

Sygn. akt: KIO 2623/22

WYROK
z dnia 24 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2022 r. przez wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej w Jezierzycach sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Jezierzycy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Damnica z siedzibą w miejsc. Damnica

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - Zakład Gospodarki Komunalnej w Jezierzycach sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Jezierzycy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - Zakład Gospodarki Komunalnej w Jezierzycach sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Jezierzycy tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Damnica z siedzibą w miejsc. Damnica (dalej: „Zamawiający” oraz „Gmina Damnica”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych wraz z prowadzeniem PSZOK” (Numer referencyjny: ZP.271.07.2022, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 26 września 2022 r. pod numerem 2022/S 185-524132.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

4 października 2022 r. wykonawca Zakład Gospodarki Komunalnej w Jezierzycach sp. z o.o. z siedzibą w miejsc. Jezierzycy (dalej: „Odwołujący” oraz „ZGK sp. z o.o.”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na zamiarze udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych w ramach jednego łącznego zamówienia publicznego, zamiast udzielenia zamówienia publicznego tylko i wyłącznie na odbieranie (transport) odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Odwołujący zarzucił Gminie Damnica naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, poprzez zamiar udzielenia zamówienia publicznego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych w ramach jednego łącznego zamówienia publicznego, zamiast udzielenia zamówienia publicznego tylko i wyłącznie na odbiór (transport) odpadów komunalnych;
- 2) art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, które są możliwe do uzyskania w przedmiotowym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów;
- 3) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia w

sposób wyczerpujący, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a wynikający z pominięcia zasad udzielania zamówień publicznych dotyczących szeroko rozumianego zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi, określonymi w art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1297 ze zm., dalej: „*u.u.c.p.g.*”);

- 4) art. 6d *u.u.c.p.g.* poprzez zamiar udzielenia zamówienia publicznego na odbiór (transport) i zagospodarowanie odpadów i jednocześnie zaniechanie udzielenia zamówienia publicznego tylko na odbiór (transport) odpadów komunalnych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) odpowiednią zmianę Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „*SWZ*”) i dokumentacji przetargowej w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wszystkich jej pozostałych części poprzez dostosowanie zapisów *SWZ* i dokumentacji przetargowej do udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem będzie, tylko i wyłącznie usługa odbioru (transportu) odpadów komunalnych wraz z prowadzeniem *PSZOK*;

ewentualnie

- 2) unieważnienie Postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania wykonawca *ZGK sp. z o.o.* podniósł, że co do zasady zgodnie z art. 6d *u.u.c.p.g.* Zamawiający ma prawo wyboru jednej z dwóch form udzielenia zamówienia publicznego w zakresie gospodarowania odpadami tj. zamówienia wyłącznie na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub zamówienia na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, ale swoboda tego wyboru nie oznacza zupełnej dowolności, ponieważ udzielenie zamówienia publicznego powinno znajdować swoje potwierdzenie przede wszystkim w wyrażonej w art. 17 ust. 1 ustawy *Pzp* zasadzie efektywności, która z kolei powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokonanej przez Zamawiającego, przed wszczęciem postępowania, analizie potrzeb i wymagań. W ocenie Odwołującego Gmina *Damnica* nie dokonała efektywnego rozeznania stanu faktycznego i rynku, w ramach którego określiłaby najbardziej optymalny wariant realizacji zamówienia w zakresie tylko i wyłącznie odbioru (transportu) odpadów, skoro zdecydowała się na najmniej efektywny wariant realizacji zamówienia, tj. usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Wykonawca *ZGK sp. z o.o.* wskazał, że zgodnie z informacją dostępną na stronie internetowej Gminy *Potęgowo*, Zamawiający - Gmina *Damnica* jest jednym z kilkunastu sygnatariuszy porozumienia międzygminnego z dnia 20 października 2008 r. dotyczącego

użytkowania i eksploatacji składowiska odpadów komunalnych w Chlewnicy (dalej: „porozumienie międzygminne”), przedmiotem którego jest powierzenie przez Zamawiającego tj. Gminę Damnica, Gminie Wykonawcy tj. Gminie Potęgowo, wykonywanie publicznego zadania własnego, obejmującego sprawy składowisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Odwołujący podkreślił również, że odpady komunalne pochodzące z Gminy Damnica są zagospodarowywane na terenie Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych Chlewnica (dalej: „RIPOK Chlewnica”). Wykonawca ZGK sp. z o.o. podniósł, że mając na uwadze treść porozumienia międzygminnego, przede wszystkim brzmienie § 6 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 przedmiotowego porozumienia, Gmina Damnica ma pełną kontrolę i wpływ na ustalenie ceny za zagospodarowanie odpadów komunalnych w RIPOK Chlewnica, których odbiór jest przedmiotem niniejszego postępowania. Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego polegające na ogłoszeniu zamówienia na usługę łączoną tj. w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów jest całkowicie sprzeczne z zasadą efektywności, gdyż tak naprawdę to Zamawiający ma wpływ i ustala cenę za zagospodarowanie odpadów komunalnych, a nie wykonawcy, których rola sprowadza się tylko i wyłącznie do określenia ceny za ich odbiór i transport.

Nadto w ocenie wykonawcy ZGK sp. z o.o. połączenie przez Gminę Damnica w przedmiotowym postępowaniu usługi odbioru (transportu) i zagospodarowania odpadów komunalnych prowadzi również do niepożądanego sytuacji związanej ze sposobem kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący podkreślił bowiem, że wykonawcy są zobowiązani do wskazania w ofercie łącznej ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów obejmującej okres realizacji zamówienia od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. i o ile potencjalni wykonawcy mają wpływ na ustalenie tylko i wyłącznie ceny za odbiór i transport odpadów, o tyle nie mają żadnego wpływu, z wyjątkiem jednego wykonawcy tj. ELWOZ ECO sp. z o.o. z siedzibą w Sierakowicach (dalej: „ELWOZ ECO sp. z o.o.”), która aktualnie wykonuje na rzecz Zamawiającego usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów, a przede wszystkim świadczy odpłatnie usługi zagospodarowania odpadów w RIPOK Chlewnica, na ustalenie ceny za ich zagospodarowanie, gdyż jest to cena ustalana przez prowadzącego instalację przetwarzania, czyli w niniejszym przypadku przez ELWOZ ECO sp. z o.o. i zatwierdzana przez Zamawiającego. Gmina Damnica stwierdziła, że w Postępowaniu doszło do naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, ponieważ wszyscy potencjalni wykonawcy, z wyjątkiem ELWOZ ECO sp. z o.o., nie mają podstawowej informacji o wysokości ceny za zagospodarowanie odpadów komunalnych w RIPOK Chlewnica w 2023 r. niezbędnej do sporządzenia właściwej kalkulacji ceny ofertowej.

Reasumując zdaniem Odwołującego Zamawiający, który jest sygnatariuszem porozumienia międzygminnego, na podstawie którego odpady pochodzące z terenu Gminy Damnica są zagospodarowywane przez RIPOK Chlewnica, mając na uwadze treść przepisu

art. 6d u.u.c.p.g. zobligowany jest do udzielenia zamówienia publicznego tylko w zakresie odbioru (transportu) odpadów, a nie jednocześnie ich zagospodarowania.

10 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W pierwszej kolejności Gmina Damnica podniosła, że Odwołujący w katalogu żądań ujętych w odwołaniu, nie wskazał w jaki sposób Zamawiający miałby dokonać zmian opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy. Nie określono minimalnego zakresu wymaganych informacji, które zdaniem wykonawcy ZGK sp. z o.o. uczyniłyby opis przedmiotu zamówienia wyczerpującym. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący jedynie w sposób enigmatyczny wskazał na dostosowanie SWZ i dokumentów postępowania w taki sposób, aby zamówienie obejmowało wyłącznie odbiór odpadów.

Kolejno Zamawiający podkreślił, że nie sposób zgodzić się z ZGK sp. z o.o., która twierdzi, że wybór przez Gminę Damnica sposobu organizowania przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych prowadzi do zachwiania podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 16 i art. 17 ustawy Pzp. Zamawiający zaznaczył, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 6d ust. 1 u.u.c.p.g. ustawodawca dał gminom możliwość wyboru formy zorganizowania przetargu w tym zakresie poprzez udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Ponadto Gmina Damnica podniosła, że u.u.c.p.g. jest aktem prawnym o charakterze *lex specialis* w odniesieniu do ustawy Pzp. Wobec powyższego Zamawiający wskazał, że działa na podstawie i w granicach prawa.

Odnosząc się do zarzutu braku efektywnego rozeznania przez Zamawiającego stanu faktycznego i rynku, w ramach analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy Pzp Pzp, Gmina Damnica wskazała, że taka analiza została przeprowadzona i właśnie z tej analizy wynika, że przeprowadzenie postępowania w sposób wybrany przez Zamawiającego przyniesie największe korzyści, w szczególności w zakresie zasady gospodarności określonej w art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 ze zm.), zgodnie z którą wydatkowanie środków publicznych powinno być dokonywane w sposób celowy i oszczędny. Zamawiający podkreślił, że naruszenie w tym zakresie mogłoby powodować odpowiedzialność określoną w przepisach ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.).

W zakresie natomiast kwestii członkostwa Gminy Damnica w porozumieniu międzygminnym Zamawiający zaznaczył, iż porozumienie to zostało zawarte w związku z obowiązkiem wynikającym z art. 3 ust. 2 pkt 2 lit. a u.u.c.p.g. polegającym na zapewnieniu

budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnych z innymi gminami, lub wspólnych ze związkiem metropolitalnym instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych. Zdaniem Zamawiającego jest to istotne z punktu widzenia intencji zawarcia rzeczowego porozumienia, w myśl postanowień którego Gmina Wykonawca jest właścicielem składowiska odpadów, a Gminy Powierzające, w skład których wchodzi Gmina Damnica przekazują zadanie publiczne „obejmujące utrzymanie składowisk odpadów komunalnych i utylizację odpadów (...)”. Ponadto Gmina Wykonawca zobowiązała się do wykonywania działań mających na celu długoterminowe zabezpieczenie możliwości unieszkodliwiania odpadów komunalnych, stworzenie jednolitego systemu gospodarki odpadami, koordynowanie działań w tym zakresie oraz reprezentowania członków porozumienia. Dodatkowo Zamawiający podkreślił, że przekazanie zadania we wskazanym zakresie związane było również z tzw. regionalizacją wprowadzoną na mocy art. 20 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw.

Ponadto Gmina Damnica podniosła, że wbrew twierdzeniom Odwołującego nie przekazała zadania w zakresie gospodarowania odpadami, a zapewniła sobie jedynie możliwość przekazywania odpadów z własnego terenu do instalacji komunalnej położonej w Gminie Potęgowo, której ta gmina była i jest właścicielem, jednak operatorem jest podmiot prywatny. Zamawiający zaznaczył, że regionalizacja, o której mowa dawała możliwość (przy założeniu partycypacji w kosztach budowy składowiska) zawierania umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych w trybie z wolnej ręki. Zniesienie obowiązku regionalizacji umożliwia natomiast przekazywanie zmieszanych odpadów komunalnych do instalacji na obszarze całego kraju, a więc - jak podkreśliła Gmina Damnica - odpadła przesłanka wyboru wskazanego trybu udzielenia zamówienia publicznego w zakresie gospodarowania odpadami, co więcej zniesienie regionalizacji spowodowało uwolnienie rynku odpadów i możliwość udzielania zamówień publicznych w tym zakresie większej ilości podmiotów, co zapewnia większą konkurencję i możliwość uzyskania lepszego efektu przy niższych kosztach.

Zamawiający sprostował również informację przytoczoną w odwołaniu jakoby miał wpływ na cenę za zagospodarowanie odpadów komunalnych w instalacji położonej w Chlewnicy. Gmina Damnica wskazała, że zgodnie z § 6 ust. 1 porozumienia międzygminnego strony mają wpływ na cenę za unieszkodliwianie wyłącznie niesegregowanych odpadów komunalnych, a nie - jak twierdzi ZGK sp. z o.o. - wszystkich odpadów komunalnych. Nadto Zamawiający podkreślił, że sam wpływ na cenę, o której mowa jest ograniczony, chociażby ze względu na aktualizację stawki przez Gminę Przejmującą w wysokości odpowiadającej wzrostowi cen towarów i usług konsumpcyjnych przez GUS (§ 3 ust. 2 aneksu nr 1/2022 z dnia 5 kwietnia 2022 r.). Zamawiający wskazał

również, że nieprawdziwe jest niczym nieuzasadnione twierdzenie Odwołującego, iż Gmina Damnica musi zagospodarować odpady z jej terenu tylko w RIPOK Chlewnica. Ponadto Zamawiający podkreślił, że w jego okolicy znajdują się inne instalacje komunalne np. w Bierkowie czy Czarnówku.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do toczącego się postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest usługa odbierania oraz zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z każdej miejscowości położonej na terenie Gminy Damnica wraz z prowadzeniem i kompleksową obsługą Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) znajdującego się w miejscowości Karzniczka (gmina Damnica).

Ponadto w myśl postanowień zawartych w ust. 1 Rozdziału III SWZ „(...) Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w ofercie Instalacji Komunalnej, do której będzie przekazywał odebrane odpady komunalne z terenu Gminy Damnica (...)”.

Zamawiający w dniu 10 października 2020 r. dokonał zmiany zapisów SWZ poprzez dodanie w Rozdziale III SWZ „Przedmiot zamówienia” treści, z której wynika, że jest członkiem Porozumienia Międzygminnego z dnia 20 października 2008 r. dotyczącego użytkowania i eksploatacji składowiska odpadów komunalnych w Chlewnicy oraz podał stawkę za zagospodarowanie 1 Mg odpadów o kodzie 20 03 01 (niesegregowane) jaka wynosić będzie od 1 stycznia 2023 r. - w przypadku ich oddania przez wykonawcę celem zagospodarowania do instalacji w Chlewnicy. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że odpady z terenu Gminy Damnica mogą być przekazywane do dowolnej instalacji komunalnej wskazanej przez wykonawcę w ofercie.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

W myśl art. 17 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) *najlepszą jakością dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz*

2) *uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów’.*

Stosownie natomiast do treści art. 99 ust. 1 ustawy Pzp „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Ponadto przepis art. 6d ust. 1 u.u.c.p.g. stanowi, iż „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunal-

nych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów”.

Mając na uwadze powyższe Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że odwołanie opiera się na błędnej tezie, zgodnie z którą odpady komunalne pochodzące z terenu Gminy Damnica miałyby być zagospodarowywane wyłącznie w instalacji w Chlewnicy (RIPOK Chlewnica). Należy podkreślić, że z postanowień SWZ (Rozdział III ust. 1) jak również ze zmiany treści SWZ z dnia 10 października 2020 r. w sposób jednoznaczny wynika, że odpady z terenu Gminy Damnica mogą być przekazywane do dowolnej instalacji komunalnej, którą wykonawca zobowiązany jest wskazać w ofercie, w tym do instalacji w Chlewnicy. Zamawiający pismem z dnia 10 października 2022 r. poinformował potencjalnych wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia o tym, że jest sygnatariuszem Porozumienia Międzygminnego dotyczącego użytkowania i eksploatacji składowiska odpadów komunalnych w Chlewnicy zawartego w dniu 20 października 2008 r. oraz, iż w przypadku oddania przez wykonawcę celem zagospodarowania odpadów komunalnych do wyżej wymienionej instalacji, stawka za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 (odpady niesegregowane) od 1 stycznia 2023 r. wynosić będzie 440,02 zł netto za 1 Mg tych odpadów. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający trafnie wskazał, że ma wpływ na cenę za unieszkodliwianie wyłącznie odpadów niesegregowanych, a nie jak twierdzi Odwołujący wszystkich odpadów o wszystkich kodach. Powyższe wynika wprost z treści aneksu nr 1/2022 z dnia 5 kwietnia 2022 r. do porozumienia międzygminnego (dalej: „*aneks nr 1/2022*”), który - jak to wskazano w preambule - został zawarty z uwagi na zmiany stanu prawnego skutkujące zmianą organizacji systemu gospodarowania odpadami komunalnymi poprzez przeniesienie obowiązku zarządzania odpadami na poziom samorządowy. Zgodnie z § 1 ust. 1 aneksu nr 1/2022 w § 1 porozumienia międzygminnego dodano ust. 5 o następującym brzmieniu: *„Ilekroć w niniejszym porozumieniu jest mowa o odpadach, rozumie się przez to niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01”*. Gmina Damnica podniosła, że koniecznym jest zauważenie, iż porozumienie międzygminne zostało zawarte w okresie kiedy to gminy nie zajmowały się odbiorem odpadów komunalnych od mieszkańców terenów zamieszkałych. Ponadto należy podkreślić, że w czasie obowiązywania rzeczonoego porozumienia tj. od września 2019 r. zniesiono regionalizację zagospodarowywania zmieszanych odpadów komunalnych, co miało na celu zwiększenie konkurencji i obniżenie kosztów obsługi gminnych systemów gospodarowania odpadami komunalnymi.

Co więcej, nietrafne są zarzuty Odwołującego prowadzące do stwierdzenia, że na podstawie porozumienia międzygminnego Zamawiający jest uprawniony i zobowiązany do zagospodarowania odpadów pochodzących z terenu Gminy Damnica wyłącznie w RIPOK Chlewnica. Jak bowiem słusznie wskazał Zamawiający, mając na uwadze treść wyżej wy-

mienionego porozumienia wykonawca ZGK sp. z o.o. postawił w tym zakresie błędną i nieczym nieuzasadnioną tezę. Z § 1 ust. 2 aneksu nr 1/2022 wynika, że sygnatariuszom porozumienia międzygminnego „*Zaleca się udzielanie zamówień publicznych na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych w sposób umożliwiający skierowanie strumienia odpadów do instalacji komunalnej w Chlewnicy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa*”. Biorąc pod uwagę treść porozumienia międzygminnego, w tym w szczególności brzmienie zacytowanego postanowienia oraz okoliczności zawarcia aneksu nr 1/2022 nie można zgodzić się z przytoczonym twierdzeniem Odwołującego. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Gminę Damnica podczas rozprawy, zgodnie z którym zapisy aneksu nr 1/2022 stanowią jedynie sugestie dla Zamawiającego. Zatem również we wskazanym powyżej zakresie zarzuty odwołania opierają się na błędnych ustaleniach faktycznych, co potwierdza, że nie zostały one uzasadnione w sposób prawidłowy i już z tego powodu odwołanie podlega oddaleniu.

Dodatkowo odnosząc się do kwestii możliwości udzielenia przez gminę zamówienia publicznego łącznie na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkanycy należy zauważyć, że wynika to *expressis verbis* z brzmienia art. 6d ust. 1 u.u.c.p.g. Izba wskazuje, że rzeczony przepis pozostawia zamawiającemu możliwość wyboru co do zakresu usługi objętej przedmiotem zamówienia na gospodarowanie odpadami komunalnymi od właścicieli nieruchomości. To zamawiający rozstrzyga, czy rozpisując przetarg, czyni wykonawcę odpowiedzialnym za samo odbieranie odpadów i przekazywanie ich do określonej przez zamawiającego instalacji do ich przetwarzania, czy też zobowiązuje go nie tylko do ich odbierania, ale również do zagospodarowania w sposób odpowiadający przepisom prawa. Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej można wywieść wnioski, z których wynika, że to do decyzji zamawiającego pozostaje czy zorganizuje on przetarg na sam odbiór odpadów i ich transport do wyznaczonego miejsca, czy też będzie to usługą kompleksową z przetwarzaniem odpadów (por. wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r. o sygn. akt KIO 1092/13 oraz wyrok KIO z dnia 20 maja 2013 r. o sygn. akt KIO 1071/13). Zasadnym jest zatem przyjęcie, że w oparciu o obowiązujące przepisy Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby odpowiadało ono jego indywidualnym potrzebom.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Gmina Damnica ogłaszając przetarg na „*Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych wraz z prowadzeniem PSZOK*” działała zgodnie z dyspozycją przepisu art. 6d u.u.c.p.g., a ponadto nie naruszyła art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający wybierając jedną z dwóch form zorganizowania przetargu w zakresie gospodarowania odpadami, o których mowa w art. 6d ust. 1 u.u.p.c.g. dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób jedno-

znaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Ponadto nie potwierdziły się zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Zarzuty te zostały oparte na błędnej interpretacji treści porozumienia międzygminnego, a także na nieprawidłowym przyjęciu przez Odwołującego, iż odpady komunalne miałyby trafiać wyłącznie do instalacji w Chlewnicy, co było już przedmiotem rozważań Izby w początkowej części niniejszego uzasadnienia. Jedynie tytułem uzupełnienia należy wskazać, że faktycznie Gmina Damnica ma wpływ na ustalanie ceny za zagospodarowanie odpadów komunalnych w RIPOK Chlewnica, ale wyłącznie odpadów niesegregowanych, o czym poinformowała wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia pismem z dnia 10 października 2022 r. Ponadto Zamawiający podczas rozprawy wyjaśnił, że według jego wiedzy stawki za zagospodarowanie odpadów w RIPOK Chlewnica są już powszechnie znane, gdyż na stronie internetowej operatora wskazanej instalacji tj. ELWOZ ECO sp. z o.o. została opublikowana uchwała zarządu spółki z dnia 10 października 2022 r. z cennikiem za zagospodarowanie odpadów od 1 stycznia 2023 r. Wobec tego, że Odwołujący w ogóle nie odniósł się do powyższego twierdzenia przytoczonego przez Gminę Damnica Izba uznała argumentację ZGK sp. z o.o. odnoszącą się do uprzywilejowanej pozycji ELWOZ ECO sp. z o.o. za chybioną. Wbrew twierdzeniom Odwołującego potencjalnym wykonawcom udostępniono zatem wszystkie informacje niezbędne do skalkulowania ceny oferty za całość zamówienia w przypadku wskazania w ofercie RIPOK Chlewnica. Należy stwierdzić, że mając na uwadze okoliczności faktyczne niniejszej sprawy zamiar udzielenia zamówienia publicznego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych w ramach jednego łącznego zamówienia nie narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości i proporcjonalności przygotowania i prowadzenia postępowania. Ponadto zasadnym jest przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał, iż udzielenie zamówienia na usługę łączoną tj. w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów jest sprzeczne z zasadą efektywności, co stanowiło podstawę uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba podziela stanowisko wyrażone przez Zamawiającego dotyczące braku precyzyjnego sformułowania żądań w odwołaniu. Dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący w katalogu żądań nie sprecyzował w jaki sposób Gmina Damnica miałaby dokonać zmian SWZ i wzoru umowy. Wykonawca ZGK sp. z o.o. wskazał enigmatycznie, że wnosi o odpowiednią zmianę SWZ i dokumentacji przetargowej w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wszystkich jej pozostałych części w taki sposób, aby zamówienie obejmowało wyłącznie odbiór odpadów. Odwołujący nie przedstawił w zakresie żądań sposobu wprowadzenia zmian do dokumentów postępowania, nie podano jakiegokolwiek propozycji tych zapisów. W ocenie Izby, a także ugruntowanego stanowiska doktryny i orzecznictwa, to Odwołu-

jący, formułując swoje żądania, wskazuje, jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom. Żądania odwołania są bowiem pewną reasumpcją podniesionych zarzutów, postulatami kierowanymi do podmiotu uprawnionego do rozstrzygnięcia w przedmiocie odwołania, ukształtowania kwestionowanych czynności lub zaniechań w sposób czyniący zadość interesowi Odwołującego w kontekście postawionych zarzutów. Należy podkreślić, że Izba dokonuje kontroli czynności lub też zaniechań czynności zamawiającego, natomiast nie jest władna formułować konkretną treść zapisów w dokumentach postępowania. W sprawie, której przedmiotem jest brzmienie SWZ oraz postanowień umownych nie bez znaczenia pozostaje treść żądań Odwołującego w zakresie zmiany tych dokumentów, bowiem wyznaczają one zakres dokonywanego rozstrzygnięcia. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień SWZ oraz treści umowy, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści (por. wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO 1987/21 oraz wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20).

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 zd. 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. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący: