



Oława, 27.02.2023 r.

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa
(budynek ADGAR PLAZA)**

ZAMAWIAJĄCY : **Gmina Oława**
pl. Marszałka J. Piłsudskiego 28, 55-200 Oława
NIP 912-17-15-754, Regon: 931934868
tel. (71) 313 30 44

ODWOŁUJĄCY : **REMONDIS Dolny Śląsk Sp. z o.o.**
Ul. Portowa 7, 55-200 Oława.
KRS 0000182898, NIP: 9121080907, REGON: 930343332
reprezentowane przez:
Krzysztofa Petrykiewicza
prowadzącego działalność pod firmą LEGE – Usługi Doradcze z/s
ul. Słowiańska 14, 55-200 Oława
tel. 501 225 081
adres e-mail: zamowienia@lege.olawa.pl

Dotyczy : postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Oława do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w Gać” - ZNAK SPRAWY – RG.271.2.2023.ZP

Ogłoszenie o zamówieniu w niniejszej sprawie, zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 27.01.2023 r. pod numerem 2023/S 020-057209

Odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia

Działając w imieniu REMONDIS Dolny Śląsk Sp. z o.o., na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które niniejszym załączam w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym Mocodawcy, w oparciu o art. 513 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 t.j. z późn. zm., zwaną dalej również Pzp.), **wnoszę odwołanie wobec dokumentów zamówienia, tj. Wyjaśnień Zamawiającego**, doręczonych Odwołującemu i opublikowanych przez Zamawiającego w dniu 16.02.2023 r. na stronie prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/transakcja/712493>, których treść ukształtowała aktualny opis przedmiotu i warunków zamówienia **w sposób niezgodny z ustawą Pzp.** Wskazanym wyżej wyjaśnieniom zarzucam:

1. naruszenie przez Zamawiającego **art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1** ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia **w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i niezapewniający porównywalności składanych ofert, a tym samym zachowania uczciwej konkurencji, czy wręcz ją utrudniający, a także niezapewniający równego**



- traktowania wykonawców**, a to poprzez ustanowienie w drodze udzielonych wyjaśnień, w Rozdziale 6 ust. 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (Część II SWZ – dalej OPZ), uprawnienia Zamawiającego do ważenia pojazdów „na żądanie Zamawiającego” przed i po wyjeździe pojazdów odbierających odpady w rejon świadczenia usług, a tym samym uniemożliwiając wykonawcom dokonanie rzetelnej wyceny składanych ofert.
2. naruszenie przez Zamawiającego **art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4** ustawy Pzp poprzez **ustanowienie w drodze udzielonych wyjaśnień, warunków utrudniających uczciwą konkurencję, prowadzących do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców**, a to poprzez dopuszczenie dodatkowo możliwości ważenia pojazdów na terenie należącym do ZGO Gać sp. z o.o. pod adresem Wąwolnica 20 na stacji przeładunkowej, premiując tym samym w sposób niezgodny z ww. przepisami wykonawców, których pojazdy zlokalizowane są bliżej punktów ważenia.
 3. naruszenie przez Zamawiającego **art. 99 ust. 1** ustawy Pzp poprzez niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, skutkujący uniemożliwieniem rzetelnej kalkulacji ceny oferty, a to poprzez **zobowiązanie wykonawców do skalkulowania w składanych ofertach ryzyka konieczności podstawienia dodatkowych pojemników w przypadku ich uszkodzenia w trakcie odbierania odpadów**, bez wskazania minimalnych parametrów pojemników jakie powinny zostać wycenione przez wykonawców, a zatem w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający rzetelną kalkulację cen.
 4. naruszenie przez Zamawiającego **art. 99 ust. 1** ustawy Pzp poprzez niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, skutkujący uniemożliwieniem rzetelnej kalkulacji ceny oferty, a to poprzez **zobowiązanie wykonawców do skalkulowania w składanych ofertach ilości odbieranych odpadów na podstawie budzących uzasadnione wątpliwości danych przedstawionych przez Zamawiającego w SWZ i jej załącznikach**, a także przeniesienie z naruszeniem ww. przepisów ryzyka nieprawidłowej kalkulacji ceny oferty na wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ oraz dokumentów zamówienia, w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, w szczególności z wskazanymi wyżej przepisami art.16 i 99 Pzp,
3. nakazanie Zamawiającemu niezwłocznego przekazania wszystkim wykonawcom zmiany SWZ za pośrednictwem strony internetowej postępowania, na której SWZ jest udostępniana,
4. nakazanie Zamawiającemu przesunięcia terminu składania ofert, stosownie do treści art. 137 ust. 6, o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty

Nadto, wnoszę o:

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania,
6. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentacji postępowania w tym dokumentacji **stanowiącej podstawę oszacowania zakresu rzeczowego nabywanych usług odbioru odpadów (strumienia odpadów)**.
7. zobowiązanie Zamawiającego do złożenia oświadczenia, czy teren stacji przeładunkowej w Wąwolnicy **stanowi obecnie w całości lub części przedmiot ograniczonego prawa rzeczowego (najmu, dzierżawy) na rzecz podmiotu mogącego potencjalnie brać**



udział w postępowaniu do odbiór i transport odpadów komunalnych, którego niniejsze odwołanie dotyczy.

8. orzeczenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, określonych na podstawie rachunków, który zostaną przedłożone do akt sprawy,

Termin na wniesienie odwołania

Zaskarżone wyjaśnienia zostały doręczone Odwołującemu oraz opublikowane przez Zamawiającego w dniu 16.02.2023 r. W związku z powyższym, 10 - dniowy termin na wniesienie niniejszego odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1) Pzp. - z uwzględnieniem faktu, że ostatni dzień upływu terminu wypada w niedzielę - zostanie dochowany w przypadku złożenia go najpóźniej w dniu 27.02.2023 r.

Interes we wniesieniu odwołania

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp. środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie przysługują podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą sklasyfikowaną w Polskiej Klasyfikacji Działalności jako (38) – tj. działalność związaną ze zbieraniem, przetwarzaniem i unieszkodliwianiem odpadów; odzysk surowców. Ponadto Odwołujący planuje wziąć udział w postępowaniu, w przedmiocie którego składa odwołanie. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z doktryną i orzecznictwem KIO biorąc pod uwagę brzmienie art. 505 ust. 1 Pzp., chodzi tu o posiadanie jakiegokolwiek interesu, w tym istnienie uzasadnienia dla prowadzenia postępowania odwoławczego wynikającego z dążenia do uzyskania korzystniejszych warunków zawarcia umowy, ale również interesu nakierowanego na uzyskanie zamówienia, którego wykonawca nie uzyskałby, gdyby zaniechał wniesienia środka ochrony prawnej (tak wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2011 r., KIO 93/11, www.uzp.gov.pl) (A. Bazan, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, wyd. II, Komentarze LEX 2015). Przesłanką legitymacji do wniesienia odwołania jest również możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Istotnym jest, że Odwołujący, składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu musi ponieść określony wysiłek, angażując przy tym czas pracy i umiejętności swoich pracowników odpowiedzialnych za przygotowanie jej w sposób umożliwiający uznanie jej przez Zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą, narażając się przy tym na możliwość poniesienia szkody wynikającej z niemożności składania ofert w innych postępowaniach tudzież podejmowania zleceń od podmiotów prywatnych.

Jednocześnie w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy szkoda po stronie Odwołującego może polegać na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty zgodnej ze wszystkimi postanowieniami SWZ. W rezultacie Odwołujący nie będzie mógł uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku.

W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania.



Pozostałe kwestie formalne

1. Wpis od odwołania uiszczono przelewem dnia **24.02.2023 r.** Dowód uiszczenia wpisu stanowi załącznik do odwołania.
2. Odwołanie zostało doręczone Zamawiającemu w dniu **27.02.2023 r.** Dowód doręczenia odwołania stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Uzasadnienie

W efekcie wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Gminę Olawa oraz publikacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania SWZ oraz pozostałych dokumentów zamówienia, Odwołujący po zapoznaniu się z ich treścią powziął wątpliwości, które wyartykułował Zamawiającemu w piśmie z dnia 08.02.2023 r. stanowiącym wniosek o wyjaśnienie treści SWZ. Zamawiający w dniu 16.02.2023 r. udzielił na ww. pytania odpowiedzi, które obecnie stanowią podstawę faktyczną wnoszonego odwołania.

W odniesieniu do sformułowanych zarzutów, Odwołujący wskazuje jak niżej:

Ad. 1

Zamawiający w Rozdziale 6 ust. 2 OPZ, pierwotnie zastrzegł sobie prawo do **każdorazowego** ważenia wszystkich pojazdów przed ich odbiorem na wadze, w zakładzie Gospodarowania Odpadami Komunalnymi w miejscowości Gać (instalacja komunalna), wskazując jednocześnie. Iż Wykonawca będzie zobligowany do wykonania ważenia przed rozpoczęciem zbiórki (pusty pojazd). Następnie w odpowiedzi na pytanie nr 9 Odwołującego, z dnia 08.02.2023 r., **zmienił w dniu 16.02.2023 r. powyższy wymóg** wskazując, iż ważenie pojazdów będzie się odbywało **na żądanie Zamawiającego**, doprecyzowując jednocześnie, iż koszty dojazdu do miejsca ważenia pokrywa wykonawca.

Dowód:

- 1) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (Część II SWZ)
- 2) wniosek o wyjaśnienie zapisów SWZ Odwołującego z dnia 08.02.2023 r.
- 3) wyjaśnienia (odpowiedzi) Zamawiającego z dnia 16.02.2023 r.

Istotną zmianę warunków zamówienia stanowi tu określenie częstotliwości ważenia, za czym przemawiają użyte przez Zamawiającego określenia.

"Każdorazowo" oznacza bowiem, że coś będzie wykonywane lub będzie się powtarzało za każdym razem, gdy zajdzie określona okoliczność lub zdarzenie. Innymi słowy, oznacza to regularność, cykliczność i powtarzalność danej czynności.

Z kolei "na żądanie" oznacza, że coś zostanie wykonane lub dostarczone tylko wtedy, gdy zostanie wyraźnie zażądane. Innymi słowy, oznacza to brak regularności i wykonywanie danej czynności tylko wtedy, gdy jest to wymagane.

Powyższe stanowi istotną zmianę w odniesieniu do warunku pierwotnego, całkowicie uniemożliwiającą skalkulowanie dodatkowych kosztów dojazdu do miejsca ważenia, które to koszty stanowią istotny element kalkulacji ceny oferty. W ocenie Odwołującego różnica może stanowić łącznie nawet 800 do 1000 km miesięcznie, przyjmując jako podstawę obliczenia ww. kosztów, koszt dojazdu pojedynczego pojazdu, maksymalnie w ciągu 21 dni w miesiącu, na odcinku 15 km – przy czym odległość ta, w rzeczywistości będzie dla każdego z wykonawców inna. **W obecnym stanie faktycznym, przy braku możliwości dookreślenia ilości dni przyjętych w kalkulacji, rzetelne wyliczenie tego kosztu, jest nie możliwe.**



Ad. 2

Zamawiający w odpowiedziach na pytania nr 12 i 13 Odwołującego, jednoznacznie dopuścił jako alternatywę, możliwość ważenia pojazdów na terenie stacji przeladunkowej należącej do ZGO Gać sp. z o.o. pod adresem Wąwolnica 20, co analogicznie jak w przypadku ad. 1, w konsekwencji doprowadza również do uprzywilejowania wykonawców, których pojazdy znajdują się najbliższej punktów ważenia.

Nie ulega wątpliwości, iż zwłaszcza obecnie, koszty dojazdu do miejsca ważenia przez pojazdy odbierające odpady mają niebagatelny wpływ na kalkulację cen ofert składanych przez wykonawców w przetargu. Dzieje się to na kilka sposobów. Przede wszystkim, koszty te wpływają na ogólną cenę oferty, ponieważ będą stanowić jeden z istotnych kosztów wykonania usługi. Jeśli zatem koszty dojazdu do miejsca ważenia są wysokie, to wykonawca będzie zmuszony do zawyżenia ceny oferty, aby pokryć te koszty i zachować odpowiednią z punktu widzenia przedsiębiorcy marżę zysku. Jednocześnie, jeśli koszty dojazdu będą niższe, to wykonawca może zaoferować niższą cenę usługi, co znacznie zwiększy jego szanse na uzyskanie zamówienia.

Odwołujący zaznacza przy tym, iż nie ma również wiedzy, czy teren stacji przeladunkowej w Wąwolnicy nie jest obecnie dzierżawiony przez któryś z podmiotów mogących brać udział w niniejszym postępowaniu jako wykonawca, a co za tym idzie **złożyć ofertę z pozycji podmiotu uprzywilejowanego**.

Na marginesie Odwołujący wskazuje, iż stacja przeladunkowa w Wąwolnicy znajduje się poza obszarem administracyjnym Zamawiającego (miejscowość Wąwolnica to obszar Gminy Strzelin), zatem zezwolenie na dokonywanie ważenia również w tej lokalizacji, poza oczywiście negatywnym wpływem na rzetelność kalkulacji cen ofert, wydaje się być również nieracjonalna z punktu widzenia samego przedmiotu zamówienia, ponieważ powoduje wywóz odpadów poza teren Gminy Olawa, której dotyczy odbiór odpadów.

Odwołujący wskazuje również, iż ustawodawca dopuszcza pośrednictwo stacji przeladunkowej, przy przekazywaniu do instalacji (tu ZGO Gać), **wyłącznie odpadów zmieszanych** (art. 9e ust. 1c Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w brzmieniu obowiązującym), zatem analogiczne postępowanie w przypadku odpadów segregowanych, stanowiłoby oczywiste naruszenie ww. przepisu.

Nadto Odwołujący podkreśla zbyt szeroki charakter zgody Zamawiającego, albowiem dopuszczenie do ważenia stacji przeladunkowych bez żadnego ograniczenia, powoduje możliwość dokonywania ważenia odpadów w lokalizacjach, nad którymi Zamawiający nie posiada żadnej kontroli, co może prowadzić do potencjalnych nadużyć i nieprawidłowości.

Podkreślić należy, iż tego typu praktyki stanowią oczywiste złamanie zasad uczciwej konkurencji, którym Odwołujący sprzeciwia się z całą mocą.

W konsekwencji, koszty dojazdu do miejsc ważenia będą miały istotny, a być może i ostatecznie decydujący wpływ na wybór wykonawcy przez Zamawiającego, ponieważ z oczywistych względów Zamawiający wybierze wykonawcę, który ma siedzibę lub bazę w pobliżu miejsca ważenia, gdyż ten zaoferuje niższą cenę świadczenia usług. Odwołujący zaznacza w tym miejscu, iż przyjęte przez Zamawiającego poza cenowe kryterium oceny ofert, nie będzie miało żadnego wpływu na ostateczną ocenę ofert, ponieważ każdy z podmiotów potencjalnie przystępujących dziś do przetargów na odbiór odpadów komunalnych w gminach, dysponuje pojazdami spełniającymi normę w zakresie emisji spalin EURO 5, w ilościach znacznie przewyższających wymagania stawiane przez Zamawiającego.



Dowód:

- 1) wniosek o wyjaśnienie zapisów SWZ Odwołującego z dnia 08.02.2023 r.
- 2) wyjaśnienia (odpowiedzi) Zamawiającego z dnia 16.02.2023 r.

Wskazać w tym miejscu należy na tezę sformułowaną w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. (KIO 126/22), w której Izba stwierdza, iż zasada konkurencyjności jest jedną z najważniejszych zasad, która obowiązuje na rynku europejskim. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokonany opis nie może zatem prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są zdolni w sposób należyty wykonać dane zamówienie.

Z kolei w wyroku z dnia 14 lutego 2022 r. (KIO 248/22), Izba stwierdza równie dobitnie, iż skonkretyzowane, obiektywne potrzeby zamawiającego mogą wprawdzie usprawiedliwić utrudnienie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, ale nie może to prowadzić do sytuacji, gdy następuje to w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale wyłącznie w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom.

Ad. 3

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 7 Odwołującego, podtrzymał sformułowane w ppkt. 14 OPZ zobowiązanie wykonawców do wymiany pojemnika uszkodzonego podczas odbioru odpadów na inny, ograniczając się wyłącznie do zdawkowego określenia „o tym samym litrażu”. Abstrahując od bezrefleksyjnego scedowania na wykonawców odpowiedzialności za ewentualne szkody, bez uwzględnienia stopnia przyczynienia się wykonawców do ich powstania, Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach nie sprecyzował konkretnych parametrów, które będą miały oczywisty wpływ na kalkulację kosztu nabycia i podstawienia takiego pojemnika.

Dowód:

- 1) wniosek o wyjaśnienie zapisów SWZ Odwołującego z dnia 08.02.2023 r.
- 2) wyjaśnienia (odpowiedzi) Zamawiającego z dnia 16.02.2023 r.

Nie ulega bowiem wątpliwości, iż koszt nabycia przez wykonawcę „zastępczego” pojemnika na odpady, poza jego pojemnością (litrażem), będzie uzależniony również od innych czynników, takich jak:

- Materiał i jakość pojemnika - Pojemniki na odpady są dostępne w różnych materiałach i jakościach, od tańszych pojemników wykonanych z tworzywa sztucznego po droższe pojemniki z metalu. Koszt pojemnika jest w dużej mierze uzależniony od jakości użytego materiału i od wytrzymałości pojemnika na warunki atmosferyczne, uszkodzenia mechaniczne czy korozję.
- Rodzaj odpadów - Cena pojemnika może być uzależniona od rodzaju odpadów, które będą w nim przechowywane. Na przykład, pojemnik na odpady medyczne będzie kosztował więcej niż pojemnik na odpady komunalne (przykład skrajny, ale obrazujący istotę problemu).
- Producent i dystrybutor - Koszt pojemnika może być również uzależniony od producenta lub dystrybutora, od którego zostanie zakupiony. Ceny mogą się różnić w zależności od marki i jakości oferowanego produktu.



- Dostawa i montaż - Koszt pojemnika może być również kształtowany przez koszt jego dostawy. Jeśli pojemnik będzie musiał być dostarczony z daleka, to koszt transportu może znacznie wpłynąć na końcową cenę produktu.
- Certyfikacja i standardy jakości - W niektórych przypadkach, od pojemników na odpady może być wymagana określona certyfikacja i spełnienie standardów jakości, które również mogą wpłynąć na ich koszt.

Podsumowując, koszt podstawienia pojemnika na odpady zależy od wielu czynników, a brak ich sprecyzowania przez Zamawiającego, stanowi istotną przeszkodę dla rzetelnego skalkulowania ceny oferty, a nadto może w przyszłości stać się powodem powstania sporu pomiędzy stronami, a także właścicielem nieruchomości, na której doszło do uszkodzenia pojemnika.

Nie może zatem Zamawiający wprowadzać do treści SWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia postanowienia sankcjonującego wykonawcę za braki lub niedokładności popełnione przez samego Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 1 lutego 2022 r., KIO 66/22).

Co więcej - Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę (tak KIO w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r. KIO 24/14).

Ad. 4

Odwolujący w pytaniu nr 3 zakwestionował ilości odpadów jakie Zamawiający oszacował do odebrania w czasie trwania umowy i jakie następnie wskazał w formularzu oferty. Analizując przedstawioną w SWZ ilość odpadów odebranych od ok. 15 000 mieszkańców Gminy Olawa, Odwołujący na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia oraz dostępnych źródeł informacji skonstatował, że jest ona nieprawdopodobnie duża – wynika bowiem z niej, że 1 mieszkaniec gminy Olawa wytwarza ok. 620 kg rocznie, podczas gdy na terenie Polski ilość na mieszkańca wynosi około 358 kg rocznie, a zatem o połowę mniej.

W odpowiedzi, Zamawiający niezależnie od przedstawionych przez Odwołującego danych, a wręcz całkowicie ignorując przedstawione fakty i dane, zalecił wykonawcom wyłącznie dokonanie wyceny ofert poprzez skalkulowanie ryzyka odbioru odpadów w mniejszej ilości, nie precyzując jak wielkie może to być ryzyko i do czego należy je odnosić.

Skalę sygnalizowanego problemu obrazują poniższe tabele danych oraz wykresy, na które powoływał się Odwołujący.

W Gminie Olawa, gdzie od maja 2018 r. odbiór odpadów realizuje **PHU Komunalnik Sp. z o.o.** – przy czym począwszy **od stycznia 2021 r., odbywa się to nieprzerwanie w oparciu o kolejno udzielane zamówienia z wolnej ręki**, w wyniku których zawarto kolejne umowy:

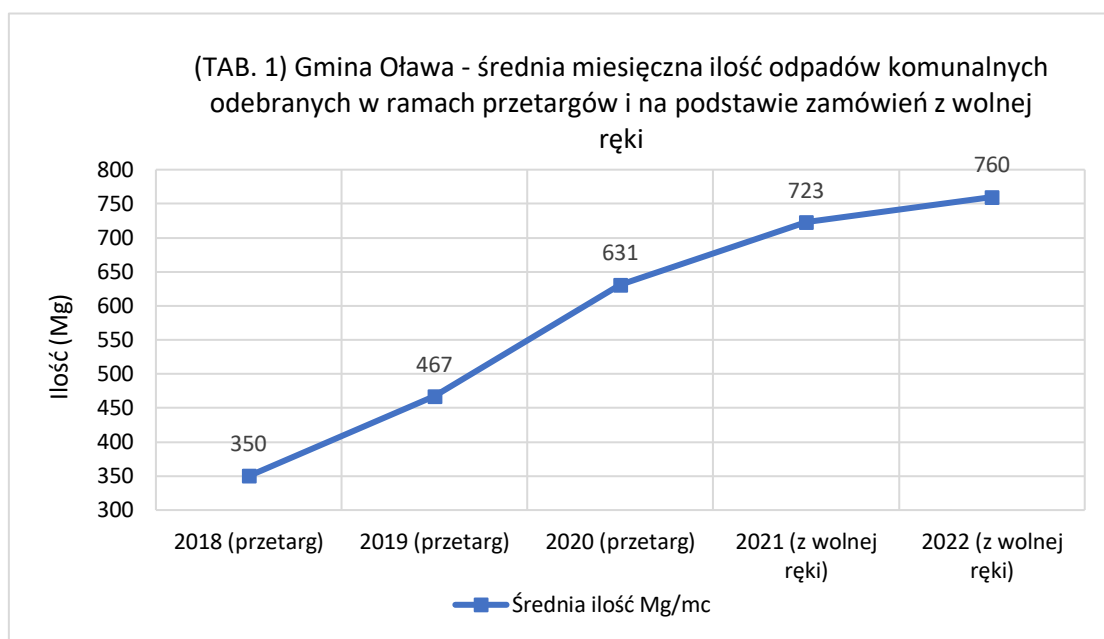
- 1) nr GKUC.703.1.2021.U z 4.01.2021r.
- 2) nr GKUC.703.2.2021.U z 1.03.2021r.
- 3) nr GKUC.703.3.2021.U z 01.04.2021
- 4) nr GKUC.703.4.2021.U z 4.05.2021r.
- 5) nr GKUC.703.7.2021.U z 14.10.2021r.
- 6) nr GKUC.703.8.2021.U z 16.11.2021r.
- 7) nr GKUC.703.1.2022.U z 29.12.2021r.
- 8) nr GKUC.703.2.2022.U z 28.01.2022r.



ilość odpadów od 2018 r. do 2022 r. wzrosła ponad dwukrotnie - ze średniej 350 Mg/mc w 2018 r. do 760 Mg/mc w 2022 r. (TAB. 1)

TAB. 1

| GM. OŁAWA | 2018 (przetarg) | 2019 (przetarg) | 2020 (przetarg) | 2021 (z wolnej ręki) | 2022 (z wolnej ręki) |
|---------------------|--------------------|--------------------|--------------------|----------------------------|----------------------------|
| Średnia ilość Mg/mc | 350 | 467 | 631 | 723 | 760 |



- rok 2018 dla gm. Oława obliczony na podstawie 10 miesięcy - podzielone na 10 i pomnożone przez 12 (Odwołujący nie dysponuje ilościami za cały rok)
- rok 2022 dla gm. Oława obliczony na podstawie 9 miesięcy - podzielone na 9 i pomnożone przez 12 (Odwołujący nie dysponuje ilościami za cały rok)

W gminie Oława od 03.2020 r. nie ma już obszarów niezamieszkałych, więc ilość odpadów powinna się zmniejszyć.

W porównywanych poniżej przez Odwołującego danych, są nie tylko odpady takie jak w gminie Oława, ale są też odpady z nieruchomości niezamieszkałych jak również (w przypadku Warszawy i Wrocławia) z PSZOK, zbiórek objazdowych czy dzikich wysypisk - a i tak gmina Oława ma zdecydowanie większą ilość niż pozostali.



W Gminie Olawa od 2019 r. wzrost ilości odpadów na niespotykanym w Polsce poziomie (TAB. 2)

TAB. 2

| wzrost ilości odpadów rok do roku o% | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | wzrost ilości w okresie 2018 - 2022 o %: |
|--------------------------------------|------------|------------|------------|-----------|--|
| GM. OŁAWA | 33% | 35% | 15% | 6% | 119% |
| W POLSCE | 2% | 3% | 4% | bd | |
| NA TERENACH WIEJSKICH | 5% | 8% | 6% | bd | |
| W MIASTACH | 1% | 1% | 5% | bd | |
| CIEPŁOWODY | 8% | 1% | 2% | 2% | 14% |
| GM. CHOJNÓW | 9% | -1% | -7% | -26% | -25% |
| GROMADKA | -1% | 2% | 10% | -3% | 8% |
| KOMPRACHCICE | 13% | 18% | 0% | -5% | 26% |
| M. OŁAWA | 6% | 4% | 2% | 2% | 15% |
| OLESNO | 1% | 1% | 0% | -5% | -2% |
| OTMUCHÓW | 3% | 10% | 7% | -1% | 20% |
| PRZEWORNO | 1% | 4% | 8% | -2% | 12% |
| TURAWA | 2% | -1% | -27% | 32% | -3% |
| WARSZAWA | 1% | 4% | 4% | bd | |
| WROCLAW | 2% | 2% | 19% | bd | |
| WOJ. DOLNOŚLĄSKIE | bd | -1% | 9% | bd | |



W Gminie Olawa ilość odpadów na mieszkańca (TAB. 3) jest większa niż gdziekolwiek, np.:

- od 2020 roku jest większa niż na terenach wiejskich (o 50% w 2019 r., 86% w 2020 r. i ponad 100% więcej w 2021 r.)
- większa niż w Polsce (o 13% w 2019 r., 47% w 2020 r. i 61% więcej w 2021 r.)
- większa niż w województwie Dolnośląskim, które jest województwem z największą ilością odpadów komunalnych w Polsce (o 26% w 2020 r. i o 33% w 2021 r.)
- większa nawet niż w mieście Warszawa (o 5% w 2020 r. i 16% w 2021 r.)

TAB. 3

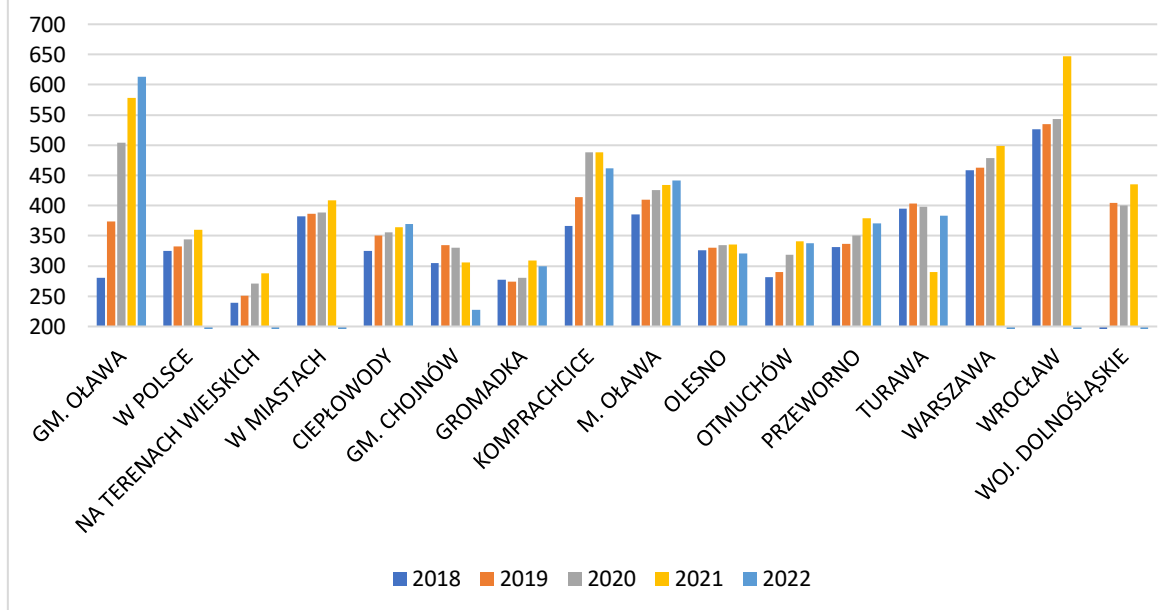
| ilość odpadów w kg na 1 mieszkańca | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|------------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| GM. OŁAWA | 280 | 374 | 504 | 578 | 613 |
| W POLSCE | 325 | 332 | 344 | 360 | bd |
| NA TERENACH WIEJSKICH | 239 | 251 | 271 | 288 | bd |
| W MIASTACH | 382 | 386 | 389 | 409 | bd |
| CIEPŁOWODY | 325 | 351 | 356 | 364 | 370 |
| GM. CHOJNÓW | 305 | 334 | 330 | 306 | 228 |
| GROMADKA | 277 | 274 | 281 | 310 | 300 |
| KOMPRACHCICE | 367 | 414 | 488 | 488 | 462 |
| M. OŁAWA | 385 | 410 | 425 | 434 | 441 |
| OLESNO | 326 | 330 | 334 | 336 | 321 |
| OTMUCHÓW | 282 | 290 | 319 | 341 | 337 |
| PRZEWORNO | 332 | 337 | 350 | 379 | 370 |
| TURAWA | 394 | 404 | 398 | 290 | 384 |
| WARSZAWA | 459 | 462 | 479 | 499 | bd |
| WROCLAW | 526 | 534 | 543 | 647 | bd |
| WOJ. DOLNOŚLĄSKIE | bd | 405 | 400 | 435 | bd |

Większa ilość odpadów z Gminy Olawa w stosunku do innych terenów:

| | | | | |
|--------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| W POLSCE | 86% | 113% | 147% | 161% |
| NA TERENACH WIEJSKICH | 117% | 149% | 186% | 201% |
| WARSZAWA | 61% | 81% | 105% | 116% |
| WOJ. DOLNOŚLĄSKIE | bd | 92% | 126% | 133% |



(TAB. 3) Ilość odpadów (kg) na 1 mieszkańca



W Gminie Olawa ilość odpadów bio (TAB. 4 i 5) jest dużo większa niż w innych gminach, w których odpady bio stanowią 20% - 29% strumienia odpadów; w gminie Olawa odpady bio sięgają w 2022 r. 47% całego strumienia.

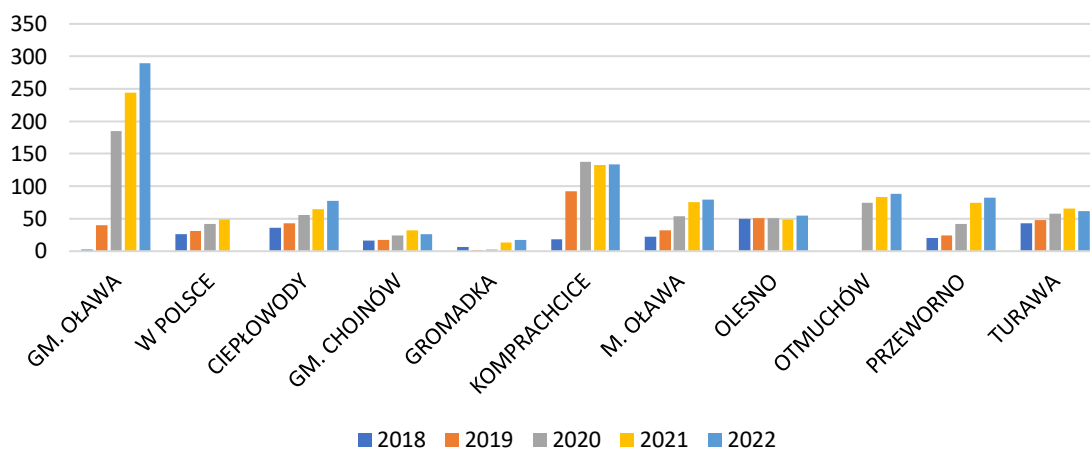
Od 2020 r. ilość odpadów bio na 1 mieszkańca w gminie Olawa jest o 35%-90% większa niż w tych gminach z dużą ilością bio, w 2021 roku było to ok. 80% więcej na mieszkańca w gminie Olawa, a w 2022 r. ponad 100% więcej niż w innych gminach.

TAB. 4

| Ilość bio na 1 mieszkańca/rok | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|-------------------------------|----------|-----------|------------|------------|------------|
| GM. OŁAWA | 2 | 40 | 185 | 244 | 290 |
| W POLSCE | 26 | 31 | 42 | 49 | bd |
| CIEPŁOWODY | 36 | 43 | 56 | 65 | 77 |
| GM. CHOJNÓW | 17 | 18 | 25 | 32 | 26 |
| GROMADKA | 7 | 1 | 2 | 13 | 17 |
| KOMPRACHCICE | 19 | 92 | 137 | 133 | 134 |
| M. OŁAWA | 22 | 32 | 54 | 75 | 79 |
| OLESNO | 50 | 51 | 51 | 49 | 55 |
| OTMUCHÓW | 0 | 0 | 75 | 83 | 88 |
| PRZEWORNO | 20 | 25 | 42 | 74 | 83 |
| TURAWA | 43 | 48 | 58 | 66 | 61 |

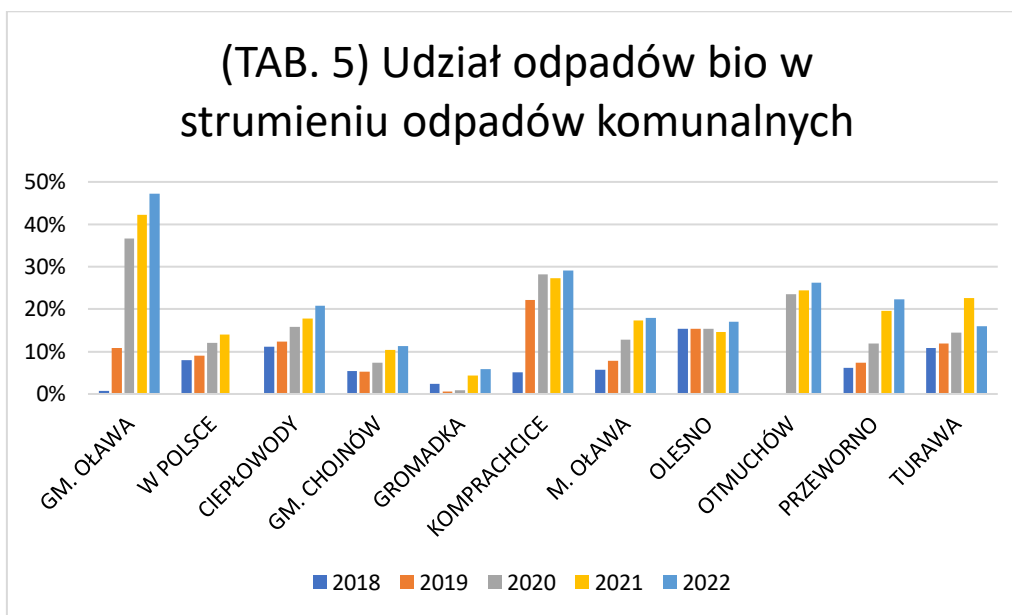


(TAB.4) Ilość odpadów bio (kg) na 1 mieszkańca



TAB. 5

| udział odpadów bio w całej strumieniu odpadów komunalnych | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|---|-----------|------------|------------|------------|------------|
| GM. OŁAWA | 1% | 11% | 37% | 42% | 47% |
| W POLSCE | 8% | 9% | 12% | 14% | bd |
| CIEPŁOWODY | 11% | 12% | 16% | 18% | 21% |
| GM. CHOJNÓW | 5% | 5% | 7% | 10% | 11% |
| GROMADKA | 2% | 1% | 1% | 4% | 6% |
| KOMPRACHCICE | 5% | 22% | 28% | 27% | 29% |
| M. OŁAWA | 6% | 8% | 13% | 17% | 18% |
| OLESNO | 15% | 15% | 15% | 15% | 17% |
| OTMUCHÓW | 0% | 0% | 23% | 24% | 26% |
| PRZEWORNO | 6% | 7% | 12% | 20% | 22% |
| TURAWA | 11% | 12% | 15% | 23% | 16% |



Jednocześnie celem wykazania rzetelnego zbadania problemu, Odwoływający wskazuje poniżej zestawienie źródeł, skąd Odwoływający pozyskał ww. dane, które w jego ocenie zasługują na wzięcie ich pod rozwagę i uwzględnienie.

Są to odpowiednio:

| | |
|------------------------|--|
| Gm. Olawa | źródło: SWZ z obecnego i poprzednich przetargów oraz informacje od gminy udostępnione w trybie informacji publicznej |
| Terytorium Polski | źródło: analizy statystyczne GUS - Gospodarka mieszkaniowa i infrastruktura komunalna (za lata 2018-2021) |
| Tereny wiejskie | źródło: analizy statystyczne GUS - Gospodarka mieszkaniowa i infrastruktura komunalna (za lata 2018-2021) |
| Miasta | źródło: analizy statystyczne GUS - Gospodarka mieszkaniowa i infrastruktura komunalna (za lata 2018-2021) |
| Porównawczo - WARSZAWA | źródło: analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla miasta Warszawa |
| Porównawczo - WROCŁAW | źródło: analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi dla miasta Wrocław |
| Teren pozostałych Gmin | źródło: sprawozdania podmiotów odbierających odpady komunalne (na podst. Art. 9n UCPG) |

Lawinowy wzrost ilości odpadów nastąpił właśnie w tym okresie, przy czym warto podkreślić także, iż dotyczy on szczególnie frakcji, które są bardzo wysoko opłacane przez Zamawiającego, który jak się wydaje niemal oddał kontrolę nad system odbioru odpadów temu właśnie Wykonawcy. Odwoływający usiłuje ustalić, kto korzysta ze stacji przeładunkowej w Wąwolnicy, której dotyczy pytanie i podkreśla także, że dla zachowania równowagi i uczciwej konkurencji - jeśli podmiotem tym jest spółka Komunalnik Sp. z o.o., każdy z Wykonawców winien mieć zgodę na dokonywanie ważenia pojazdów przy wykorzystaniu swoich wag.

Nie do końca wiadomym jest, jak się to ma do interesu Zamawiającego, ale Odwoływający liczy, że Zamawiający wyjaśni tę kwestię precyzyjnie w odpowiedzi na odwołanie.



Odwołujący podkreśla w tym miejscu, iż powyższy problem wskazywał Zamawiającemu jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania.

Dowód:

- 1) Materiały źródłowe – publikacje Głównego Urzędu Statystycznego
- 2) Pismo Odwołującego do Zamawiającego z dnia 07.12.2022 r.

Reasumując, jak Odwołujący wykazał w niniejszym odwołaniu, w skarżonym dokumencie – zwłaszcza w wykreowanym opisie przedmiotu i warunków zamówienia, znajduje się szereg niejednoznaczności i mało precyzyjnych zapisów, które mogą prowadzić do nieuczciwej konkurencji i naruszania zasad udzielania zamówień publicznych. Konsekwencje takiego postępowania mogą być poważne i wpłynąć na wiele aspektów procesu udzielania zamówień publicznych, do jego unieważnienia włącznie. Warto w tym miejscu przywołać tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2022 r. (KIO 909/22), gdzie Izba stwierdza wprost, iż dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 Pzp. w związku z art. 16 pkt 1 Pzp. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 Pzp. i Zamawiający w tych okolicznościach sprawy powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić.

Taki stan rzeczy może wpłynąć również na krąg wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez ograniczenie liczby podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu. Może to prowadzić do sytuacji, w której zamówienie będzie mogło zostać udzielone tylko jednemu wykonawcy, co narusza zasadę konkurencji i uczciwego traktowania wykonawców.

Niejednoznaczność i brak precyzji w opisie przedmiotu zamówienia mogą także prowadzić do niespójności w dokumentacji przetargowej, co może spowodować problemy z interpretacją ofert i oceną ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego. W rezultacie, zamówienie może zostać udzielone wykonawcy, który nie spełnia stawianych wymagań, co z kolei narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Za słusnością twierdzeń Odwołującego przemawia liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. wyrok z dnia 1 lutego 2022 r. (KIO 66/22), gdzie Izba sformułowała tezę, iż Zamawiający nie może wprowadzić do opisu przedmiotu zamówienia treści zwalniającej go ze sporządzenia szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w warunkach niezapewniających zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zamawiający nie może opierać się na mało przejrzystych i nieproporcjonalnych wymaganiach, których egzekucja może prowadzić do nieuzasadnionego pokrzywdzenia danego wykonawcy, który inaczej zrozumiał treść SIWZ z powodu wadliwego postępowania Zamawiającego.

Podkreślić należy również, iż dyspozycja art. 99 Pzp. determinuje aby opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji (tak KIO w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r. - KIO 3718/21). Dalej, w wyroku z dnia 27 maja 2022 r. (KIO 1262/22) izba konstatuje, iż Zamawiający jest zobowiązany do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 Prawa zamówień



publicznych, który stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. **Zatem to na zamawiającym spoczywa ciężar sformułowania przedmiotu zamówienia w sposób określony przez ustawodawcę, tak aby możliwe było jednoznaczne zidentyfikowanie z jakich elementów składa się zamówienie oraz co będzie kluczowe i niezbędne do jego prawidłowej realizacji.** Treść dokumentacji postępowania winna więc być podstawą do umożliwienia wykonawcy pełnego i rzetelnego oszacowania zakresu zamówienia, a tym samym złożenia oferty zapewniającej właściwe wykonanie przedmiotu umowy.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego, poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały jego przebieg i wywiera wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winien dokonać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych zasady, nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną regułę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów nieporównywalnych.

W przypadku oceny stanu faktycznego opisanego w niniejszym odwołaniu, jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 99 ust. 4 Prawa zamówień publicznych **wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.** Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji, a zatem dla stwierdzenia naruszenia tego przepisu wystarczające jest wykazanie prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie konieczność wykazania wystąpienia tego naruszenia.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi jak na petitum odwołania.

Załączniki:

1. Odpis z KRS Odwołującego .
2. Pełnomocnictwo.
3. Dowody wymienione w treści odwołania, za wyjątkiem kopii dokumentacji postępowania RG.271.2.2023.ZP
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
5. Dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu