

**WYROK
z 20 maja 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie 17 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 marca 2021 r. przez wykonawcę Transprzęt Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabłotcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Lesko z siedzibą w Lesku

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami: 2 lit. C, D i E oraz 5 lit. B i C.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów o numerach: 2 lit. B, 3, 4, 6, 7 oraz 8 lit. A i B i nakazuje Zamawiającemu:
 - 2.1 usunięcie kryterium oceny ofert dotyczące usuwania dzikich wysypisk śmieci i zastąpienie go kryterium jakościowym, zgodnym z art. 242 ust. 2 Pzp,
 - 2.2 usunięcie z punktu 1.7 Opisu przedmiotu zamówienia wymogu ważenia pojazdów do zbierania odpadów w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych przy ul. Przemysłowej 7 w Lesku,
 - 2.3 zmianę punktu 2.13 Opisu przedmiotu zamówienia i takie jego sformułowanie, by jednoznacznie wskazać, że obowiązkiem wykonawcy zamówienia nie będzie

realizacja usługi ciągłego utrzymywania czystości wiat śmietnikowych, a jedynie ich doraźne porządkowanie w terminach wynikających z przyjętego harmonogramu odbioru odpadów, w przypadku zanieczyszczenia wiat wskutek przepełnienia pojemnika lub rozsypania odpadów w wyniku prac załadunkowych.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża w 7/10 Zamawiającego - Gminę Lesko z siedzibą w Lesku i w 3/10 Odwołującego - Transprzet Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabłotcach i:
 - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100), uiszczoną przez Odwołującego - Transprzet Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabłotcach tytułem wpisu od odwołania,
 - 4.2 zasądza od Zamawiającego - Gminy Lesko z siedzibą w Lesku na rzecz Odwołującego - Transprzet Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabłotcach kwotę 10 523 zł 87 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset dwadzieścia trzy złote 87/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Uzasadnienie

Gmina Lesko z siedzibą w Lesku (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pod nazwą: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie Gminy Lesko”, numer: PIK.271.1.1.2021, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 11 marca 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00016503/01.

16 marca 2021 r. wykonawca Transprzet Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabłotcach (Dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (Dalej: SWZ) oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia (Dalej: OPZ), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. naruszenie art. 29 ust. zw. z art 35 Pzp, art. 16 i 17 Pzp przez nieuzasadnione udzielanie w częściach zamówienia obejmującego powtarzającą się rokrocznie usługę, co doprowadziło lub może doprowadzić do:
 - zaniżenia szacunkowej wartości zamówienia,
 - uzyskania ofert mniej korzystnych, niż jest to możliwe, w związku z powyższym nie uzyskanie efektów o których mowa w art. 17 pkt 1 i 2 Pzp,
 - naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu (zawężenie konkurencji w postępowaniu) gdyż wykonawcy mogą nie być zainteresowani przetargiem z uwagi na zwiększone koszty uzyskania zamówienia oraz zwiększone koszty reorganizacji działalności gospodarczej (niż ma to miejsce przy zamówieniach udzielanych na dłuższy czas),
2. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp i art. 101 ust. 1 pkt a Pzp, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert przez:
 - a) nienawiązujący do nomenklatury Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz Ustawy o odpadach opis przedmiotu zamówienia, co w rezultacie spowodowało, że nie jest możliwe precyzyjne określenie zakresu zobowiązania wykonawcy; powyższe w szczególności odnosi się do przewidzianej w SWZ definicji „nieruchomości zamieszkałych” opartej

- o typ zabudowy, a nie o art. 25 Kc oraz posługiwania się terminem „dzikich wysypisk śmieci”;
- b) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny, przez wskazanie, że przedmiotem zamówienia jest jedynie odbiór i zagospodarowanie odpadów pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, o ilościach wskazanych w SWZ, a jednocześnie wprowadzenie do umowy postanowień odnoszących się do usuwania „dzikich wysypisk”, na których znajdują się odpady spoza terenu nieruchomości zamieszkałych; wobec powyższego nie wiadomo, czy odpady te mieszczą się w zakresie szacunkowej ilości odpadów wskazanej w SWZ, nie wiadomo, czy w SWZ chodzi o dzikie wysypiska znajdujące się na terenie nieruchomości zamieszkałych czy na innych terenach, z których odbiór nie jest objęty przedmiotem zamówienia;
 - c) wskazanie przez Zamawiającego w pkt. 1.1. ppkt b OPZ innych rodzajów odpadów, niż wymienione w tabeli nr 1 która jest podstawą do kalkulacji oferty;
 - d) wskazanie, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów o kodzie 10 01 01 (popioły z kotłów przemysłowych), gdy tymczasem odpady te nie powstają na terenie nieruchomości zamieszkałych,
 - e) brak określenia, jaka jest szacunkowa masa odpadów do zagospodarowania - popiołu z palenisk domowych, oraz szacunkowej masy odpadów o kodach 20 01 23*, 20 01 35*, 20 01 21*.
3. naruszenie art. 99 ust. 2 Pzp oraz art. 101 ust. 1 pkt a Pzp z uwagi na określenie wymaganych cech usług w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia, ograniczający konkurencję, jak również nie wynikający z przepisów odrębnych, przez wskazanie, że ważenie odebranych odpadów będzie następowało przed i po rozpoczęciu usługi na wskazanej przez zamawiającego na wadze należącej do podmiotu trzeciego, to jest przedsiębiorstwa konkurencyjnego względem wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu,
4. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp i art. 101 ust. 1 pkt a Pzp, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert, przez niejasną redakcję pkt. 2.13. SWZ, to jest nie dającą odpowiedzi, czy wykonawca zobowiązany jest do utrzymania czystości altan śmietnikowych (powinien być to obowiązek właścicieli nieruchomości),

5. naruszenie art. 112 ust. 1 i 2 Pzp, z uwagi na określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia przez określenie:
- a) pkt 6.1.4. SWZ, wymaganego od wykonawcy doświadczenia w zakresie odbioru i transportu odpadów w wysokości 300 Mg w okresie 8 miesięcznym świadczenia usługi (daje to średnio 37,5 Mg/mc), co jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i nie daje możliwości należytej weryfikacji wykonawcy, gdyż przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów w ilości około 170 Mg/mc,
 - b) określenie w pkt. 6.1.2.c. SWZ, że wykonawcy powinni wykazać się aktualnym zezwoleniem obejmujące prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 797 z późn. zm., dalej: Ustawa o odpadach) lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów w zakresie obejmującym minimum przedmiot zamówienia - podczas gdy od 24 stycznia 2018 r. tj. od dnia, w którym utworzono Rejestr podmiotów wprowadzających produkty; produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, zezwolenia na transport odpadów przestały być wydawane. W ich miejsce wprowadzony został obowiązek posiadania przez przedsiębiorcę transportującego odpady wpisu w ww. Rejestrze. Potwierdzeniem realizacji tego obowiązku jest przypisany indywidualnie do danego przedsiębiorcy numer rejestrowy. Jednocześnie od 24 lipca 2018 roku, zgodnie z art. 233 ustawy o odpadach, straciły ważność wszystkie zezwolenia na transport odpadów wydane przed 24 stycznia 2018 r.
 - c) nieuwzględnienie w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej - pkt 6.1.2. SWZ - warunku dysponowania aktualnym zezwoleniem obejmującym prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów, zgodnie z wymogami ustawy o odpadach, w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia podczas, gdy warunkiem niezbędnym do prowadzenia działalności w zakresie zbierania odpadów jest dysponowanie przez przedsiębiorcę odpowiednim zezwoleniem zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach;
6. naruszenie art. 241 ust. 1 Pzp przez określenie kryteriów oceny ofert nie związanych z przedmiotem zamówienia to jest ustalenie, że kryterium oceny ofert o wadze 20% jest usługa usuwania „dzikich wysypisk” mimo tego, że usługa odbioru

- i zagospodarowanie odpadów komunalnych obejmuje jedynie nieruchomości zamieszkałe, natomiast „dzikie wysypiska” nie są na nich posadowione,
7. naruszenie art. 242 Pzp z uwagi na określenie kryteriów oceny ofert na podstawie pozaustawowego kryterium oceny ofert, to jest nie odnoszącego się do ceny ani jakości usługi, z uwagi na wskazanie, jako kryterium oceny ofert usuwania „dzikich wysypisk”,
 8. naruszenie art. 240 Pzp przez określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny i nie zapewniający porównywalności ofert przez ustalenie, że kryterium oceny ofert o wadze 20% jest usługa usuwania „dzikich wysypisk”:
 - a) bez wskazania, jakiego rodzaju odpady będą z tych wysypisk usuwane (może to być papier, a mogą być odpady niebezpieczne, których usunięcie i zagospodarowanie będzie stanowiło ponad 20% wartości całości kontraktu),
 - b) bez możliwości ustalenia, czy obowiązek ten będzie rzeczywiście realizowany, nawet w przypadku takiej deklaracji ze strony wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ w następujący sposób:

1. Zdefiniowanie nieruchomości zamieszkałych jako nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, w tym w zabudowie wielorodzinnej, jednorodzinnej lub zagrodowej,
2. Zmianę czasu trwania umowy (Rozdział 5 SWZ) na okres przynajmniej jednego roku od dnia jej zawarcia,
3. Usunięcie z zakresu zamówienia:
 - usuwania „dzikich wysypisk” (pkt. 2.7 SWZ)
 - odbioru i zagospodarowania odpadów o kodzie 11 01 01 - (tabela 1 OPZ)
4. Ujednolicenie wskazanego w OPZ zakresu zamówienia, to jest tabeli 1 OPZ względem punktów 1.1. i 1.5 OPZ; podanie w tabeli 1 OPZ szacowanych do odbioru ilości odpadów względem wszystkich rodzajów odpadów wskazanych w pkt. 1.1, i 1.5,
5. Usunięcie jako kryterium oceny ofert deklaracji usuwania „dzikich wysypisk”. Odwołujący proponuje jako kryterium oceny ofert kryterium ekologiczne polegające na przyznaniu punktacji za realizację przedmiotu zamówienia pojazdami spełniającymi wysokie normy emisji, np. wg wzoru:
 - a) 4 pojazdy euro 6 - 20 pkt,
 - b) 3 pojazdy euro 6 - 15 pkt,
 - c) 2 pojazdy euro 6 - 10 pkt,
 - d) 4 pojazdy euro 5 - 10 pkt,

- e) 3 pojazdy euro 5 - 8 pkt,
 - f) 2 pojazdy euro 5 - 5 pkt,
 - g) 1 pojazd euro 5 i poniżej - 0 pkt.
6. Usunięcie z pkt. 1.7. OPZ polegającego na obowiązkowym ważeniu samochodów na wadze znajdującej się w PSZOK [pisownia oryginalna – przyp. Izby].
7. Modyfikację warunków udziału w postępowaniu przez:
- wprowadzenie wymogu posiadania doświadczenia adekwatnego do przedmiotu zamówienia to jest: wykonania, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej usługi trwającej minimum 8 miesięcy polegającej na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów komunalnych zbieranych z nieruchomości w ilości nie mniejszej niż 130 Mg/mc,
 - wprowadzenie wymogu posiadania zdolności technicznej adekwatnej do przedmiotu zamówienia do przez:
 - a) uzupełnienie punktu 6.1.2.b. SWZ przez dodanie następującego sformułowania „Jak również wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami zgodnie z art. 52 ust. 1 pkt 8 lit. a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 797 z późn. zm.), tj. jako transportujący odpady ze wskazaniem kodu i nazwy rodzajów transportowanych odpadów w zakresie obejmującym minimum przedmiot zamówienia”;
 - b) wprowadzenie nowego brzmienia pkt 6.1.2.c SWZ (w zamian brzmienia dotychczasowego): „aktualne zezwolenie obejmujące prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów; zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U.2020 r. poz. 797 z późn. zm.;) lub równoważne, w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia, tj. ze wskazaniem kodu odpadów obejmującym minimum przedmiot zamówienia”;
 - c) wymóg dysponowania co najmniej jednym specjalistycznym pojazdem z funkcją kompaktującą wyposażonego fabrycznie w przystawkę do mycia i dezynfekcji pojemników na odpady (z uwagi na obowiązek wyrażony w punkcie 1.3 i w związku z epidemią COVID-19).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zarzut nr 1

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych. Zakres usługi związany jest z zadaniem własnym gminy, określonym w przepisach ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dalej: Ucpg). Usługa ta jest zatem świadczeniem stale (rokrocznie) powtarzającym się. Nie można zatem przyjąć, że po 31 grudnia 2021 r. Zamawiający nie udzieli kolejnego zamówienia na tożsamy zakres usług. Zakresem obecnego zamówienia jest jednak objęte jedynie około 8, 7 lub 6 (w zależności od długości trwania postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego) świadczenia usługi. Takie częściowe udzielanie zamówienia, które, jak z góry wiadomo, będzie musiało być udzielane nadal po jego zakończeniu, spowoduje niepotrzebne wahania na rynku i ryzyka braku stałości usług:

- przedsiębiorcom utrudnia planowanie biznesowe oraz efektywne składanie ofert,
- zamawiającemu utrudnia uzyskania korzystnej oferty, optymalnej cenowo i ekologicznie.

Odwołujący wskazuje zatem, iż podział zamówienia dokonany przez Zamawiającego stanowił naruszenie art. 16 i 17 Pzp. Jednocześnie, zdaniem Odwołującego, wynikiem podziału zamówienia było również oszacowanie wartości zamówienia na kwotę niższą od progów unijnych, o czym świadczyło m.in. Ogłoszenie o zamówieniu dokonane przez Zamawiającego w 2019 r. na usługę trwającą 9 miesięcy. Z uwagi na charakter usługi jest bezspeczne, że Zamawiający będzie zobowiązany udzielić kolejnego zamówienia w terminie 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi objętej niniejszym zamówieniem (a co za tym idzie wziąć pod uwagę do szacunku zamówienia roczną wartość usług objętych zamówieniem).

Zarzut 2 lit. A

Definicja nieruchomości zamieszkałych - pkt. 4.2.2 SWZ

Opis Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) jest nieprecyzyjny, co powoduje:

- 1) brak możliwości złożenia porównywalnych ofert w postępowaniu,
- 2) możliwą niewykonalność umowy po jej zawarciu (wskutek nieważności części jej zapisów),
- 3) możliwe, daleko idące spory co do zakresu zobowiązań wykonawcy na etapie realizacji umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Zamawiający określił na potrzeby postępowania własną definicję nieruchomości zamieszkałych. Odwołujący wskazał, że w przepisach Ucpg i Ustawy o odpadach nie ma definicji nieruchomości zamieszkałej, niemniej jednak na podstawie przyjętej przez Zamawiającego definicji powstają uzasadnione wątpliwości, co do rzeczywistego zakresu zamówienia. Odwołujący zdefiniował nieruchomości zamieszkałe przez określenie rodzaju zabudowy. Niemniej jednak w zabudowie wielorodzinnej, jednorodzinnej czy zagrodowej może być prowadzona działalność gospodarcza, w związku z powyższym definicja powinna być zawężona o dodanie warunku, że jest to nieruchomość, w której zamieszkują mieszkańcy, stosownie do art. 25 Kc. Do tego przepisu bezpośrednio nawiązuje orzecznictwo w sprawach odpadowych, np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, z 6 marca 2019 r: sygn. akt. I SA/Go 36/19).

Zarzuty 2 lit. A i B, 6, 7 i 8

Punktacja usuwania „dzikich wysypisk” w ramach kryteriów oceny ofert.

Zamawiający nie określił, co rozumie przez „dzikie wysypiska”. Potoczne rozumienie może być bardzo wieloznaczne: mogą to być odpady poza miejscem przeznaczonym do ich składowania, np. rozrzucone wokół altanki śmietnikowej, może to być np. butelka przy drodze gminnej (wówczas przetarg powinien dotyczyć utrzymania porządku w obszarze dróg gminnych i terenów zieleni) lub ukryty w lesie skład odpadów niebezpiecznych. Natomiast faktem powszechnie znanym jest, że „dzikie wysypiska” z reguły nie występują na terenie nieruchomości zamieszkałych. W związku z powyższym nie wiadomo, czy usługa wskazana w pkt. 2.7 OPZ mieści się w zakresie zamówienia określonym w tabeli nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że rodzaj odpadów na dzikich wysypiskach może być bardzo różny. Zatem brak jest możliwości oszacowania oferty bez podania przez Zamawiającego, jakiego rodzaju odpad może być zagospodarowany. Mogą to być nawet odpady, które nie mają charakteru komunalnych, np. beczki olejów lub odpady niebezpieczne z przemysłu. Przerzucanie na Odwołującego ryzyka zagospodarowania odpadów tego typu pozostaje zatem bez związku z zamówieniem objętym przedmiotowym postępowaniem, a ponadto jest tak dalece trudne do oszacowania, że powoduje brak możliwości porównania ofert na etapie ich oceny.

Z powyższych powodów, również określenie deklaracji dot. usuwania dzikich wysypisk jako kryterium ocen ofert narusza przepisy Pzp.

Zarzut 2 lit. B, C i D, 3 lit. E

Rodzaj i ilości odpadów, które mają zostać odebrane i zagospodarowane przez wykonawcę określony został w Tabeli nr 1 do OPZ, gdzie wskazano szacunkowe ilości odpadów do odebrania w ciągu całego okresu realizacji zamówienia, z podziałem na poszczególne frakcje. Obok frakcji wskazanych w tabeli, zgodnie z punktem 1.1 i 1.5. OPZ, do odbioru i zagospodarowania będą przekazywane wykonawcy również inne rodzaje odpadów, w tym niebezpieczne. W związku z brakiem ich ujęcia w tabeli, nie jest jasne, czy przewidywana do odbioru tych odpadów masa jest równa zero Mg. Dodatkowo, brak jest możliwości stwierdzenia, czy odpady z „dzikich wysypisk” zostały wliczone do szacunkowej ilości odpadów wskazanej w tabeli 1 OPZ. Powyższe powoduje brak możliwości skalkulowania oferty.

Zarzut 2 lit. D

Zgodnie z pkt.1.1.c OPZ przedmiotem umowy jest odbiór popiołów paleniskowych pochodzących z terenu nieruchomości zamieszkałych. Natomiast tabela nr 1 do OPZ zawiera również odpady o kodzie 10 01 01. Grupa 10 01 oznacza odpady z elektrowni i innych zakładów energetycznego spalania paliw (z wyłączeniem grupy 19), a podgrupa 10 01 01 obejmuje żużle; popioły paleniskowe i pyły z kotłów (z wyłączeniem pyłów z kotłów wymienionych w 10 01 04).

W związku z powyższym tego rodzaju odpady nie powstają na nieruchomościach zamieszkałych. Odwołujący wniósł o ich wykreślenie z tabeli nr 1 do OPZ oraz określenie ilości popiołów z palenisk domowych które (szacunkowo) objęte są przedmiotem zamówienia, co pozwoli Odwołującemu na właściwe skalkulowanie oferty.

Zarzut 3

Zgodnie z pkt. 1.7. OPZ: „Wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego ważenia pojazdu przed rozpoczęciem zbiórki odpadów zmieszanych i odpadów selektywnie zbieranych i po zakończeniu odbioru odpadów z terenu gminy Lesko na wadze samochodowej znajdującej się na terenie PSZOK przy ul. Przemysłowej 7 w obecności pracownika, który będzie ewidencjonował każde ważenie pojazdu (ważenie pojazdów jest możliwe od godziny 7:00 do godziny 17:00)”.

Warunek ogranicza konkurencję przez wprowadzenie dodatkowego wymogu, nie wynikającego z Ucpg ani z przepisów szczególnych, dotyczący obowiązkowego ważenia pojazdów przed i po zakończeniu świadczenia usługi (codzienne), na wadze znajdującej się na terenie PSZOK przy LIL Przemysłowej 7. Skuteczne i legalne ważenie może następować na każdej wadze posiadającej odpowiednią legalizację. Odwołujący dysponuje własną wagą,

znajdującą się na terenie bazy w Jurowcach, spełniającą wymogi § 2 ust. 2 pkt d Rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, która, w świetle przepisów prawa, może być wykorzystana dla celu ewidencjonowania odpadów objętych zamówieniem. Zdaniem Odwołującego powyższy wymóg faworyzuje wykonawcę Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o., względem innych wykonawców, gdyż obsługa wagi i PSZOK jest dokonywana właśnie przez to przedsiębiorstwo.

Dodatkowo, opis przedmiotu zamówienia utrudnia efektywną realizację zamówienia przez przeładunek odpadów po ich zebraniu na większy samochód, celem przekazania ich do miejsca zagospodarowania. Takie rozwiązanie, umożliwiające uzyskanie tańszej oferty oraz osiągnięcia celów ekologicznych (ograniczenie emisji CO₂) funkcjonuje w wielu gminach.

Zarzut 4

Zgodnie z pkt. 2.13 SWZ: „W ramach zadania Wykonawca zobowiązany jest do porządkowania terenu w miejscu gromadzenia odpadów w zabudowie wielorodzinnej w przypadku jego zanieczyszczenia wynikającego z przepełnienia pojemnika, rozsypania odpadów w wyniku prac załadunkowych”.

Odwołujący wniósł o następującą zmianę powyższego postanowienia:

„W ramach zadania Wykonawca zobowiązany jest do uporządkowania terenu w miejscu gromadzenia odpadów w zabudowie wielorodzinnej: w przypadku jego zanieczyszczenia wynikającego rozsypania odpadów w wyniku prac załadunkowych”. Odwołujący wniósł o doprecyzowanie, że obowiązek powyższy dotyczyć będzie jedynie pozostawienia porządku w miejscu gromadzenia odpadów przy ich odbiorze: odpady znajdujące się poza pojemnikami z powodu ich przepełnienia powinny zostać uprzątnięte do pojemników przez dozorcę budynku. Wykonawca nie powinien być zobowiązany do utrzymywania w czystości altan przez cały czas (a jedynie do pozostawienia po sobie porządku).

Zarzut 5

Zgodnie z SWZ o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających lub ciągłych wykonuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługę trwającą minimum 8 miesięcy polegającą na odbiorze i transporcie odpadów komunalnych zbieranych z nieruchomości w ilości nie mniejszej niż 300 Mg w ciągu 8 miesięcy.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zdaniem Odwołującego tak postanowiony przez Zamawiającego warunek nie stanowi kryterium, według którego może być wiarygodnie oceniona zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia. Kryterium odnosi się bowiem do odbioru i zagospodarowania 37,5 Mg/mc, a przedmiotem usługi jest odbiór i zagospodarowanie odpadów w ilości pięciokrotnie większej - 170 Mg/mc. Podmiot, który jest w stanie wykonać zamówienie o pięciokrotnie mniejszym zakresie nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia o wielkości przewidzianej w zamówieniu.

Zgodnie z punktem 6.1.2 SWZ, Zamawiający wymaga, aby wykonawca ubiegający się udzielenie zamówienia posiadał aktualne zezwolenie obejmujące prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, zgodnie z wymogami ustawy o odpadach lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów w zakresie obejmującym minimum przedmiot zamówienia.

Od momentu uruchomienia rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami tj. od 24 stycznia 2018 r., podmioty zajmujące się transportem odpadów otrzymały 6 miesięcy na złożenie odpowiednich wniosków o wpis do rejestru BDO. Tym samym zgodnie z art. 233 ustawy o odpadach zezwolenia na transport wydane na podstawie ustawy o odpadach z 27 kwietnia 2001 roku utraciły ważność 24 lipca 2018 r. Obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują konieczności uzyskania zezwolenia na transport odpadów. Natomiast działalność w zakresie transportu odpadów prowadzona jest na podstawie odpowiedniego wpisu do Rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, który funkcjonuje od stycznia 2018 r. Dlatego Zamawiający chcąc sprawdzić uprawnienia wykonawców w zakresie transportu odpadów powinien upewnić się, czy wykonawca uzyskał odpowiedni wpis do rejestru BDO w zakresie transportu odpadów.

Prowadzący zbieranie i przetwarzanie odpadów, poza wpisem do rejestru BDO, obowiązani są do uzyskania odpowiednich zezwoleń, w szczególności, że przekazanie odpadów przez wytwórcę lub innego posiadacza kolejnemu gospodarującemu odpadami, może mieć miejsce tylko wtedy, kiedy dysponuje on odpowiednim uprawnieniem, w tym m.in. zezwoleniem na zbieranie odpadów (art. 27 ust. 2 ustawy o odpadach). Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach, wytwórca odpadów jest obowiązany do gospodarowania wytworzonymi przez siebie odpadami. Wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają

zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub koncesję na podziemne składowanie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzję zatwierdzającą program gospodarowania odpadami wydobywczymi, zezwolenie na prowadzenie obiektu unieszkodliwiania odpadów wydobywczych lub wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - na podstawie odrębnych przepisów, lub wpisu do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5 - chyba że działalność taka nie wymaga uzyskania decyzji lub wpisu do rejestru.

Natomiast zgodnie z art. 41 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Zezwolenie na zbieranie odpadów i zezwolenie na przetwarzanie odpadów wydaje, w drodze decyzji, organ właściwy odpowiednio ze względu na miejsce zbierania lub przetwarzania odpadów.

Odwołujący podniósł, że powyższe naruszenia Pzp ograniczają mu możliwość złożenia konkurencyjnej oferty w postępowaniu i wpłyną na wynik postępowania.

W toku rozprawy Odwołujący wniósł o przeprowadzenia dowodu z następujących dokumentów:

1. zestawienie dokumentów pochodzących od różnych zamawiających na okoliczność wykazania prawidłowego sposobu opisanego przedmiotu zamówienia polegającego na likwidacji dzikich wysypisk śmieci oraz korespondencji Zamawiającego z Odwołującym dotyczącej likwidacji takiego wysypiska w ramach realizacji zamówienia udzielonego w 2020 r. (dowód nr 1),
2. Uchwała Nr XXIV/203/30 Rady Miejskiej w Lesku z 29 lipca 2020 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Lesko oraz korespondencja Odwołującego z Zamawiającym na okoliczność wykazania, że obowiązek utrzymania wiat śmietnikowych w należyтым porządku leży po stronie właścicieli (dowód nr 2),
3. zestawienie dokumentów na okoliczność wykazania, że okoliczni zamawiający nie wprowadzili wymogu analogicznego do wymogu ważenia pojazdów do zbierania odpadów na terenie konkretnego PSZOK (dowód nr 3),
4. komunikat Ministerstwa Środowiska dotyczący zmian zezwoleń na transport odpadów (wydruk ze strony www.gdos.gov.pl) (dowód nr 4),
5. zbiór fotografii oraz wydruków ze stron internetowych potwierdzających funkcjonowanie śmieciarek z funkcją mycia pojemników (dowód nr 5).

29 marca 2021 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględnia zarzuty o numerach: 2 lit. C, D i E oraz 5 lit. B i C.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów Zamawiający wniósł o ich oddalenie i wskazał m. in.:

Zarzut nr 1

W zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 35 Pzp, art. 16 i 17 Pzp Zamawiający podniósł, że w jego ocenie wskazany w ogłoszeniu okres realizacji zamówienia oraz rzekome udzielanie zamówienia w częściach nie doprowadziło do zaniżenia szacunkowej wartości zamówienia, a tym bardziej nie zawężyło konkurencji w postępowaniu. Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia. Usługa odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie Gminy Lesko, aktualnie świadczona jest przez Odwołującego na podstawie umowy z 2 listopada 2020 r. z terminem realizacji do 31 marca 2021 r. Wobec powyższego zamawiający w opublikowanym 11 marca 2021 r. ogłoszeniu o zamówieniu oraz dokumentach postępowania określił termin wykonania zamówienia od dnia podpisania umowy do 31 grudnia 2021 r.

Powierzenie realizacji zamówienia do końca roku kalendarzowego wiązało się z budżetem jednostki samorządu terytorialnego, który jest planem rocznym, co wynika wprost z zasady roczności budżetu, określonej w art. 211 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Konsekwencją zasady roczności jest ograniczony zakres czasowy jej obowiązywania, a utrata mocy obowiązującej następuje z końcem roku budżetowego. Ogłoszenie zamówienia na odbiór, transport zagospodarowanie odpadów w marcu 2021 r. wynikało z faktu, iż Gmina Lesko ma od 2018 r. podpisane Porozumienie międzygminne Nr GK.033.2.2.2018.H z Gminą Miasto Krosno, w przedmiocie powierzenia wybranego zakresu zadania utrzymania czystości i porządku w gminie tj. zagospodarowania odpadów zmieszanych (niesegregowanych). W związku prowadzoną modernizacją instalacji w Krośnie, Gmina Lesko w 2020 r. nie przekazywała do zagospodarowania odpadów niesegregowanych w ramach zawartego porozumienia lecz usługa zagospodarowania ww. odpadów udzielana była wykonawcy w ramach postępowań przetargowych prowadzonych w oparciu Pzp. W momencie publikacji poprzedniego postępowania przetargowego, tj. 24 sierpnia 2020 r. Zamawiający nie miał pewności, czy od stycznia 2021 r. będzie możliwość przyjęcia odpadów niesegregowanych przez instalację w Krośnie i na jakich warunkach miałyby odbywać się ich zagospodarowanie, dlatego Zamawiający wówczas określił termin realizacji usługi do 31 marca 2021 r. Końcowo nadmienić należy, iż to Zamawiający jest dysponentem postępowania o udzielenie zamówienia i decyduje o swoich potrzebach, w tym długości okresu, na jaki jest powierzane zamówienie, co oznacza, iż nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której Odwołujący wskazuje

Zamawiającemu, na jaki okres powinien udzielić zamówienia.

Zamawiający, z racji wydłużenia procedury przetargu na odbiór odpadów w 2021 r. skorzystał z klauzuli umożliwiającej mu wydłużenie okresu obowiązywania umowy nr 197/2020. Dzięki temu Odwołujący nadal świadczy tą usługę i będzie to czynił do czasu podpisania umowy z nowym wykonawcą wyłonionym w ramach przedmiotowego postępowania.

Zarzut nr 2 lit. A i B

Zdaniem Zamawiającego przedmiot zamówienia opisany został w sposób jednoznaczny i precyzyjny, w sposób następujący:

„Przedmiotem zamówienia jest:

- a) odbieranie bezpośrednio z nieruchomości i transport niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Lesko;
- b) odbieranie bezpośrednio z nieruchomości, transport i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Lesko.

Przez nieruchomość zamieszkałą należy rozumieć zabudowę zagrodową, jednorodzinną oraz wielorodzinną. Szczegółowy zakres i sposób realizacji przedmiotu zamówienia określa (Załącznik nr 1 do SWZ) - Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz Projekt umowy stanowiący (Załącznik nr 2 do SWZ)”. Takie opisy przedmiotu zamówienia są prawidłowe i umożliwiają szczegółowe ustalenie przedmiotu zamówienia. Zamawiający posłużył się dokładnymi i zrozumiałymi określeniami, a wykonawcy nie powinni mieć żadnych wątpliwości, co jest przedmiotem zamówienia i jaki jest jego zakres.

Zamawiający zdefiniował pojęcie „nieruchomości zamieszkałe” w sposób niebudzący wątpliwości i zarzut odwołującego w tej kwestii uznać należy za niczym nieuzasadniony. Przedmiotem postępowania jest odbiór odpadów z nieruchomości zamieszkałych. Nie sposób mieć wątpliwości, czy zamówienie obejmuje również nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy Gminy Lesko.

Analogicznie - w ocenie Zamawiającego - należy potraktować zarzut dotyczący terminu „dzikich wysypisk śmieci”. Zamawiający miał prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał jego potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. W przypadku analogicznego zamówienia na rok 2020 Zamawiający - podobnie jak obecnie - posłużył się pojęciem „dzikich wysypisk śmieci”, a Odwołujący - po wniesieniu 2 stycznia 2020 r. odwołania, wskutek którego Zamawiający odpowiednio

zmienił postanowienia SWZ - był w stanie złożyć konkurencyjną ofertę, a następnie zrealizować bez uwag jej przedmiot. Aktualne postanowienia SWZ i OPZ odnoszące się do „dzikich wysypisk śmieci” są analogiczne jak w poprzednim postępowaniu. Z powyższych względów ww. zarzuty uznać należy za całkowicie nieuzasadnione.

Bezzasadny jest również zarzut opisanego przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa załącznik nr 1 do SWZ – (OPZ) oraz projekt umowy - załącznik nr 2 do SWZ. Zamawiający określił w nich że w zakresie przedmiotu zamówienia wchodzi likwidacja dzikich wysypisk śmieci, zgodnie z deklaracją ze złożoną przez wykonawcę w ofercie (o ile wystąpią na terenie stanowiącym własność Zamawiającego) w zakresie rodzaju odpadów stanowiących przedmiot zamówienia, wskazanych przez „Zamawiającego w ilości max. 20 Mg w okresie realizacji zamówienia (pkt. 2.7 opisu przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1 do SWZ).

Zamawiający wskazał ilości odpadów oraz obszar występowania dzikich wysypisk śmieci, na który składa się teren stanowiący własność Zamawiającego. W kontekście powyższego, obawy wyrażone przez Odwołującego uznać należy za całkowicie nieuzasadnione.

W świetle punktu 2.7. OPZ likwidacja, zgodnie ze złożoną w ofercie deklaracją, dzikich wysypisk śmieci odnosi się wyłącznie do zakresu i rodzaju odpadów stanowiących przedmiot zamówienia. Nie jest zatem tak, że potencjalny wykonawca zobowiązany będzie do usunięcia odpadów niebezpiecznych, czy też odpadów których rodzaj wykracza poza specyfikację objętą zamówieniem. Każdy z zainteresowanych wykonawców mając tak sprecyzowane warunki bez trudu i wątpliwości będzie w stanie właściwie oszacować i sporządzić ofertę.

Zaproponowane przez Odwołującego kryterium oceny ofert odwołujące się do ilości pojazdów spełniających wysokie normy emisji stanowiłoby kryterium, promujące duże podmioty i prowadziłyby do ograniczenia konkurencji przez marginalizację mniejszych firm zainteresowanych tego rodzaju zamówieniem.

Zarzut nr 3

Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje zobowiązanie wykonawcy do „każdorazowego ważenia pojazdu przed rozpoczęciem zbiórki odpadów zmieszanych i odpadów selektywnie zbieranych i po zakończeniu odbioru odpadów z terenu gminy Lesko na wadze samochodowej znajdującej się na terenie PSZOK przy ul. Przemysłowej 7 w obecności pracownika, który będzie ewidencjonował każde ważenie pojazdu (ważenie pojazdów jest możliwe od godziny 7:00 do godziny 17:00)”. W ocenie Zamawiającego nie jest to wymóg nieproporcjonalny do celu zamówienia i - wbrew twierdzeniom

Odwołującego - nie stanowi ograniczenia konkurencji. Odwołujący nie wskazał, na czym w jego ocenie miałyby polegać ograniczenie konkurencji przez zastosowanie ww. postanowienia. Z kolei, w ocenie Zamawiającego, wymóg ten pozwalać będzie na określenie rzeczywistej ilości odebranych przez wykonawcę odpadów, a ważenie dokonywane będzie w Lesku, a więc w miejscu, z obszaru którego odpady będą odbierane, co pozwoli Zamawiającemu na weryfikację rzeczywistej ilości odbieranych odpadów.

Zamawiający ponosi koszty wykonania usług objętych zamówieniem (odbiór, transport, zagospodarowanie) jako cenę zryczałtowaną za jedną tonę odpadów - odrębnie dla niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odrębnie dla selektywnie zbieranych odpadów komunalnych - liczoną od rzeczywistej ilości odpadów. Niezwykle ważne zatem jest, aby ważenie pojazdu nastąpiło przed rozpoczęciem zbiórki odpadów i po zakończeniu odbioru odpadów. Ważenie pojazdu w innej lokalizacji powoduje potencjalne zagrożenie dla Zamawiającego: wykonawca ważąc pojazd w innej (dowolnej) lokalizacji może po zważeniu, a przed przyjazdem na teren Gminy Lesko, gromadzić w pojeździe odpady z innych terenów - za które koszty finalnie poniesie Zamawiający.

Dlatego żądanie usunięcia punktu 1.7 z OPZ nie znajduje uzasadnienia, w szczególności brak jest podstaw do uznania, iż tak sformułowane postanowienie stanowi w jakimkolwiek stopniu ograniczenie konkurencji.

Zarzut nr 4

Odwołujący zarzucił niejasną redakcję punktu 2.13 SWZ, ale Zamawiający wskazał, że takiego punktu nie ma w SWZ. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący posłużył się gotowym zarzutem dotyczącym innej SWZ.

W pkt. 2.9.4 OPZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że wykonawca „obowiązany jest do uprzątnięcia nieczystości luzem powstałych w wiacie śmietnikowej oraz wokół niej podczas ładowania bądź w wyniku opóźnionego wywozu”. Tym samym obowiązkiem wykonawcy będzie uprzątnięcie nieczystości, które powstały podczas ładowania bądź w wyniku opóźnionego wywozu.

W opinii Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w szczególności redakcja ww. postanowienia nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Zarzut nr 5 lit. A

W ocenie Zamawiającego ustalone w postępowaniu warunki udziału nie tylko nie ograniczają dostępu do zamówienia, a wprost przeciwnie - umożliwiają szerszą konkurencję. Stąd też taka sytuacja nie może być kwalifikowana jako naruszenie Pzp.

Zarzut nr 7

W świetle dyspozycji art. 242 Pzp w ocenie Zamawiającego, wprowadzenie kryterium oceny ofert przez odwołanie się do usługi usuwania dzikich wysypisk nie jest niedozwolone. Ustawowe wymagania co do kryteriów pozacenowych są szersze, czego efektem mogą być ukształtowane przez zamawiających kryteria oceny ofert dotychczas nieznane i niestosowane. Zamawiający mają prawo kształtowania kryteriów pozacenowych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z uwzględnieniem każdorazowo swoich potrzeb, co też miało miejsce w obecnym postępowaniu - kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą natomiast odnosić się do właściwości wykonawcy. Poza tymi zasadami zamawiający, dobierając kryteria oceny ofert w danym postępowaniu, ma jednak swobodę i może wybrać takie kryteria, które umożliwią otrzymanie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, tj. wysokiej jakości produktu optymalnie odpowiadającego jego potrzebom. W konsekwencji kryteria oceny ofert mają na celu odzwierciedlać uzasadnione potrzeby zamawiającego w zakresie wykraczającym ponad minimalne wymagania przedmiotowe opisane w opisie przedmiotu zamówienia.

Zarzut nr 8

Zarzut jest nieuzasadniony. Zamawiający nie jest w stanie określić, jakie odpady mają być usuwane z dzikich wysypisk, ponieważ na dzień ogłoszenia zamówienia brak było możliwości wskazania, jakie odpady wystąpią na takich wysypiskach. Z tego też względu Zamawiający w sposób ogólny sformułował wymóg OPZ, oczekując od wykonawców usunięcia odpadów z dzikich wysypisk w określonym zakresie w razie powstania takiej potrzeby.

W świetle pkt. 2.7. OPZ likwidacja, zgodnie ze złożoną w ofercie deklaracją, dzikich wysypisk śmieci odnosi się do zakresu i rodzaju odpadów stanowiących przedmiot zamówienia, wskazanych przez Zamawiającego w ilości max. 20 Mg w okresie realizacji zamówienia. Nie jest zatem tak, że potencjalny wykonawca zobowiązany będzie do usunięcia odpadów niebezpiecznych, czy też odpadów, których rodzaj wykracza poza specyfikację objętą zamówieniem. Zatem każdy z zainteresowanych wykonawców mając tak sprecyzowane warunki bez trudu i wątpliwości jest w stanie właściwie oszacować i sporządzić ofertę.

Za nieuzasadnione uznać należy również żądanie odwołującego w przedmiocie modyfikacji warunków udziału w postępowaniu przez wprowadzenie wymogu posiadania zdolności technicznej adekwatnej do przedmiotu zamówienia przez wymóg dysponowania co najmniej jednym specjalistycznym pojazdem z funkcją kompaktującą, wyposażonego fabrycznie w przystawkę do mycia i dezynfekcji pojemników na odpady (z uwagi na obowiązek

wyrażony w pkt. 1.3. i w związku z epidemią COVID-19). Przedmiotowy wniosek jest bezzasadny - obowiązujące przepisy nie nakładają obowiązku posiadania takich pojazdów na podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą w zakresie transportu i odbioru odpadów. Ponadto wątpliwości budzi korzystanie z takich urządzeń w miejscu posadowienia pojemników, gdzie z reguły nie ma odpływów kanalizacyjnych, co w konsekwencji prowadziłoby do zanieczyszczenia terenu - wszelkie nieczystości powstałe na skutek mycia pojemników byłyby odprowadzane wprost na powierzchnię gruntu wokół tych pojemników.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie wykonawca Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne z siedzibą w Lesku (ul. Przemysłowa 7). Izba ustaliła, że Zamawiający 18 marca 2021 r. przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu kopię odwołania i wezwał ich do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Termin do zgłoszenia przystąpienia upływał 22 marca 2021 r. (poniedziałek). Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonane przez Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne z siedzibą w Lesku wpłynęło do Izby 25 marca 2021 r. Wykonawca ten wysłał zgłoszenie przystąpienia pocztą (data stempla pocztowego to 22 marca 2021 r.). W konsekwencji zgłoszenie przystąpienia zostało dokonane po upływie ustawowego terminu. W tej sytuacji Izba uznała, że Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne z siedzibą w Lesku nie przystąpiło do postępowania odwoławczego w sposób skuteczny.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.

Zarzut nr 1

Zgodnie ze stanowiącą część dokumentacji postępowania notatką służbową z 2 marca 2021 r. Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia „biorąc pod uwagę średnie ilości odebranych odpadów w 2020 roku, aktualne ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zebranych selektywnie, oraz odbiór i transport odpadów niesegregowanych otrzymane przez Zamawiającego w ostatnim postępowaniu przetargowym”. Łączna wartość przedmiotu zamówienia została oszacowana na kwotę 514 100,00 zł, na którą składały się:

1. Odbiór i transport niesegregowanych, (zmieszanych) odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Lesko w okresie od 1 kwietnia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. - 137 600,00 zł,
2. Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Lesko w okresie od 1 kwietnia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. - 376 500,00 zł.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 Pzp podstawą ustalenia wartości zamówień na usługi lub dostawy, powtarzających się, ciągłych lub podlegających wznowieniu w określonym czasie, jest łączna wartość tych zamówień:

- 1) udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem albo
- 2) których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie.

Niezależnie zatem od planowej długości realizacji usługi, obowiązkiem Zamawiającego było oszacowanie wartości zamówienia w oparciu o zasadę wskazaną w punkcie pierwszym przytoczonego wyżej przepisu. Tym samym szacując wartość zamówienia w oparciu o koszty realizacji dziewięciu miesięcy analogicznej usługi z poprzedniego roku Zamawiający naruszył art. 35 ust. 1 Pzp. Mimo to Izba oddaliła zarzut nr 1 odwołania. W ocenie Izby opisane naruszenie miało charakter formalny i nie wpłynęło na przebieg postępowania – przy założeniu, że wartość szacunkowa ustalona w oparciu o proporcjonalne wyliczenie wartości dla 12 miesięcy wyniosłaby 685 467 zł, to Zamawiający nie byłby zobligowany do udzielenia zamówienia w trybie unijnym. Zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 1 stycznia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów próg unijny dla zamówień udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego wynosi 214 000 euro (913 630 zł). Jeżeli mimo to Odwołujący

twierdził, że Zamawiający nieprawidłowo ustalił wartość szacunkową przedmiotu zamówienia, co skutkowało udzieleniem zamówienia z pominięciem zastosowania trybu unijnego, to powinien swoje twierdzenie udowodnić. Tymczasem zarzut opierał się wyłącznie na spekulacjach Odwołującego. Wskazać ponadto należy, że Odwołujący nie wykazał jaki miał interes do wniesienia odwołania w zakresie zarzutu nr 1.

Nieuzasadnione okazało się również twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający dopuścił się niedozwolonego podziału zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnej, wiarygodnej argumentacji która mogłaby potwierdzać powyższe twierdzenie. W konsekwencji zarzut nr 1 został oddalony.

Zarzut 2 lit. A

Zgodnie z punktem 4.1 SWZ „Przedmiotem zamówienia jest:

- a) odbieranie bezpośrednio z nieruchomości i transport niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Lesko;
- b) odbieranie bezpośrednio z nieruchomości, transport i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Lesko.

Przez nieruchomość zamieszkałą należy rozumieć zabudowę zagrodową, jednorodziną oraz wielorodziną”.

W ocenie Izby sposób, w jaki Zamawiający zdefiniował nieruchomość zamieszkałą jest w pełni zrozumiały. Znaczenie słowa „zamieszkała” w kontekście przedmiotu zamówienia jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości. Zamawiający dodatkowo określił trzy typy zabudowy nieruchomości zamieszkałych, z których wykonawca będzie miał obowiązek odbierać odpady. W ocenie Izby brak jest podstaw do wprowadzenia do SWZ postulowanej przez Odwołującego zmiany opartej o artykuł 25 Kc, szczególnie, że Odwołujący nie podjął choćby próby wyjaśnienia w jaki sposób obecna treść punktu 4.1 SWZ utrudnia bądź uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu.

Z powyższych względów zarzut został oddalony.

Zarzuty: 2 lit. B, 6, 7, 8 lit. A i B

W punkcie 17.1 SWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert w postępowaniu:

1. Cena – waga: 60%,
2. Likwidacja dzikich wysypisk śmieci w ilości max. 20 Mg - waga: 20%,
3. Przeprowadzenie akcji edukacyjnej dotyczącej selektywnego zbierania odpadów waga: 20%.

Punkt 17.4 SWZ określa zasady przyznawania punktów w ramach kryterium dotyczącego dzikich wysypisk śmieci:

„W kryterium Likwidacja dzikich wysypisk śmieci w ilości max. 20 Mg - oferta może uzyskać 20 punktów za złożoną przez Wykonawcę w ofercie deklarację likwidacji dzikich wysypisk wskazanych w okresie realizacji zamówienia przez Zamawiającego w ilości max. 20 Mg. Ocena punktowa w przedmiotowym kryterium dokonana zostanie zgodnie z formułą:

a) 0 pkt - za brak deklaracji Wykonawcy o likwidacji dzikich wysypisk w ilości max. 20 Mg.

b) 20 pkt - za deklarację Wykonawcy o likwidacji dzikich wysypisk w ilości max. 20 Mg”.

Dodatkowo, zgodnie z punktem 2.7 OPZ: „Likwidacja zgodnie ze złożoną deklaracją w ofercie dzikich wysypisk śmieci (o ile wystąpią na terenie stanowiącym własność Zamawiającego) w zakresie rodzaju odpadów stanowiących przedmiot zamówienia, wskazanych przez Zamawiającego w ilości max. 20 Mg w okresie realizacji zamówienia”.

SWZ i OPZ nie zawierają żadnych innych postanowień dotyczących dzikich wysypisk śmieci oraz sposobu i zasad ich likwidacji przez wykonawcę.

Wobec ustalonego stanu faktycznego zarzuty: 2 lit. B, 6, 7, 8 lit. A i B potwierdziły się i zasługiwały na uwzględnienie.

O ile zasadne było twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie dość dokładnie opisał zasady i sposób likwidacji dzikich wysypisk śmieci, to potwierdził się również zarzut opisanego przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny. W przytoczonym wyżej punkcie 4.1 SWZ Zamawiający wskazał, że przedmiotem usługi jest odbiór i transport (oraz zagospodarowanie części odpadów) pochodzących z nieruchomości zamieszkałych. Występowanie dzikich wysypisk śmieci na terenie takich nieruchomości nie jest wykluczone, ale – co do zasady - tego rodzaju wysypiska, w potocznym rozumieniu tego pojęcia, najczęściej znajdują się na terenach niezamieszkałych (lasy, nieużytki rolne itp.).

Izba uznała jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w zakresie ww. zarzutów następujące postanowienia OPZ, zgodnie z którymi do obowiązków wykonawcy należeć będzie:

„1.4 Opracowanie harmonogramów zbiórki odpadów zgodnie z wymaganymi częstotliwościami odbioru, uchwalonymi przez Radę Miejską w Lesku oraz ich przeprowadzenie wśród właścicieli nieruchomości.

1.3.1. W harmonogramie należy wskazywać daty odbierania poszczególnych rodzajów odpadów z nieruchomości.

1.3.2. Harmonogram powinien być sformułowany w sposób przejrzysty, jasny, pozwalający na szybkie zorientowanie się, co do konkretnych dat odbierania odpadów, jak też regularności i powtarzalności odbierania odpadów komunalnych.

1.3.3. Wykonawca jest obowiązany do odbierania odpadów komunalnych w terminach wynikających z przyjętego harmonogramu odbioru, pojazdami przystosowanymi do odbierania poszczególnych frakcji odpadów i w sposób wykluczający mieszanie odpadów.

1.3.4. Harmonogram winien być przekazany Zamawiającemu przed podpisaniem umowy”.

Deklaracja o woli likwidacji dzikich wysypisk śmieci przez wykonawcę jest dobrowolna, ale Zamawiający w żaden sposób nie określił w jaki sposób ma być ona realizowana w świetle wynikającego z ww. postanowień OPZ obowiązku odbioru odpadów w sposób zgodny z odpowiednim harmonogramem.

Niejasne jest również pojęcie dzikich wysypisk śmieci w rozumieniu SWZ i OPZ. Odwołujący słusznie wskazał, że potoczny sposób rozumienia tego pojęcia nie jest jednoznaczny i nie może być podstawą do określenia zakresu obowiązku wykonawców. W dokumentacji postępowania brak definicji tego pojęcia, zatem oczekiwać Zamawiającego dotyczących sposobu i zasad usuwania tego rodzaju wysypisk biorący udział w postępowaniu wykonawcy mogą się jedynie domyślać. Zamawiający twierdził przy tym, że w wykonawca nie będzie miał obowiązku z w ramach realizacji umowy usuwania odpadów szkodliwych składowanych na dzikich wysypiskach. Zamawiający nie wyjaśnił jednak czego oczekuje od wykonawcy, gdy dzikie wysypisko zawierać będzie odpady zgodne z przedmiotem bieżącego zamówienia oraz odpady szkodliwe.

Zgodnie z art. 240 ust. 1 Pzp zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Istotne znaczenie dla oceny wskazanych zarzutów ma również art. 241 ust. 1 i 2 Pzp, zgodnie z którymi:

1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.
2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

W oparciu o ww. przepisy Izba uznała, że kryterium oceny ofert „Likwidacja dzikich wysypisk śmieci w ilości max. 20 Mg” nie odpowiada wymogom Pzp. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy nie wykazał, by w oparciu o treść SWZ i OPZ można było uznać, że istnieje związek między przedmiotem zamówienia, a likwidacją dzikich wysypisk śmieci. Przytoczone wyżej postanowienia SWZ i OPZ czynią istnienie takiego związku co najmniej wątpliwym – przedmiotem zamówienia nie jest odbiór odpadów z nieruchomości niezamieszkałych.

Sposób, w jaki Zamawiający określił przedmiotowe kryterium wskazuje, że punkty zostaną przyznane ofercie wtedy, gdy wykonawca zadeklaruje wolę zrealizowania dodatkowego, niedookreślonego zakresu zamówienia.

Zgodnie z art. 242 ust. 1 pkt 1 Pzp najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu. Kryteria jakościowe zostały

określone w art. 242 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym mogą być to w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;
- 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
- 4) aspektów innowacyjnych;
- 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

Określone przez Zamawiającego kryterium dotyczące likwidacji dzikich wysypisk śmieci nie spełnia żadnego z powyższych wymogów. Kryterium to nie pozwala również na ocenę jakościową oferowanej usługi. Przyznanie punktów za samą deklarację realizacji bliżej nieokreślonego zakresu zadania, nie może zostać uznane za taki rodzaj oceny. Podkreślenia wymaga również, że Zamawiający nie wskazał choćby sposobu weryfikacji należytej realizacji tej deklaracji.

Zamawiający jest oczywiście uprawniony do udzielenia zamówienia na likwidację dzikich wysypisk śmieci, ale przy spełnieniu obowiązku należytego i odpowiednio szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Próba realizacji takiego zadania przez potraktowanie go jako kryterium oceny ofert nie spełnia wymogów art. 242 ust. 1 i 2 Pzp.

Uwzględniając odwołanie w zakresie zarzutów 2 lit. B, 6, 7, 8 lit. A i B Izba uznała, że to w gestii Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, jest ustanowienie innego, spełniającego wymogi art. 242 ust. 2 Pzp jakościowego kryterium oceny ofert. Z tego względu Izba nie będąc związana żądaniem odwołania, nie nakazała Zamawiającemu wprowadzenia postulowanego przez Odwołującego kryterium dotyczącego emisji spalin przez pojazdy służące do odbioru i transportu odpadów.

Zarzut 3

Zgodnie z punktem 1.7 OPZ „wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego ważenia pojazdu przed rozpoczęciem zbiórki odpadów zmieszanych i odpadów selektywnie zbieranych i po zakończeniu odbioru odpadów z terenu gminy Lesko na wadze samochodowej znajdującej się na terenie PSZOK przy ul. Przemysłowej 7 w obecności

pracownika, który będzie ewidencjonował każde ważenie pojazdu (ważenie pojazdów jest możliwe od godziny 7:00 do godziny 17:00)”.

W punkcie 2.20 OPZ Zamawiający w następujący sposób określił sposób i zasady dotyczące zagospodarowania odpadów:

„2.20.1. Zadaniem Wykonawcy jest zagospodarowanie selektywnie odebranych odpadów komunalnych. Wykonawca może wykonać tą część zadania samodzielnie o ile posiada odpowiednią instalację lub przekazać zebrane odpady do innych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, które zapewnią zagospodarowanie odpadów w sposób zgodny z hierarchią postępowania z odpadami oraz zapewniają osiągnięcie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439), rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2167) oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. z 2017 r. poz. 2412);

2.20.2. Miejsce zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych – w okresie realizacji przedmiotu zamówienia zebrane niesegregowane odpady komunalne Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć do instalacji komunalnej MPGK Krosno Sp. z o.o. Zakład Unieszkodliwiania Odpadów w Krośnie ul. Białobrzaska 108, z uwagi na zawarte przez Zamawiającego porozumienie z Gminą Miasto Krosno w przedmiocie powierzenia zagospodarowania niesegregowanych odpadów komunalnych. Koszt zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych ponosi Zamawiający.

2.20.3. Wykonawca jest zobowiązany wskazać w ofercie instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych lub podmioty zbierające te odpady, którym odpady będą przekazane do zagospodarowania”.

Ponadto Zamawiający zastrzegł sobie prawo kompleksowej i wrywkowej kontroli realizacji przedmiotu zamówienia (punkt 2.21 OPZ).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zarzut nr 3 potwierdził się, a wymóg dotyczący konieczności ważenia pojazdów na terenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Lesku jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony. Ponadto narusza on zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez

wprowadzenie obowiązku, który nie wywoła negatywnych skutków tylko dla jednego z wykonawców biorących udział w postępowaniu. Przytoczone wyżej postanowienia OPZ wskazują, że Zamawiający nie wymagał, by odpady były przekazywane do PSZOK przy ul. Przemysłowej 7 w Lesku. Odpady niesegregowane mają być dostarczane do MPGK Krosno Sp. z o.o., a segregowane mogą być przetwarzane np. w instalacji wykonawcy realizującego zamówienie. Sporny wymóg Zamawiający uzasadnił potrzebą kontroli realizacji umowy przez wykonawcę, a w szczególności uniknięcia zbierania przez wykonawcę odpadów spoza terenu Zamawiającego. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał jednak, że na lokalnym rynku działa trzech wykonawców, w tym Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. Siedziba tego podmiotu (spółka gminna Zamawiającego) znajduje się przy ul. Przemysłowej 11 w Lesku, a PSZOK przy ul. Przemysłowej 7 prowadzony jest przez ten podmiot. Wykonawca ten realizując przedmiot zamówienia byłby zatem w korzystniejszej sytuacji niż inni wykonawcy, ponieważ jego pojazdy nie musiałyby dodatkowo, dwukrotnie pokonywać trasy z własnej bazy do PSZOK przy ul. Przemysłowej 7. Fakt ten mógłby mieć bezpośrednie, negatywne przełożenie na koszt realizacji usługi przez wykonawców innych niż Leskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o.

Powyższe w ocenie Izby potwierdza, że przedmiotowy wymóg narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający jest w pełni uprawniony do kontroli sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, ale zasady realizacji tego uprawnienia musi określić taki sposób, by nie prowadziło to uprzywilejowania bądź pokrzywdzenia określonych wykonawców.

Zarzut 4

Kwestionowany przez Odwołującego punkt 2.13 OPZ stanowi, że „W ramach zadania Wykonawca zobowiązany jest do porządkowania terenu w miejscu gromadzenia odpadów w zabudowie wielorodzinnej w przypadku jego zanieczyszczenia wynikającego z przepełnienia pojemnika, rozsypania odpadów w wyniku prac załadunkowych”. W toku rozprawy jasnym stało się, że między stronami nie ma sporu, co do sposobu realizacji obowiązków wykonawcy wynikających z przytoczonego postanowienia OPZ. Intencją Zamawiającego nie było wprowadzenie obowiązku ciągłego utrzymywania wiat śmietnikowych w czystości przez wykonawcę zadania, a nakazanie wykonawcy oczyszczania wiat przy okazji zgodnego z harmonogramem odbioru odpadów. W ocenie Izby kwestionowana przez Odwołującego treść punktu 2.13 OPZ może faktycznie wywoływać wrażenie, że intencją Zamawiającego było obarczenie wykonawcy obowiązkiem doraźnego sprzątnięcia altan śmietnikowych, tj. świadczenia dodatkowej w stosunku do przedmiotu zamówienia usługi ciągłego utrzymywania wiat śmietnikowych w czystości. Z tego względu Izba uwzględniła zarzut i nakazała Zamawiającemu w odpowiedni sposób zmienić treść

punktu 2.13, by oczekiwania Zamawiającego co do zasad i sposobu porządkowania altan nie budziły wątpliwości wykonawców.

Zarzut 5 lit. A

Izba oddaliła zarzut uznając, że odwołanie w tym zakresie zmierza do zawężenia grona potencjalnych wykonawców.

Zamawiający jest uprawniony do kształtowania warunków udziału w postępowaniu w sposób pozwalający na wzięcie udziału w postępowaniu podmiotom o doświadczeniu czy potencjale mniejszym niż odpowiadające wielkości przedmiotu zamówienia. Odwołujący zaś nie udowodnił tezy, na której opierał się przedmiotowy zarzut, tj. iż podmiot dysponujący doświadczeniem w odbiorze pięciokrotnie mniejszej ilości odpadów faktycznie nie będzie zdolny do realizacji przedmiotu zamówienia.

Nieadekwatne do przedmiotu zamówienia warunki udziału w postępowaniu do przede wszystkim warunki nadmiernie wygórowane, bezzasadnie ograniczające dostęp potencjalnie zainteresowanych zamówieniem wykonawców do udziału w postępowaniu. Izba uznała, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że warunki kwestionowane przez Odwołującego są w taki sposób nieproporcjonalne.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie w całości i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, w tym w szczególności z:

1. SWZ,
2. załącznika nr do SWZ (OPZ).

Ponadto Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy oznaczonych jako dowody nr 1, 2, 3 i 5. Dowody nr 1 - 3 oraz 5 Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Izba oddaliła dowód nr 4 jako dotyczący zarzutu, który został uwzględniony przez Zamawiającego.

Odwołujący wpłacił tytułem wpisu od odwołania kwotę 15 000 zł, zatem kwotę właściwą dla odwołań dotyczących postępowań prowadzonych w trybie unijnym. Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest jednak w trybie poniżej progów unijnych. Z tego względu Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie:

siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) i tylko co do tej kwoty orzekła w zakresie kosztów postępowania odwoławczego. Odwołujący uprawniony jest jednak do dochodzenia od UZP zwrotu nadmiernie wpłaconej kwoty, tj. zwrotu kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100).

Na korzyść Odwołującego rozstrzygnięte zostało siedem z dziesięciu nieuwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów. Izba oddaliła odwołanie w zakresie trzech zarzutów. W konsekwencji Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego w ich 7/10 oraz Odwołującego w 3/10.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

.....