

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: 71 33 75 125
e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

Zamawiający:

Miasto i Gmina Kórnik
Plac Niepodległości 1, 62-035 Kórnik
numer telefonu: 61 8972619
e-mail: przetargi@kornik.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez **Miasto i Gminę Kórnik** pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z ternu Miasta i Gminy Kórnik w 2024 roku”, znak referencyjny: B-FP.271.20.2023, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 05.06.2023 r. pod numerem 2023/S 106-332757

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako: „Odwołujący”, składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Miasto i Gminę Kórnik** pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z ternu Miasta i Gminy Kórnik w 2024 roku”, znak referencyjny: B-FP.271.20.2023, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 05.06.2023 r. pod numerem 2023/S 106-332757 wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

Naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p. i art. 5 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego i jednocześnie uniemożliwiający

uzyskanie najlepszej jakości usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, który prowadzi do wyeliminowania większości (o ile nie wszystkich) wykonawców, a także w sposób naruszający równość stron stosunku cywilnoprawnego oraz istotnie przekraczający zasadę swobody umów z uwagi na to, że Zamawiający w rozdziale V pkt 7 i 8 OPZ oczekuje, że wykonawca wskaże wyłącznie jedno miejsce przyjmowania odpadów odbieranych „u źródła” (dla odpadów wymienionych w Rozdziale III pkt 3 ppkt 1 OPZ z wyłączeniem odpadów wskazanych w Rozdziale V pkt 8) oraz wyłącznie jedno miejsce przyjmowania odpadów zbieranych w PSZOK tj. instalację (dla wszystkich odpadów wymienionych w Rozdziale III pkt 3 ppkt 2 OPZ).

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków 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. w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. W niniejszym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 05.06.2023 r. pod numerem 2023/S 106-332757. Tym samym termin do wniesienia odwołania został 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 jako podmiot świadczący usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest zdolny do realizacji niniejszego zamówienia i jest zainteresowany złożeniem oferty. Działania Zamawiającego, który w sposób uchylający 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.

Odwolujący 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.

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

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta i Gminy Kórnik w 2024 roku”, znak referencyjny: B-FP.271.20.2023, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 05.06.2023 r. pod numerem 2023/S 106-332757. Na stronie internetowej prowadzonego postępowania opublikowana została dokumentacja przetargowa – specyfikacja warunków zamówienia wraz z załącznikami. Szczegółowo przedmiot zamówienia został określony w Opisie Przedmiotu Zamówienia, który stanowi załącznik nr 1 do SWZ oraz w projekcie umowy, który stanowi załącznik nr 2 do SWZ.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy p.z.p. oraz innych powszechnie obowiązujących aktów prawnych, pomijając istotne okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opisując przedmiot zamówienia, Zamawiający naruszył przepisy szeroko pojętego prawa odpadowego oraz prawa zobowiązań, w szczególności uchybił obowiązkowi zapewnienia równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Zamawiający, wbrew obowiązkowi wynikającym z dyspozycji przepisu art. 16 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1 p.z.p., sporządził opis przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości. Wykorzystując swą dominującą pozycję, Zamawiający **w nieuzasadniony sposób nakłada na wykonawcę ograniczenie w zakresie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia** w sposób, który stanowi nadmierną ingerencję Zamawiającego, co jednocześnie narusza zasadę efektywności udzielania zamówień publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 p.z.p. Naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych stanowi zaś o zaniechaniu przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja usługi *zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta i Gminy Kórnik w 2024 roku, których rodzaje i szacunkowe ilości zostały wskazane w Rozdziale III pkt. 3.* Usługa ta obejmuje:

- 1) przyjmowanie odpadów komunalnych odbieranych „u źródła”, których rodzaje zostały wskazane w Rozdziale III pkt. 3 ppkt. 1) OPZ we wskazanym i zapewnionym przez wykonawcę miejscu przyjmowania odpadów komunalnych od operatora odbioru odpadów komunalnych w sposób zgodny z prawem oraz wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia,
- 2) przyjmowanie odpadów komunalnych, których rodzaje zostały wskazane w Rozdziale III pkt. 3 ppkt 2) OPZ zbieranych w PSZOK położonym na terenie gm. Kórnik we wskazanym i zapewnionym przez wykonawcę miejscu przyjmowania odpadów komunalnych od operatora świadczącego usługi

transportu odpadów z PSZOK, w sposób zgodny z prawem oraz wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia,

- 3) przetworzenie przyjętych odpadów komunalnych w procesach odzysku (R) i/lub unieszkodliwiania (D) we wskazanym i zapewnionym przez wykonawcę miejscu zagospodarowania odpadów komunalnych, w sposób zgodny z prawem i wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia.

Wątpliwości Odwołującego co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia w sposób określony przez Zamawiającego wynikają z kilku okoliczności, a mianowicie:

- 1) Zamawiający wymaga w zakresie odpadów komunalnych odbieranych „u źródła” wskazanych w Rozdziale III pkt. 3 ppkt. 1 OPZ wskazania miejsca przyjmowania odpadów od operatora odbioru odpadów komunalnych. Zamawiający w Rozdziale V pkt. 7 OPZ wskazuje, iż odpady mają być przyjmowane **wyłącznie w jednym miejscu przyjmowania odpadów z zastrzeżeniem odpadów wymienionych w pkt 8, które mogą być przyjmowane w odrębnych miejscach przyjmowania odpadów**. Odpady wymienione w pkt 8 to: 1) opakowania z papieru i tektury o kodzie 15 01 01; 2) opakowania z tworzyw sztucznych o kodzie 15 01 02; 3) opakowania ze szkła o kodzie 15 01 07; 4) odpady kuchenne o kodzie 20 01 08 oraz 5) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01 i 6) odpady wielkogabarytowe o kodzie 20 03 07..

Dla pozostałych odpadów wymienionych w Rozdziale III pkt 3 ppkt 1 OPZ wykonawca zobowiązany jest wskazać jedno wspólne miejsce przyjmowania odpadów. Są to odpady:

- 1) Urządzenia zawierające freony (kompletne i niekompletne) o kodzie 20 01 23*
- 2) Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki (kompletne i niekompletne) o kodzie 20 01 35*
- 3) Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35 (kompletne i niekompletne) o kodzie 20 01 36
- 4) odpady ulegające biodegradacji o kodzie 20 02 01
- 5) leki inne niż wymienione w 20 01 31 o kodzie 20 01 32

W opinii Odwołującego zobowiązanie do wskazania tylko 1 miejsca przyjmowania odpadów (instalacji/stacji przeładunkowej) wspólnego dla odpadów zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, leków czy odpadów ulegających biodegradacji jest całkowicie nieuzasadnione ze względu na cel realizacji zamówienia, tj. przetworzenie przyjętych odpadów komunalnych w procesach odzysku (R) i/lub unieszkodliwiania (D). Odpady te są całkowicie różne względem siebie w zakresie ich zagospodarowania tj. odpady ulegające biodegradacji o kodzie 20 02 01 to odpady poddawane procesom kompostowania, odpady w postaci zużytego sprzętu elektronicznego poddawane są procesom recyklingu metali, w tym utylizacji substancji szkodliwych, a leki najczęściej poddawane są termicznemu zagospodarowaniu w spalarni odpadów. Tak odmienny sposób zagospodarowania tych oznacza, iż każdy z tych 3 rodzajów odpadów będzie musiał zostać przetworzony w innej instalacji, tj. odpady ulegające biodegradacji o kodzie 20 02 01 w kompostowni, odpady zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego – w zakładach przetwarzania zużytego sprzętu elektronicznego

i elektrycznego, zaś leki w spalarni odpadów. Takie ograniczenie zastosowane przez Zamawiającego zawęża wskazanie miejsca przyjęcia odpadów do instalacji przetwarzającej odpady ulegające biodegradacji, która równocześnie może pełnić rolę stacji przeładunkowej dla odpadów takich jak leki i zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny. Wynika to z przepisu art. 23 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach wskazującego, iż odpady ulegające biodegradacji mogą być przeładowywane tylko na Stacji Przeładunkowej należącej do instalacji przetwarzającej odpady ulegające biodegradacji.

Takie ukształtowanie sposobu realizacji zamówienia drastycznie ogranicza krąg wykonawców mogących spełnić wymagania Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- usunięcia zapisu dot. obowiązku przyjmowania odpadów określonych w Rozdziale III pkt 3 pkt 1 OPZ wyłącznie w jednym miejscu przyjmowania odpadów dla odpadów ulegających biodegradacji, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, urządzeń zawierających freony oraz leków;

- 2) Zamawiający wymaga w zakresie przyjmowania odpadów komunalnych zbieranych w PSZOK określonych w Rozdziale III pkt 3 ppkt 2 OPZ wskazania miejsca przyjmowania odpadów od operatora świadczącego usługi transportu odpadów z PSZOK. Zamawiający w Rozdziale V pkt 7 OPZ wskazuje, iż odpady mają być przyjmowane wyłącznie w jednym miejscu przyjmowania odpadów z zastrzeżeniem możliwości przyjmowania odpadów, o których mowa w Rozdziale III pkt 3 ppkt 2 OPZ **wyłącznie w instalacji**.

Odpady wymienione w Rozdziale III pkt 3 ppkt 2 OPZ to grupa 16 różnych frakcji odpadów, w tym 4 frakcje takie jak:

- 1) opakowania z papieru i tektury o kodzie 15 01 01;
- 2) opakowania z tworzyw sztucznych o kodzie 15 01 02;
- 3) opakowania ze szkła o kodzie 15 01 07;
- 4) odpady wielkogabarytowe o kodzie 20 03 07;

to odpady wymienione również w Rozdziale III ust 3 pkt 1 OPZ, co do których Zamawiający dopuścił wskazanie zarówno odrębnych miejsc przyjmowania odpadów (dla każdego rodzaju inne miejsce), jak również wskazanie instalacji lub stacji przeładunkowej jako miejsca przyjmowania odpadów. Natomiast dla odpadów: 5) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny 6) odpady ulegające biodegradacji oraz 7) leki Zamawiający dopuścił wskazanie 1 stacji przeładunkowej lub instalacji. Brak jest merytorycznego uzasadnienia dla wprowadzenia takiego ograniczenia dla tych samych odpadów.

Zapis Rozdziału V pkt 7 OPZ stanowi nadmierne ograniczenie w zakresie realizacji zamówienia, całkowicie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i celu jego realizacji. Wskazanie dla tak różnych morfologicznie odpadów wymagających całkowicie odmiennego sposobu zagospodarowania **1 instalacji na wszystkie rodzaje odpadów** ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg wykonawców zdolnych wykonać takie zamówienie. Odpady budowlane, odpady zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, odpady ulegające biodegradacji (odpady zielone), opony, leki, igły i strzykawki a także odpady farb, lakierów, klejów, surowce wtórne typu papier, tworzywa sztuczne i szkło czy

odpady wielkogabarytowe to odpady, których zagospodarowanie odbywa się w wyspecjalizowanych instalacjach. Wiele takich instalacji znajduje się w niedalekiej odległości od gminy Zamawiającego jednakże każda z nich specjalizuje się w przetwarzaniu określonej grupy lub grup odpadów. Wykonawca mogący sprostać wymaganiom Zamawiającego powinien dysponować 1 instalacją, która posiadałaby decyzję na przetwarzanie (a nie na zbieranie odpadów) wszystkich kodów odpadów wymienionych w rozdziale III pkt 3 ppkt 2 OPZ. Według wiedzy Odwołującego na podstawie informacji uzyskanych z ogólnodostępnej bazy danych o odpadach bdo (systemu administrowanego jest przez Ministerstwo Środowiska, a prowadzonego na bieżąco przez marszałków województw) takie instalacje na rynku polskim nie występują.

Takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia wyklucza możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców obiektywnie zdolnych i przygotowanych do jego realizacji, posiadających doświadczenie zawodowe spełniające warunki zamówienia.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- usunięcia zapisu dot. obowiązku wskazania 1 miejsca przyjmowania odpadów określonych w Rozdziale III ust 3 pkt OPZ wyłącznie w instalacji;**
- wprowadzenia możliwości wskazania dla każdego rodzaju odpadów określonych w Rozdziale III ust 3 pkt 2 Stacji Przeładunkowej lub instalacji.**

Podpis Odwołującego

Załączniki:

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