

Sygn. akt: KIO 94/24

## WYROK

Warszawa, dnia 6 lutego 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białogard Urząd Miasta Białogard

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy ATF Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Polczynie-Zdroju

### orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółkę z o.o. z siedzibą w Koszalinie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółkę z o.o. z siedzibą w Koszalinie tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółki z o.o. (ul. Komunalna 5, 75-724 Koszalin) na rzecz zamawiającego Miasta Białogard Urząd Miasta Białogard (ul. 1 Maja 18, 78 – 200 Białogard) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu miasta Białogard w okresie od 1 kwietnia 2024 roku do 31 grudnia 2025 roku”, nr referencyjny: IZP.271.1.17.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.10.2023 r. pod nr 2023/S 203-634756 przez **Miasto Białogard Urząd Miasta Białogard**, ul. 1 Maja 18, 78 – 200 Białogard, zwane dalej: „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 08.01.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o.**, ul. Komunalna 5, 75-724 Koszalin, zwany dalej także „Odwołującym”, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp:

- 1) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ATF POLSKA Sp. z o.o., 78-320 Połczyn-Zdrój, ul. Słoneczna 2b (dalej „ATF”) pomimo, że wykonawca ten w pkt VIII oferty zadeklarował:
  - a) pośrednie zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady), oraz potwierdził w wyjaśnieniach treści oferty, że będzie zbierał niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne na terenie stacji przeładunkowej, przed przekazaniem ich do zagospodarowania w instalacji, pomimo, że Zamawiający w dokumentach zamówienia wprost przewidział obowiązek przekazywania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów odebranych od właścicieli nieruchomości bezpośrednio do wskazanych w ofercie instalacji (wyłączając przekazywanie pośrednie),
  - b) pośrednie zagospodarowanie wszystkich frakcji odpadów zbieranych selektywnie, w tym bioodpadów (z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady) w ilości nieograniczonej lub przynajmniej przekraczającej niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnych, podczas gdy zgodnie z dokumentami zamówienia,

przekazywanie odpadów selektywnie zbieranych do instalacji za pośrednictwem wskazanego w ofercie podmiotu zbierającego odpady, może dotyczyć jedynie niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych,

ewentualnie:

niedochowanie należytej staranności w ofertowym zadeklarowaniu sposobu realizacji zamówienia, poprzez sformułowanie go w sposób udaremniający realną weryfikację złożonej przez ATF oferty, w szczególności ze względu na brak doprecyzowania ilości odpadów zbieranych selektywnie, które będą zagospodarowywane z pośrednictwem wskazanego w ofercie podmiotu zbierającego odpady, co udaremnia ustalenie jaka wielkość strumienia odpadów selektywnie zbieranych będzie zagospodarowywana z wykorzystaniem stacji przeładunkowej i czy nie przekracza ona ilości, którym można przyznać atrybut niewielkich

- w konsekwencji czego mocą bezwzględnie wiążącej deklaracji ofertowej wykonawca zaoferował wykonanie świadczenia w sposób niezgodny z treścią w/w warunków zamówienia lub - w zakresie zarzutu ewentualnego - w sposób udaremniający realne ustalenie zgodności oferty z warunkami zamówienia;

- 2) poprzez dokonanie wyboru oferty ATF jako najkorzystniejszej pomimo wskazanych w treści zarzutów i odwołaniu niezgodności z warunkami zamówienia (zarzut wynikowy względem zarzutu sformułowanego w pkt 1) ewentualnie na wypadek uznania, że oferta wykonawcy ATF pozostaje w zgodności z wymaganiami dokumentów zamówienia i nie zaktualizowała się podstawa do jej odrzucenia przez Zamawiającego:
- 3) poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wobec zaistnienia stanu obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem sporządzona dokumentacja zamówienia, odczytywana wespół ze zdarzeniami zaistniałymi po otwarciu ofert, ujawnia kwalifikowane wady, których dopuszczenie się przez Zamawiającego wpływa na wynik postępowania i udaremnia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej podjętej 29.12.2023 r.;
  - 2) ponowienia badania i oceny ofert w tym podjęcie czynności odrzucenia oferty ATF z przyczyn wskazanych w zarzutach odwoławczych i określonych w odwołaniu;
  - 3) podjęcia dalszych czynności w postępowaniu z pominięciem oferty ATF
- ewentualnie:
- 4) unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 09.01.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopia odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) w dniu 12.01.2024 r. wykonawca **ATF Polska Sp. z o.o.**, ul. Słoneczna 2b, 78-320 Połczyn-Zdrój, zwany dalej „Przystępującym”. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego Przystępującego.

W dniu 29.01.2024 r. odpowiedź na odwołanie wniósł środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 01.02.2024 r. podczas rozprawy w szczególności:

- 1) Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, złożył Wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego (jako spis kosztów);
- 2) Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wraz z fakturą z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) Przystępujący złożył pismo procesowe z dnia 01.02.2024 r. i oświadczył, że przekazał je Odwołującemu i Zamawiającemu przed rozprawą.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, oraz stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający sformułował w szczególności następujące postanowienia w SWZ:

- 1) Rozdział IV „Opis przedmiotu zamówienia”:
  - a) ust. 1: „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości objętych miejskim systemem gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie miasta Białogard i zagospodarowaniu odpadów komunalnych poprzez poddanie ich procesom przetwarzania i odzysku.”,
  - b) ust. 4: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia”;
- 2) Rozdział XXI, A. „Sposób składania ofert” ust. 6: „Wykonawca przygotowuje i składa swoją ofertę z wykorzystaniem Formularza oferty (Załącznik nr 3 do SWZ), umieszczonego przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia, dostępnego w podglądzie postępowania w zakładce „Informacje podstawowe” wraz z pozostałymi dokumentami zamówienia.”;
- 3) Załącznik nr 1 - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia”:
  - a) pkt I „Postanowienia wstępne”: ” Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości objętych miejskim systemem gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie miasta Białogard i zagospodarowaniu odpadów komunalnych poprzez poddanie ich procesom przetwarzania i odzysku.”,
  - b) pkt II „Zakres zamówienia obejmuje”:
    - ust. 2: „Zagospodarowanie odebranych odpadów niesegregowanych i bioodpadów o szacowanych masach:
      - 1) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, - około 6 601 Mg poprzez poddanie ich procesowi przetwarzania i odzysku R-12 w instalacji mechaniczno - biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych,

2) bioodpady, - około 2 557 Mg, - poprzez poddanie ich procesowi przetwarzania i odzysku R-3 w kompostowni - instalacji biologicznego przetwarzania.”,

- ust. 3: „Zagospodarowanie pozostałych selektywnie zebranych odpadów komunalnych, odebranych od właścicieli nieruchomości objętych miejskim systemem gospodarowania odpadami rodzaju:

1) papier, o szacowanej masie około 611 Mg,

2) metale, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, o szacowanej masie około 1 171 Mg

3) szkło, o szacowanej masie około 734 Mg,

poprzez przekazywanie odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji odzysku lub przetwarzania odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587). W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest przekazywanie odpadów do instalacji za pośrednictwem podmiotu zbierającego te odpady. Informację o masie odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych z terenu miasta Białogard w roku 2022, określa załącznik nr 13 do SWZ.”,

c) pkt IX „Pozostałe obowiązki i wymagania wobec Wykonawcy”:

- ust. 1: „Wykonawca obowiązany jest do realizacji przedmiotu zamówienia - odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem oraz prawem miejscowym.”,

- ust. 6: „Wykonawca w okresie realizacji zamówienia obowiązany jest do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych bezpośrednio do wskazanych w ofercie instalacji odzysku lub przetwarzania odpadów. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest przekazanie odpadów do tych instalacji za pośrednictwem wskazanego w ofercie podmiotu zbierającego odpady”.

d) pkt XI „Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z obowiązującymi przepisami”:

- ust. 1 i 2:

„1. Ustawą z dnia z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469).

2. Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.).”,

- ust. 5: „Wykonawca obowiązany jest do wskazania w ofercie instalacji odzysku lub przetwarzania odpadów, do których przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości planuje przekazać selektywnie zebrane odpady. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.”,
  - ust. 6: „Wykonawca w okresie realizacji zamówienia obowiązany jest do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych bezpośrednio do wskazanych w ofercie instalacji odzysku lub przetwarzania odpadów. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest przekazanie odpadów do tych instalacji za pośrednictwem wskazanego w ofercie podmiotu zbierającego odpady.”;
- 4) Załącznik nr 2 - wzór umowy, § 4 ust. 14: „Wykonawca będzie przekazywał odebrane od właścicieli nieruchomości odpady komunalne bezpośrednio do instalacji odzysku i przetwarzania odpadów, wskazanych w ofercie Wykonawcy stanowiącej załącznik nr 4 do Umowy, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest przekazanie odpadów do tych instalacji za pośrednictwem wskazanego w ofercie podmiotu zbierającego odpady.”;
- 5) Załącznik nr 3 – wzór formularza ofertowego, pkt VIII w tabeli w wierszu:
- Lp. 1 „odpady niesegregowane (zmieszane)” w kolumnie: „Nazwa i adres instalacji/podmiotu zbierającego odpady” wymagał wskazania:  
 „.....  
 \*instalacja / podmiot zbierający odpady”,
  - Lp. 2 „bioodpady” w kolumnie: „Nazwa i adres instalacji/podmiotu zbierającego odpady” wymagał wskazania:  
 „.....  
 \*instalacja / podmiot zbierający odpady”  
 pod tabelą: „\*niewłaściwe skreślić”.

Na podstawie:

- 1) art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469, z późn. zm.), dalej „u.c.p.g.”:  
 „4. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: 5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli

nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;”;

- 2) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587, z późn. zm.):
- a) art. 23 ust. 2 pkt 5 i 6:
- „2. Zakazuje się zbierania poza miejscem wytwarzania:
- 5) niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych;
- 6) bioodpadów stanowiących odpady komunalne.”,
- b) art. 23 ust. 10:
- „10. Zakazu, o którym mowa w ust. 2, nie stosuje się do zbierania odpadów, o których mowa w ust. 2 pkt 5 i 6, 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.”.

Oferty w postępowaniu złożyły dwa podmioty: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. oraz ATF POLSKA Sp. z o.o.

Przystępujący, w ofercie w pkt VIII. Wykaz instalacji odzysku lub przetwarzania odpadów / podmiotów zbierających odpady, do których będą przekazywane odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości objętych systemem gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie miasta Białogard, w tabeli w wierszu:

- Lp. 1 „odpady niesegregowane (zmieszane)” wskazał: Instalacja: Zakład Zagospodarowania Odpadów ATF POLSKA s. z o.o., 78-650 Miroslawiec, Chojnica 2; Podmiot zbierający odpady: ATF POLSKA sp. z o.o., 78-320 Połczyn-Zdrój, ul. Słoneczna 2b,

- Lp. 2 „bioodpady” wskazał: Instalacja: Zakład Zagospodarowania Odpadów ATF POLSKA s. z o.o., 78-650 Miroslawiec, Chojnica 2; Podmiot zbierający odpady: ATF POLSKA sp. z o.o., 78-320 Połczyn-Zdrój, ul. Słoneczna 2b.

Pismem z dnia 15.12.2023 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie i doprecyzowanie informacji zawartej w dziale VIII Lp. 1 i 2 oferty, poprzez wyjaśnienie w jaki sposób zamierza wykonać zamówienie w zakresie zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz bioodpadów w związku

ze wskazaniem w treści oferty oprócz instalacji również podmiot zbierający odpady, mając na uwadze art. 23 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy o odpadach, który zakazuje zbierania poza miejscem wytwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz bioodpadów stanowiących odpady komunalne.

W wyjaśnieniach z dnia 19.12.2023 r. Przystępujący podał:

„1. Zgodnie z art. 23 ust 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2021r. o odpadach zakazu, o którym mowa w ust. 2 (zakazu zbierania poza miejscem wytwarzania), nie stosuje się do zbierania odpadów, o których mowa w ust. 2 pkt 5 (niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych) i pkt 6 (bioodpadów stanowiących odpady komunalne), 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.

2. ATF Polska sp. z o.o. jest podmiotem, o którym mowa w przepisach art. 23 ust 10 ustawy o odpadach tj. podmiotem odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, prowadzącym instalację komunalną, a także podmiotem prowadzącym instalację do przetwarzania bioodpadów i prowadzi stację przeładunkową, o jakiej mowa w ww. przepisach.

3. Zmieszane odpady komunalne oraz bioodpady pochodzące z terenu miasta Białogard Spółka zamierza zagospodarować we własnych instalacjach, tj. instalacji komunalnej, o jakiej mowa w art. 38b ustawy o odpadach oraz instalacji do zagospodarowania odpadów ulegających biodegradacji, zorganizowanych w ramach Zakładu Zagospodarowania Odpadów zlokalizowanym w gminie Mirosławiec. Stacja przeładunkowa Spółki zlokalizowana w Połczynie-Zdroju przy ul. Słonecznej 2b służyć będzie jako miejsce czasowego zbierania odpadów przed ich transportem do miejsca zagospodarowania/przetwarzania. W związku z tym jako istotny element procesu logistycznego jakim jest odbiór, transport i przetwarzanie odpadów została wskazana w dziale VIII oferty Spółki.”

Pismem z dnia 29.12.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty – wykonawcy ATF POLSKA Sp. z o.o. W uzasadnieniu wyboru Zamawiający podał: „Oferta Wykonawcy: AFT POLSKA sp. z o.o., ul. Słoneczna 2b, 78-320 Połczyn-Zdrój uzyskała najwyższą ilość punktów (100,00 pkt), obliczoną zgodnie z przyjętymi w specyfikacji warunków zamówienia kryteriami i ich wagą, a Wykonawca potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu i niepodleganie wykluczeniu.”

Spór dotyczył tego, jak należy rozumieć wymóg bezpośredniości w realizacji zamówienia, wskazany w SWZ, i czy SWZ dopuszczała możliwość wykonania usług z wykorzystaniem stacji przeładunkowych. Nie było sporne, że podmiot zbierający odpady to może być stacja przeładunkowa.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że dowód – treść odwołania w innym postępowaniu odwoławczym (w sprawie o sygn. KIO 628/23) nie jest w ocenie Izby istotny, gdyż stanowi potwierdzenie faktów w tym innym postępowaniu (złożenia odwołania o danej treści w innym postępowaniu odwoławczym).

Odwołujący swoje odwołanie oparł na twierdzeniu, że skoro Zamawiający w SWZ wskazał, iż odebrane odpady wykonawca winien przekazać bezpośrednio do instalacji, a w odniesieniu do niewielkich ilości za pośrednictwem podmiotu zbierającego te odpady, to w ofercie, sporządzonej na wzorze formularza oferty, w pkt VIII w tabeli wykonawca winien był wskazać instalacje, nie zaś podmiot zbierający odpady. Wskazanie natomiast w ofercie podmiotu zbierającego odpady świadczyć ma zdaniem Odwołującego o niedotrzymaniu przez wykonawcę warunku zamówienia w zakresie bezpośredniości. Choć jak wyjaśnił w odwołaniu Odwołujący przepisy obowiązującego prawa nie stoją na przeszkodzie aby wykonawcy mogli korzystać ze stacji przeładunkowych, to Zamawiający w SWZ tą możliwość ograniczył, stawiając wymóg bezpośredniego przekazania odpadów do instalacji.

Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał skutecznie zasadności zarzutów odwołania.

Oдноśnie zarzutu 1 odwołania - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał: „Jak wynika z treści formularza ofertowego, Zamawiający oczekiwał jednoznacznego wskazania, czy odpady będą przekazywane bezpośrednio do instalacji i wskazania w takim przypadku danych identyfikujących stosowną instalację albo podmiotu zbierającego odpady i zadeklarowania w takim przypadku danych tego podmiotu. Wskazany wniosek wynika wprost z posłużenia się zwrotem „niewłaściwe skreślić” oraz zwrotem „instalacja / podmiot zbierający odpady”. Przyjęty przez Zamawiającego sposób sformułowania formularza ofertowego miał na celu: 1) weryfikację zgodności oferty z warunkami zamówienia dotyczącymi bezpośredniego

przekazywania odpadów do instalacji (z wyjątkami dotyczącymi niewielkiej ilości odpadów selektywnych)

2) ustalenie czy oferta wykonawcy, który ewentualnie zadeklaruje pośredni sposób zagospodarowania odpadów selektywnych, nie wykracza poza dozwolony dokumentami zamówienia wyjątek (ilość odpadów nie będzie wykraczała poza niewielkie ilości).

(...) Z oferty ATF wynika, że każdą frakcję odpadów będzie zagospodarowywał z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady: ATF POLSKA sp. z o.o., 78- 320 Połczyn Zdrój, ul. Słoneczna 2b, a następnie przekazywał odpady do instalacji: Zakład Zagospodarowania Odpadów ATF POLSKA sp. z o.o., 78-650 Mirosławiec, Chojnica 2."

i dalej: „Zgodnie z ww. oświadczeniem ATF, które współtworzy treść oferty tego wykonawcy, zarówno niesegregowane (zmieszane) odpady jak i bioodpady będą zbierane na stacji przeładunkowej, tj. będą przekazywane do instalacji w sposób pośredni, a nie bezpośredni. Nawet względem bioodpadów, wykonawca w wyjaśnieniach nie zastrzegł, że będzie dotyczyć to jedynie części strumienia wskazanej frakcji. Dodatkowo wykonawca ATF oświadczył, że „W związku z tym jako istotny element procesu logistycznego jakim jest odbiór, transport i przetwarzanie odpadów, została wskazana w dziale VIII oferty Spółki”. Przywołana okoliczność pozwala na uznanie, że ATF zadeklarował, że wszystkie odpady odbierane w toku realizacji zamówienia od Zamawiającego, będą zagospodarowywane w ten sam sposób, tj. za pośrednictwem podmiotu zbierającego je na stacji przeładunkowej (tj. pośrednio, a nie bezpośrednio). Już w tym miejscu niniejszego pisma należy zwrócić uwagę, że podkreślenie roli stacji przeładunkowej w procesie gospodarowania odpadami przez ATF przesądza o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. „Oferta ATF pozostaje w niezgodności z wymogami, ze względu na zadeklarowanie:

1) pośredniego zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady),

2) pośredniego zagospodarowania wszystkich frakcji odpadów zbieranych selektywnie, w tym bioodpadów (z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady) w ilości nieograniczonej (przekraczającej niewielkie ilości odebranych odpadów selektywnych). Tak oczywista wada oferty, pomimo wielokrotnego powtórzenia treści i zakresu obowiązku bezpośredniego przekazywania odpadów komunalnych do instalacji w SWZ umknęła jednak uwadze Zamawiającego, który 29 grudnia postanowił o wyborze oferty ATF jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Uwaga Zamawiającego skupiła się jedynie na zgodności oferty z przepisami prawa powszechnie obowiązującego tj. weryfikacji w kontekście przesłanki eliminacyjnej wyrażonej w art. 226 ust. 1 pkt 4 P.z.p., przy jednoczesnym pominięciu weryfikacji oferty w zakresie przesłanki wyrażonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.”.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, a podziela stanowisko Zamawiającego, że nie zamierzał on ograniczać i nie ograniczył wykonawców w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia - w zgodzie z przepisami prawa jest zawarcie w formularzu oferty tabeli (pkt VIII), w której w zakresie wszystkich rodzajów odpadów dopuścił wskazanie zarówno instalacji, do której odbierający zamierza przekazać odpady, jak i zbierającego za pośrednictwem, którego wykonawca może przekazać te odpady.

Zdaniem Izby samo odniesienie z gwiazdką, że niewłaściwe skreślić nie świadczy o alternatywie rozłącznej, a jedynie o wymogu wskazania przez wykonawcę czy będzie on wykonywał usługę z wykorzystaniem podmiotu zbierającego odpady w przypadku niewielkich ilości odpadów.

Słusznie w ocenie Izby wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Skoro ustawodawca dopuszcza przekazywanie do instalacji odpadów selektywnie zebranych przez podmiot zbierający odpady jedynie w przypadku niewielkich ilości tych odpadów (czyli za pośrednictwem tego podmiotu zbierającego), to oczywistym jest, że z zasady przewidziano ustawowo bezpośrednie przekazywanie odebranych odpadów do instalacji (czyli bez pośrednictwa podmiotu zbierającego), zarówno odpadów selektywnie zebranych w większych ilościach, jak i odpadów zmieszanych. Dodanie przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia wyrazu „bezpośrednio” nie miało na celu ograniczenia swobody operatora

w zakresie wykonania zamówienia i nie zmienia obowiązków i praw ustawowych odbierającego odpady komunalne w tym zakresie. Zapis ten miał jedynie służyć podkreśleniu intencji ustawowej i tak należy go odczytywać. Generalną zasadą wynikającą z u.c.p.g jest obowiązek przekazywania odpadów bezpośrednio do instalacji. Od zasady tej są przewidziane ustawowe wyjątki. Bezpośredniość podkreślono również m.in. w w/w ustawie w art. 9e regulującym obowiązki podmiotu odbierającego odpady. Zgodnie więc z art. 9e ust. 1 pkt 2 podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji komunalnej. Natomiast wyjątek przewidziano w art. 9e ust. 1c, w którym dopuszcza się przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa w art. 23 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Obowiązek bezpośredniego przekazania odpadów do instalacji wynika również z ustawy o odpadach. Z art. 23 ust. 2 pkt 5 i 6 wynika zakaz zbierania poza miejscem wytwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i bioodpadów stanowiących odpady komunalne. Zgodnie z art. 23 ust. 10 zakazu, o którym mowa w ust. 2, nie stosuje się

do zbierania odpadów, o których mowa w ust. 2 pkt 5 i 6, 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.

Zasadniczo więc odbierający odpady jest zobowiązany przekazać odpady bezpośrednio do instalacji, chyba że podmiot ten, z uwagi na art. 23 ust. 10, uprawniony jest do zbierania odpadów w stacji przeładunkowej.

Na obowiązek bezpośredniego przekazywania odpadów do instalacji przez odbierającego odpady wskazuje Minister Klimatu w swoim stanowisku z dnia 23.07.2020 r. nr DGO.VI.021.26.2020.MD, zgodnie z którym „w stosunku do niektórych odpadów obowiązuje wręcz zakaz ich zbierania poza miejscem wytwarzania i stacją przeładunkową. Selektywnie zebrane odpady komunalne odebrane od właścicieli nieruchomości podmiot odbierający jest obowiązany przekazywać bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne powinny być przekazywane bezpośrednio do instalacji komunalnej, dopuszcza się również ich przekazywanie za pośrednictwem stacji przeładunkowej.

Stanowisko to jest podzielane i cytowane w wielu wyrokach KIO, m.in. w wyroku KIO 3572/21 z 22.12.2021 r., wyroku KIO 2931/22 z dnia 21.11.2022 r., wyroku KIO 2440/20 z dnia 12.10.2020 r., wyroku KIO 2060/20 z dnia 07.10.2020 r.” i dalej: „Podobne stanowisko zajął WSA w Gliwicach w wyroku z 15.06.2020 r. sygn. II SA/GI 148/20. „Zauważyć przy tym należy, że dopuszcza się przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa w art. 23 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (art. 9e ust. 1c u.c.p.g.). Przepis art. 23 ust. 10 u.o., do którego odwołuje się ustawodawca stwierdza, że zakazu zbierania odpadów poza miejscem ich wytworzenia nie stosuje się do zbierania m.in. niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych 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.

Analiza tych uregulowań prowadzi do wniosku, że podmiot odbierający odpady komunalne, co do zasady zobligowany jest przekazać je bezpośrednio do instalacji komunalnej. Zatem zaraz po ich załadunku na środek transportu (czyli po odbiorze ich od wytwórcy) winny być przewiezione do miejsca ich przetwarzania. Od tej zasady wprowadzono wyjątek, o którym mowa w art. 9e ust. 1c u.c.p.g. Umożliwia on przekazywanie odpadów komunalnych do instalacji komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowych.”.

Odwołujący zdaje się nie zauważać wszystkich postanowień SWZ, a w szczególności tych, które wprost odsyłają do przepisów ustaw i wbrew twierdzeniom Odwołującego nie limitują wykonania zamówienia. Jak podał Zamawiający, z czym Izba się zgadza: „Podkreślić należy, że w dziale XI opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik do SWZ Zamawiający wyraźnie określił swoje oczekiwania, wskazując że przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, m. in. zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie ograniczył uprawnień wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie postępowania z odebranymi odpadami ani nie wykluczył możliwości wykorzystywania przez wykonawców stacji przeładunkowych do wykonania przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego na gruncie obowiązujących przepisów takie ograniczenie nie jest w ogóle możliwe. Zamawiający uważa, że z przepisów u.o. (art. 23 ust. 10) wynika wprost, że podmiot odbierający odpady komunalne jest uprawniony do zbierania zmieszanych odpadów komunalnych i bioodpadów w posiadanej przez siebie stacji przeładunkowej. Takie stanowisko wynika też z judykatury. W wyroku z 26.04.2017 r. WSA w Łodzi, II SA/Łd 979/16 wskazał, że z przepisów tych (art. 23 ust. 10 u.o.) wynika w sposób oczywisty, że podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest uprawniony do zbierania zmieszanych odpadów komunalnych w posiadanej przez siebie stacji przeładunkowej. Podobne stanowisko zajął WSA w Poznaniu w wyroku z 19.12.2018 r., sygn. IV SA/Po 983/18. Akceptowane ono jest również w wielu wyrokach KIO, m.in. w wyżej wskazanych.”.

Biorąc pod uwagę dokumentację postępowania, przekazaną przez Zamawiającego, należy podnieść, że Zamawiający w SWZ (w szczególności w: Załączniku nr 1 do SWZ - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt II „Zakres zamówienia obejmuje” ust. 3: „Zagospodarowanie pozostałych selektywnie zebranych odpadów komunalnych, odebranych od właścicieli nieruchomości objętych miejskim systemem gospodarowania odpadami rodzaju, pkt IX „Pozostałe obowiązki i wymagania wobec Wykonawcy” ust. 1, pkt XI „Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z obowiązującymi przepisami” ust. 1 i 2, Załączniku nr 2 do SWZ - wzór umowy § 4 ust. 14) wprost odsyła do ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1469) i ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.). Zatem nie można uznać, że Zamawiający nie uwzględnił w SWZ zastosowania w szczególności art. 9e ust. 1c u.c.p.g, a zatem wbrew twierdzeniom Odwołującego dopuścił przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych za pośrednictwem stacji przeładunkowej, o której mowa

w art. 23

ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, dopuścił wykonanie zamówienia z wykorzystaniem stacji przeładunkowej (podmiotu zbierającego) co do każdego rodzaju odpadu.

Zamawiający sformułowaniem „bezpośrednio” nie zakazał wykonawcom wykonania zamówienia przy wykorzystaniu stacji przeładunkowej i powyższe nie wynika ze sformułowania w formularzu oferty wymogu „niewłaściwe skreślić”, jak to stara się wywieść Odwołujący, a w istocie wymóg ten jedynie dotyczy: ujawnienia, czy wykonawca w danym zakresie zamówienia będzie bezpośrednio przekazywał odpady do instalacji, czy też ich niewielkie ilości będzie przekazywał przy wykorzystaniu podmiotu przekazującego (stacji przeładunkowej) i wskazania adresu instalacji oraz podmiotu zbierającego odpady. Wymóg Zamawiającego co do wskazania także podmiotu zbierającego odpady w odniesieniu do realizacji zamówienia w każdym rodzaju odpadów, gdy taki podmiot będzie brał udział w realizacji zamówienia, wynikał wprost z formularza oferty w pkt VIII, gdzie Zamawiający uwzględnił również możliwość udziału podmiotu zbierającego odpady przy realizacji zamówienia dotyczącego każdego rodzaju odpadu tam wymienionego.

W ocenie Izby gdyby Zamawiający chciał potwierdzenia, że wykonawca będzie przekazywał odpady tylko do instalacji, jak uważa Odwołujący, to w OPZ musiałby Zamawiający wprost odpowiednio wskazać, czego nie uczynił, że wykonawcy nie mogą korzystać z podmiotu zbierającego odpady i że wypełnienie formularza ofertowego powinno uwzględniać jedynie wykazanie instalacji.

Należy również zauważyć, że Zamawiający nie oczekiwał szerszego opisu przy wskazaniu podmiotu zbierającego odpady, co również wskazuje, że nie było wątpliwości co do możliwości zgodnie z SWZ wskazania podmiotu zbierającego odpady w ofercie. Wykonawcy także nie mieli obowiązku szerszego opisu działania podmiotu zbierającego odpady w szczególności w odniesieniu do ilości odpadów.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego w przedmiocie treści wyjaśnień Przystępującego z dnia 19.12.2023 r. zauważyć należy, że Przystępujący w ostatnim zdaniu wyjaśnień („Stacja przeładunkowa Spółki zlokalizowana w Połczynie-Zdroju przy ul. Słonecznej 2b służyć będzie jako miejsce czasowego zbierania odpadów przed ich transportem do miejsca zagospodarowania/przetwarzania. W związku z tym jako istotny element procesu logistycznego jakim jest odbiór, transport i przetwarzanie odpadów została wskazana w dziale VIII oferty Spółki.”) nie wskazał w ocenie Izby, że wszystkie odpady będzie przed przekazaniem do instalacji zbierał w stacji przeładunkowej, a wskazał jedynie przeznaczenie stacji przeładunkowej („służyć będzie”) i uzasadnienie uwzględnienia w ofercie tej stacji („jako istotny element procesu logistycznego”). Ponadto, co nie budzi w ocenie Izby wątpliwości, Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień oferty zwrócił się do

Przystępującego

o wyjaśnienie czy jest podmiotem uprawnionym na podstawie przepisów ustawy o odpadach do korzystania ze stacji przeładunkowej w wykonaniu zamówienia, co Przystępujący potwierdził przytaczając art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Na podstawie art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby nie zaistniały przesłanki odrzucenia oferty, a zatem Zamawiający nie był zobowiązany do odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a nadto prawidłowo dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odnośnie zarzutu 2 odwołania - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. W związku z tym że zarzut 2 odwołania jest zarzutem wynikowym niezasadnego zarzutu 1, w ocenie Izby rozstrzygnięcie co do zarzutu 2 nie wymaga szerszego uzasadnienia. Zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów, dokonując wyboru oferty ATF jako najkorzystniejszej, bowiem oferta wykonawcy ATF pozostaje w zgodności z wymaganiami dokumentów zamówienia i nie zaktualizowała się podstawa do jej odrzucenia przez Zamawiającego.

Odnośnie zarzutu 3 odwołania - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący w uzasadnieniu powyższego zarzutu podał w szczególności: „Uznanie, że oferta ATF pozostaje w zgodności z warunkami zamówienia, w tym w sferze formalnej, pomimo zadeklarowania pośredniego sposobu zagospodarowywania wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem i to w nieograniczonym ofertowo zakresie ilościowym, nakazuje uznanie, że po terminie otwarcia ofert ujawniła się niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy

w sprawie zamówienia publicznego, tj. okoliczność o której mowa w art. 255 ust. 6 P.z.p. Dla unieważnienia postępowania na podstawie wskazanego przepisu, niezbędne jest łączne zaistnienie następujących okoliczności:

- 1) musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),
- 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia,
- 3) wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego, w przypadku przyjęcia, że oferta ATF pozostaje zgodna w wymaganiami, ujawnia się wada polegająca na tym, że dokumenty zamówienia limitują sposób realizacji zamówienia w zakresie logistyki zagospodarowania odpadów, nakazując bezpośrednio ich przekazywanie do instalacji, z wyłączeniem niewielkich ilości odpadów zbieranych selektywnie:

- 1) ale czynią to w sposób budzący rozbieżność z uzasadnionych stanowiskach reflektantów, tj. wywołują uzasadnione rozbieżności interpretacyjne u wykonawców biorących udział w postępowaniu, w konsekwencji czego złożone w Postępowaniu oferty są nieporównywalne, gdyż zostały sporządzone w odmiennym stanie interpretacji postanowień dokumentów zamówienia i przy przyjęciu odmiennego zakresu swobody w realizacji zamówienia, wpływając w sposób bezpośredni na kalkulację ofert (jak wskazano powyżej, oferta cenowa ATF była by wyższa, gdyby nie przyjęto przeładunku odpadów na stacji, co przy nieznaczonej różnicy cenowej pomiędzy złożonymi ofertami – Odwołujący: 12 780 452,16 brutto; ATF: 12 441 008,00 – wykazuje oczywisty wpływ na wynik postępowania),
- 2) nakazując wykonawcom zadeklarowanie sposobu realizacji zamówienia w sposób niekompletny, albowiem umożliwiając niedookreślone wskazanie ilości odpadów 6 Wyrok KIO z 5.05.2016 r., KIO 585/16, LEX nr 2048450.

W związku z upłynięciem terminu otwarcia i składania ofert, wskazana powyżej wada ma charakter nieusuwalny. Wspomniana wada skutkuje niemożliwością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu. Należy w tym kontekście wskazać, że art. 457 ust. 5 P.z.p. w zw. z art. 705 § 1 K.c. stanowi, że „Organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie.”. W zaistniałym stanie faktycznym, sposób sformułowania dokumentów zamówienia, który obarczony jest ww. wadami, skutkuje wyborem jako najkorzystniejszej oferty ATF w sytuacji w której postanowienia dokumentów zamówienia interpretowane na korzyść tego

wykonawcy, umożliwiły mu złożenie korzystniejszej oferty, podczas gdy oferta cenowa ATF była by wyższa, gdyby nie przyjęto przeładunku odpadów na stacji, co przy nieznaczej różnicy cenowej pomiędzy złożonymi ofertami – Odwołujący: 12 780 452,16 brutto; ATF: 12 441 008,00 – wykazuje oczywisty wpływ na wynik postępowania. Przyjęty, a wadliwy, sposób sformułowania postanowień dokumentów zamówienia stanowi przejaw działania Zamawiającego (przyszłej strony umowy), który wpływa na wynik postępowania, albowiem precyzyjne sformułowanie postanowień dokumentów zamówienia:

1) umożliwiłoby udział w Postępowaniu innych wykonawców, niż wzięli udział w Postępowaniu, uwzględniają limitację sposobu realizacji zamówienia w zakresie zagospodarowania odpadów, która wpływa na warunki logistyki zagospodarowania odpadów (znaczne ograniczenie lub utrudnienie dowozu odpadów na dalekie odległości, tj. do instalacji daleko położonych, gdyż działanie takie pozbawione byłoby uzasadnienia logistycznego i ekonomicznego),

2) sformułowanie przez wszystkich wykonawców, w tym Odwołującego, odmiennych warunków ofertowych, gdyż każdy z wykonawców, w tym Odwołujący, mógłby uwzględnić dopuszczalność przekazywania wszystkich odpadów, w zakresie całego ich strumienia za pośrednictwem stacji przeładunkowej, w tym pośredniego przekazywania odpadów niesegregowanych (zmieszanych) oraz bioodpadów, lub sformułowanie przez ATF mniej korzystnych warunków ofertowych, w sytuacji w której wykonawca ten przyjąłby bezpośredni sposób przekazywania odpadów do instalacji (za wyjątkiem niewielkich ilości odpadów zbieranych selektywnie). Wobec powyższego zarzut ewentualny, jest zasadny w sytuacji w której dojdzie do uznania, że Zamawiający nie odrzucając oferty ATF nie naruszył przepisów P.z.p.”.

W ocenie Izby, jak już wyżej podniesiono, SWZ nie zakazywała korzystania ze stacji przeładunkowych w wykonaniu zamówienia, a zatem nie ma w niniejszym postępowaniu konieczności interpretacji postanowień SWZ na korzyść wykonawców z powodu niejasności sformułowań w niej zawartych.

Nie zaistniała zatem wada postępowania, o jakiej mówi w odwołaniu Odwołujący, a rozbieżności interpretacyjne, o których mówi Odwołujący w rzeczywistości nie mają miejsca. Rozbieżności interpretacyjne Odwołujący przywołuje w wyniku błędnego rozumienia postanowień SWZ (bezpośredniości - przekazania odpadów do instalacji, co nie wyklucza przekazania ich niewielkiej ilości przez podmiot zbierający odpady/stację przeładunkową jak już wyżej wskazano), w tym wymogu w formularzu oferty, przy czym nie ma podstaw do takiego rozumienia postanowień SWZ, a Odwołujący niejako dopowiada je sobie.

Jak wyjaśnił Zamawiający, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący: „Należy podkreślić, że każdy z wykonawców posiada inne możliwości wykonania zamówienia. ATF POLSKA Sp. z o.o. dysponuje bazą magazynowo – transportową i stacją przeładunkową zlokalizowaną

w Połczynie Zdroju, czyli odległości ok. 57 km od instalacji zlokalizowanej w Chojnicy. Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. gospodaruje odpadami w zasadzie w jednym obszarze (pomiędzy Koszalinem a Sianowem, usytuowanym ok. 10 km od Koszalina). Obie bazy usytuowane są w również w różnych odległościach od samego Białogardu. Z oczywistych względów każdy z tych podmiotów przyjmuje indywidualny sposób wyceny usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Białogardu.”.

Podzielając stanowisko Zamawiającego, Izba wskazuje, że treść oferty Odwołującego jest wynikiem błędnej interpretacji SWZ. W żadnym punkcie SWZ Zamawiający nie ograniczył Odwołującego w przygotowaniu oferty w najkorzystniejszy dla Odwołującego sposób.

Nie ograniczył również możliwości Odwołującego we wskazaniu w ofercie stacji przeładunkowych jako podmiotu zbierającego odpady. Odwołujący mógł, w świetle dokumentów zamówienia (obowiązujących odpowiednich przepisów prawa), przewidzieć w swojej ofercie przekazywanie odebranych odpadów z każdej frakcji za pośrednictwem stacji przeładunkowej do instalacji, jeśli ma takie możliwości organizacyjne i techniczne w zakresie własnej logistyki gospodarowania odpadami, zgodnie z SWZ.

W przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiła zatem kwalifikowana wada, która obligowała Zamawiającego do unieważnienia postępowania, zaś sporządzona dokumentacja zamówienia, odczytywana wespół ze zdarzeniami zaistniałymi po otwarciu ofert, nie ujawnia kwalifikowanych wad, których dopuszczenie się przez Zamawiającego wpływałoby na wynik postępowania i udaremniało zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zamawiający zatem nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego – wynagrodzenia

pełnomocnika i złożył z tego tytułu spis kosztów, Izba zasądziła takie koszty w wysokości 3 600 zł określonej w § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....