

Sygn. akt: KIO 3139/22

## WYROK

z dnia 12 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2022 r. przez wykonawcę **Transprzęt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Sanoku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sanoku**

przy udziale wykonawcy **Czysta Energia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

### orzeka:

1. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 i art. 240 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.) poprzez ustanowienie kryterium oceny wskazanego w pkt. XXIII specyfikacji warunków zamówienia „Odległość od GPZOS w Sanoku” nie mającego, w warunkach przedmiotowego zamówienia, związku ani z jakością ani z kosztem usługi, a także ustanowienie niejasnego kryterium oceny ofert,

2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania umarza,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Transprzet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Sanoku** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Transprzet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Sanoku** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od wykonawcy **Transprzet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Sanoku** na rzecz zamawiającego – **Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sanoku** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sanoku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa polegająca na zagospodarowaniu odpadów o kodzie 20 03 07.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 listopada 2022 r. wykonawca Transprzet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sanoku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego polegających na sprzecznym z ustawą P.z.p. i ustawą o odpadach sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia a także warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest usługa polegająca na zagospodarowaniu odpadów o kodzie 20 03 07 (gabaryty), znak sprawy IDZ.261.1.5.2022, oraz określenia innych warunków postępowania w sposób, który nie pozwoli na ważne wyłonienie wykonawcy w postępowaniu.

Wskazany wyżej czynnościom zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) art. 283 ustawy P.z.p. poprzez ustalenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, uniemożliwiającego, w warunkach postępowania, skorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, w celu uzyskania możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne: termin składania ofert upływa dzień po terminie wnoszenia odwołania od specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) przez wykonawców;
- 2) art. 83 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie analizy potrzeb i wymagań nieuwzględniającego możliwości udzielenia zamówienia dającego możliwość osiągnięcia najlepszego efektu środowiskowego i ekonomicznego, w świetle potencjalnego, najkorzystniejszego dla Zamawiającego wykorzystania rynku,
- 3) art. 112, 113 i 144 ustawy P.z.p. w zw. z art. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców, art. 9e ust. 1 pkt. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 27 ustawy o odpadach poprzez ustanowienie przez zamawianego nieadekwatnych do zamówienia warunków udziału w postępowaniu, nie wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ani z ustawy o odpadach i w sposób naruszający zasadę swobody

przedsiębiorczości i prowadzenia działalności gospodarczej oraz dyskryminujący małych i średnich przedsiębiorców; naruszenie związane jest z wymogiem posiadania przez wykonawcę zezwolenia w zakresie przetwarzania odpadów wielkogabarytowych o kodzie 20 03 07;

4) art. 239 i art. 240 ustawy P.z.p. poprzez ustanowienie kryterium oceny wskazanego w pkt. XXIII SWZ „Odległość od GPZOS w Sanoku” nie mającego, w warunkach przedmiotowego zamówienia, związku ani z jakością ani z kosztem usługi, a także ustanowienie niejasnego kryterium oceny ofert, oraz dodatkowo:

5) naruszenie art. 99 ustawy P.z.p. poprzez:

a) sformułowanie warunków umowy w ten sposób, że przerzuca się na wykonawcę odpowiedzialność za zdarzenia pozostające po stronie zamawiającego poprzez wskazanie, że ilość odpadów przekazywanych do zagospodarowania wykonawcy będzie określana na podstawie ważenia odpadu z miejsca jego gromadzenia przez zamawiającego a nie w miejscu jego przyjęcia przez Wykonawcę, podczas gdy Zamawiający zobowiązany jest do transportu odpadów do Wykonawcy a (co wynika z SWZ) pojazd od miejsca wyjazdu do miejsca przekazania wykonawcy może przebyć drogę nawet 170 km a zdarzenia podczas tej drogi nie są monitorowane przez wykonawcę;

b) brak wskazania godzin przyjęcia odpadów od poniedziałku do piątku, co może wskazywać na konieczność całodobowego przyjmowania odpadów przez wykonawcę.

Z ostrożności procesowej, jeżeli interpretacja SWZ mogłaby być inna, odwołujący podniósł dodatkowo następujące zarzuty:

6) art. 99 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez opis przedmiotu zamówienia nieproporcjonalny do wartości i celów zamówienia, którym jest przekazanie odpowiedzialności za odpad i zapewnienie zagospodarowania odpadów zgodnie z ustawą o odpadach;

7) art. 99 ust. 4 ustawy P.z.p. poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób zawężający konkurencję i eliminujący z możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawców dających gwarancje należytego wykonania usługi z postępowania, w szczególności w sposób dyskryminujący małych i średnich przedsiębiorców;

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu modyfikację ogłoszenia o zamówieniu i treści specyfikacji warunków zamówienia w następujący sposób:

1) zmianę pkt. XX.2. SWZ poprzez przedłużenie terminu składania ofert do dnia 20 grudnia 2022 r. do godziny 10:00.

2) zmianę pkt VIII 1.2) b) SWZ [Warunki udziału w postępowaniu] poprzez nadanie mu brzmienia:

b) „posiada aktualną decyzję wydaną przez właściwy organ zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zm.) zezwalającej na przetwarzanie lub zbieranie odpadów wielkogabarytowych o kodzie 20 03 07 w ilości co najmniej równej wielkości zamówienia (950 Mg rocznie)

3) zmianę pkt. IX.5 SWZ [Podmiotowe środki dowodowe] poprzez nadanie mu brzmienia:

b) „aktualnej decyzji wydanej przez właściwy organ zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2022 r. poz. 699 z późn. zm.) zezwalającej na przetwarzanie lub zbieranie odpadów wielkogabarytowych o kodzie 20 03 07”.

4) zmianę pkt. XXIII SWZ [Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposoby oceny ofert] poprzez ustanowienie kryteriów według których możliwe będą do ustalenia finalne koszty usługi dla Zamawiającego oraz uzyskane korzyści jakościowe:

proponując odwołującego:

zmiana pkt. XXIII. 1) 2) poprzez nadanie mu brzmienia:

Wariant 1

„2) odległość od GPZOS w Sanoku waga kryterium 40%

Przez „Odległość od GPZOS w Sanoku” rozumie się odległość miejsca przekazania odpadów przez Zamawiającego wykonawcy który przejmie odpowiedzialność za odpady w rozumieniu art 27 ustawy o odpadach, od Gminnego Punktu Zbiórki Odpadów Segregowanych w Sanoku, ul. Jana Pawła II 59 (działka 87/6) w. Podkarpackie mierzona po trasie według dróg publicznych\*

Punkty w kryterium „Odległość od GPZOS w Sanoku” zostaną przyznane wg zasady:

Odległość większa od wielokrotności 5 km - minus 1 punkt z 40 punktów; wg sekwencji:

5 km (w jedną stronę) — 40 pkt

10 km (w jedną stronę) — 39 pkt 15 km (w jedną stronę) — 38 pkt s 20 km (w jedną stronę) — 37 pkt

15 km (w jedną stronę) — 36 pkt

#### Wariant 2

- odległość miejsca przekazania odpadów wykonawcy od GPZOS w Sanoku:

- 1) do 15 km (w jedną stronę)- 40 pkt
- 2) do 30 km (w jedną stronę)- 30 pkt
- 3) do 60 km (w jedną stronę)- 20 pkt
- 4) do 90 km (w jedną stronę)- 15 pkt
- 5) do 120 km (w jedną stronę)- 10 pkt
- 6) do 170 km (w jedną stronę)- 5 pkt”

5) zmianę pkt. IV.B.7 SWZ i S4 ust. 4 Umowy poprzez nadanie im treści: „Do rozliczeń między stronami ilość odpadów przekazanych przez Zamawiającego określana będzie według pomiaru na legalizowanej samochodowej wadze najazdowej Wykonawcy.”

6) Doprecyzowanie § 4 ust. 2 wzoru umowy poprzez wskazanie godzin przyjęcia odpadów przez Wykonawcę od 7:00 do godziny 15:00.

Oraz, w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt. 5) i 6) odwołania odwołujący wniósł o:

1) zmianę pkt. IV.9 SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: „Wykonawca zobowiązany będzie do odbierania i zapewnienia przetwarzania odpadów zgodnie z obowiązującym prawem”,

3. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów odwołania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 grudnia 2022 roku wniósł o:

- 1) Oddalenie odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego,
- 2) Zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z rachunkiem przedłożonym na rozprawie.

Na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2022 roku odwołujący oświadczył, że podtrzymuje zarzut 4. odwołania i cofa odwołanie w pozostałym zakresie.

Odnosząc się do podtrzymanego zarzutu, odwołujący podniósł, że nie jest jasne (w zasadzie nie wiadomo), jakiej właściwości nabywanej usługi dotyczą ustanowione przez zamawiającego kryteria oceny ofert. W szczególności przyjęty przez zamawiającego wzór oceny ofert: kryterium ceny i odległości nie daje możliwości określenia dla zamawiającego kosztu usługi. Transport odpadów do miejsca wskazanego przez wykonawcę jest bowiem

obowiązkiem zamawiającego. Transport stanowi zatem znaczną część kosztów nabycia usługi objętej zamówieniem.

Zamawiający w dokumentach zamówienia przyjął jedną punktację: 40 pkt w odniesieniu do miejsca przekazania odpadów, które jest zlokalizowana w odległości do 170 km w jedną stronę od GPZOS oraz 0 pkt. w przypadku przekroczenia odległości 170 km.

Odwołujący wskazał, że w obszarze o promieniu 170 km odległości od GPZOS jest kilkanaście instalacji przetwarzających odpady wielkogabarytowe i kilkadziesiąt podmiotów mogących legalnie przejąć odpad od zamawiającego. Obszar obejmuje całe województwo podkarpackie, a także część województwa małopolskiego i część województwa lubelskiego (nie wspominając o terytorium Słowacji i Ukrainy). Kryterium należy zatem uznać za zastrzeżone dla pozor, gdyż nie jest dedykowane do rywalizacji o zamówienie między podmiotami, które rzeczywiście mogłyby być zainteresowane zamówieniem i do których należy przekazywać odpady zgodnie z zasadą bliskości wynikającą z art. 9 ustawy o odpadach. Przy dzisiejszych cenach paliw nie sposób również uznać, że z punktu widzenia Zamawiającego obojętne jest, czy punkt dojazdu zlokalizowany byłby np. o 20 czy 170 km od GPZOS w jedną stronę. Do kosztów dojazdu pojazdu specjalistycznego należy doliczyć również koszt jego eksploatacji i koszt zatrudnienia kierowcy

W ocenie odwołującego, tak zastrzeżone kryterium oznacza, że wykonawcy mogą rywalizować jedynie ceną, przy czym cena za przyjęcie do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów nie stanowi jedynego kosztu usługi, ale z uwagi na transport odpadów po stronie zamawiającego jedynie jego część.

Odwołujący wskazał, że SWZ nie określa przy tym jednoznacznie, co oznacza „docelowe zagospodarowanie” odpadu. Sformułowanie potwierdza jedynie dopuszczenie w SWZ (wzorem dopuszczenia ustawowego) możliwość przekazywania odpadu między podmiotami uprawnionymi (służy to celowi najlepszego i najefektywniejszego gospodarowania odpadem, zgodnie z zasadą gospodarki w obiegu zamkniętym). Przykładowo, z odpadów wielkogabarytowych część surowców może być odzyskiwana, a część składowana.

Aby zatem aby prawidłowo ocenić koszt usługi dla zamawiającego, a także umożliwić jednoznaczne określenie sposobu obliczenia punktów za odległość punktacja powinna być przyznawana za odległość od GPZOS do miejsca przejęcia ich w posiadanie przez wykonawcę (stacji przeładunkowej, instalacji przetwarzania odpadów) oraz być zróżnicowana w obrębie 170 km. Propozycje rozwiązania odwołujący zawarł w *petitum* odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że nie zgadza się z zarzutem naruszenia przez zamawiającego art. 239 i 240 ustawy P.z.p. W ocenie zamawiającego, przedmiotowe kryterium jest jak najbardziej jasne, precyzyjne i nie budzi żadnych wątpliwości co do jego stosowania.

W pierwszej kolejności zamawiający wskazał, że Kryterium ceny i odległości zaproponowane przez zamawiającego nie ma na celu określenia przez zamawiającego finalnych kosztów realizacji usługi. Celem postępowania jest zagospodarowanie odpadów, co zgodnie z obowiązkiem ustawowym zamawiający jest zobowiązany zrealizować. Zamawiający podkreśla, że transport nie jest objęty przedmiotem postępowania. Transport leży po stronie zamawiającego, który w tym zakresie ma możliwości techniczne, jak również spełnia wymogi formalne uprawniające go do transportu w/w odpadów.

Po drugie, zamawiający wskazał, że zdecydował się na zastosowane kryterium odległości przy danych parametrach, mając również na uwadze aspekty niezwiązane z ceną, w tym zaspokojenie potrzeb zamawiającego w związku z udzieleniem zamówienia, a także przede wszystkim zwiększenie liczby potencjalnych wykonawców w celu zagwarantowania realizacji usługi, z uwzględnieniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Zamawiającemu szczególnie zależy na zleceniu przedmiotowej usługi i jej należytej realizacji z uwagi na fakt, że zamawiający posiada decyzję na zbieranie odpadów o kodzie 20 03 07 na daną, konkretną ilość (w ciągu roku i na bazie), której nie może przekroczyć. Zamawiający nie może „przetrzymanywać” odpadów na bazie, ponieważ w przypadku przekroczenia ilości grozi to naliczeniem kar przez jednostki kontrolujące, np. WIOŚ, cofnięciem decyzji na zbieranie odpadów. Ponadto w przypadku braku możliwości odbioru odpadów od mieszkańców (z uwagi na np. przekroczenie ilości) zamawiający naraziłby się na negatywne opinie społeczeństwa, co może w konsekwencji skutkować zamknięciem GPZOS.

Zamawiający wskazał, że musi mieć pewność że odpady będą zagospodarowane, nawet jeżeli będzie musiał dopłacić do transportu w odległości np. 170 km zamiast np. 10 km. Nie można się przy tym zgodzić z twierdzeniem odwołującego, że transport stanowi znaczną część kosztów usługi objętej zamówieniem, co wynika z załączonych kalkulacji. Ponadto koszty te jawią się jako znikome biorąc pod uwagę konsekwencje związane z utratą zdolności prowadzenia działalności przez zamawiającego w omawianym zakresie. Stąd też, tak ważne jest uzyskanie jak największego kręgu potencjalnych wykonawców, co uwzględnia przyjęte kryterium, mając jednocześnie na uwadze położenie zamawiającego (potencjalne instalacje, które mogłyby przyjąć ilość odpadów wskazaną przez zamawiającego oddalone są od zamawiającego w odległości około 150 km).



Zamawiający podkreślił, że nie może zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że w promieniu około 170 km od zamawiającego jest kilkanaście instalacji przetwarzających odpady wielkogabarytowe i kilkadziesiąt podmiotów mogących przejąć odpady od zamawiającego. Zamawiający ma wiedzę, jak kształtuje się w tym zakresie stan faktyczny i zaznacza, że w pobliżu znajduje się rzeczywiście wiele instalacji, ale „małych”, niegwarantujących odbioru odpadów w ilości, która konieczna jest do zagospodarowania przez zamawiającego. Najbliższe instalacje, które są w stanie przyjąć taką ilość odpadów, znajdują się w okolicy Mielca, tj. około 150 km od GPZOS w Sanoku.

Zamawiający stwierdził, że przedmiotowe kryterium w żadnym wypadku nie zostało zastrzeżone dla pozoru, a wyliczenia zamawiającego potwierdzają, że właśnie tak przyjęte kryterium zapewnia uczciwą rywalizację o zamówienie pomiędzy podmiotami, które rzeczywiście mogłyby być zainteresowane zamówieniem i do których należy przekazywać odpady zgodnie z zasadą bliskości wynikającą z art. 20 ustawy o odpadach.

Zamawiający wskazał ponadto, że w zasadzie dodatkowy koszt związany z transportem Zamawiającego, to właśnie koszt paliwa. Koszty amortyzacji, eksploatacji, a także koszt pracowników zamawiający i tak ponosi niezależnie od tego czy w przedmiotowym postępowaniu będzie transportował odpady w odległości 20 - 170 km.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że odwołujący z jednej strony kwestionuje zasadności kryterium „odległości” podnosząc, że wykonawcy mogą rywalizować jedynie ceną, a z drugiej strony sam proponuje takie kryterium jednak z uwzględnieniem innych, wskazanych przez siebie parametrów, których przyjęcie premiowałoby odwołującego w taki sposób, że w zasadzie wykluczyłoby inne potencjalne podmioty z niniejszego postępowania.

Zamawiający stwierdził, że nie może ograniczyć udziału w postępowaniu wykonawców których lokalizacja znajduje się w znacznej odległości od GPZOS w Sanoku. Punktacja do 170 km - 40 pkt wynika również m.in. z faktu, że jak już wyżej wskazano najbliższe możliwe instalacje do przetwarzania odpadów w ilości nie mniejszej niż 950 Mg zlokalizowane są w odległości 130-150 km od zamawiającego. Na obecną chwilę nie ma możliwości przetworzenia odpadów w odległości około 20-30 km od GPZOS. Przykładowo odwołujący i tak będzie musiał doliczyć koszty transportu do oferty (które przecież finalnie poniesie zamawiający), gdyż nie posiada instalacji.

Jednocześnie zamysłem Zamawiającego było uniknięcie sytuacji, w której wykonawcy z dalszych części kraju, np.: z Gdańska zaproponują 700 zł/Mg natomiast wykonawcy zlokalizowani niedaleko zamawiającego zaproponują 710 zł/Mg. W takim wypadku koszt transportu byłby rzeczywiście znaczny i zamawiający musiałby również uwzględnić aspekty organizacyjne związane z czasem pracy kierowców oraz zapewnienie dostarczenia odpadów

we wskazanych godzinach. Przyjęta odległość, która skutkuje otrzymaniem punktów w pozacenowym kryterium została przyjęta przez zamawiającego, uwzględniając zarówno szeroki dostęp potencjalnych wykonawców i zasadę równego ich traktowania jak i interes ekonomiczny zamawiającego (do 170 km możliwy będzie kurs zrobiony przez jednego kierowcę - minimalizacja kosztów pracowniczych oraz koszty paliwa w stosunku do kosztów przetwarzania odpadów w dalszym ciągu przedstawiały się będą na marginalnym poziomie).

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z rozdz. XXIII SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert:

1 pkt = 1%

- 1) Cena /koszt/ - waga kryterium 60%

Kryterium „cena” – punktacja zostanie przyznana zgodnie z poniższym wzorem

$$P_c = \frac{\textit{najniższa zaoferowana cena brutto spośród wszystkich ofert}}{\textit{cena brutto oferty badanej}} \times 60$$

- 2) Odległość od GPZOS w Sanoku waga kryterium 40%

Przez „Odległość od GPZOS w Sanoku” należy rozumie się odległość miejsca docelowego zagospodarowania odpadów przez Wykonawcę (miejsce przetwarzania/zbierania wskazane w decyzji na przetwarzanie/zbieranie odpadów) od Gminnego Punktu Zbiórki Odpadów Segregowanych w Sanoku, ul. Jana Pawła II 59 (działka 87/6) – woj. podkarpackie mierzona po trasie według dróg publicznych.

Punkty w kryterium „odległość od GPZOS w Sanoku” zostaną przyznane wg zasady:

- odległość miejsca docelowego zagospodarowania odpadów przez Wykonawcę od Gminnego Punktu Zbiórki Odpadów Segregowanych w Sanoku (działka 87/6) – woj. podkarpackie do 170 km (w jedną stronę) – 40 punktów,
- odległość miejsca docelowego zagospodarowania odpadów przez Wykonawcę od Gminnego Punktu Zbiórki Odpadów Segregowanych w Sanoku (działka 87/6) – woj. podkarpackie powyżej 170 km (w jedną stronę) – 0 punktów.

Maksymalna ilość punktów jaką może uzyskać oferta w kryterium „odległość” wynosi 40 punktów.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega umorzeniu w zakresie cofniętym przez odwołującego, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Podniesiony zarzut odnosi się jednego z kryteriów oceny ofert - „Odległości od GPZOS w Sanoku”, dla którego to kryterium zamawiający ustalił wagę 40%.

Kryteria oceny ofert regulowane są w art. 239 i nast. ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. W myśl art. 240 ust. 1, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Zgodnie z ust. 2, kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Zgodnie z art. 241 ust. 1, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ust. 2 stanowi zaś, że 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. Zgodnie z ust. 3, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Izba podkreśla, że stosowanie kryteriów oceny ofert – w przeciwieństwie do warunków – poszerza konkurencję. Mnożenie wymagań technicznych, funkcjonalnych i jakościowych w postaci warunków ogranicza konkurencyjność postępowania, pozbawiając wykonawców niespełniających choćby jednego z warunków możliwości złożenia oferty. Dlatego też wymagania niekonieczne nie powinny stanowić bezwzględnie określonych wymagań minimalnych. Jednak nie należy z nich rezygnować w ogóle, o ile są uzasadnione, lecz sformułować w postaci kryteriów oceny ofert. W zależności od tego, jak bardzo zamawiającemu zależy na spełnieniu poszczególnych wymagań, powinien dać temu wyraz określając wagi poszczególnych kryteriów. Odpowiednie określenie kryteriów i ich wag przy jednoczesnym obniżeniu warunków pozwala na wybór oferty zapewniającej najkorzystniejszy bilans ceny i jakości w warunkach maksymalnie konkurencyjnych.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający uzasadnił zakwestionowane w odwołaniu kryterium koniecznością realizacji zamówienia, którą może zapewnić udział jak największej ilości wykonawców. Zamawiający podniósł, że zależy mu na jak największym kręgu potencjalnych wykonawców, przy czym zależało mu także na tym, by wykonawcy ci posiadali instalacje zlokalizowane w odległości do 170 km. Co istotne, przedmiotem zamówienia nie jest objęty transport odpadów, która to czynność leży po stronie zamawiającego, posiadającego decyzję na zbieranie odpadów o kodzie 20 03 07 i dysponującego odpowiednim sprzętem i zasobem pracowniczym. Zamawiający podniósł, że w tej sytuacji istotna dla niego jest możliwość wykonania transportu w czasie jednej zmiany pracy. Jednocześnie zamawiający podniósł, że na obszarze znajdującym się wyznaczonym promieniu (170 km) znajduje się wiele instalacji, mogących odebrać odpady w ilości wskazanej przez zamawiającego. Z kolei w odległości bliższej znajdują się jedynie (poza instalacją odwołującego) mniejsze instalacje, które nie są w stanie odebrać odpadów we wskazanej ilości.

Izba uznała argumentację zamawiającego za uzasadnioną. Podkreślenia wymaga, że zamawiający ma prawo sformułować wymagania postępowania w sposób, który najpełniej scharakteryzuje cel, jaki zamawiający zamierza osiągnąć. Zamawiający uzasadniał ów cel koniecznością zrealizowania zamówienia nawet w sytuacji, gdy będzie musiał zapłacić więcej za transport. Za optymalne warunki dla udzielenia zamówienia zamawiający uznał sytuację, w której w postępowaniu weźmie udział jak największa ilość wykonawców posiadających instalacje znajdujące się w takiej odległości od GPZOS w Sanoku, która umożliwi transport odpadów z zachowaniem przyjętej u zamawiającego organizacji pracy.

Analizując sformułowane w odwołaniu uzasadnienie przedmiotowego zarzutu można zauważyć, że odwołujący podniósł co prawda, że nie wiadomo, jakie właściwości nabywanej usługi dotyczy kryterium oceny ofert, niemniej jednak dalsza część uzasadnienia, a także zgłoszone żądania wskazują, że zarzut dotyczy nie kryterium odległości co do zasady, ale sposobu i ilości przyznawania punktów w tym kryterium. Izba dokonała zatem rozpoznania w granicach tak podniesionego zarzutu.

Odwołujący podniósł, że w promieniu 170 km znajduje się kilkanaście instalacji i kilkadziesiąt podmiotów mogących zrealizować zamówienie, co oznacza, że wykonawcy mogą rywalizować jedynie ceną, zatem zakwestionowane kryterium należy uznać za zastrzeżone dla pozorów. Izba nie podziela argumentacji odwołującego. W postępowaniu mogą wziąć udział wszyscy zainteresowani wykonawcy, spełniający warunki udziału w postępowaniu, w tym również ci, którzy zlokalizowani są w odległości większej niż 170 km. Przyjęta odległość (170 km) jest optymalna dla zamawiającego ze względu na okoliczności

wskazane wyżej i dlatego jest premiowana maksymalną liczbą punktów. W ocenie Izby odwołujący, uzasadniając zarzut i zgłaszając żądania dotyczące zmiany punktacji, w istocie pragnie wykreować sytuację, w której otrzyma najwyższą ilość punktów w zakwestionowanym kryterium. Faktem jest, że odwołujący posiada instalację zlokalizowaną w odległości 6 km od GPZOS w Sanoku, zatem, w sytuacji ustanowienia takiej punktacji, jaka została wskazana w odwołaniu, będzie on w uprzywilejowanej pozycji wobec innych wykonawców.

Izba podkreśla, że podejmowane przez wykonawcę próby ukształtowania zapisów SWZ w sposób dla niego korzystny są – co do zasady – dopuszczalne. Postulaty wykonawcy zgłaszane wobec treści SWZ zamawiający może uwzględnić, o ile nie sprzeciwiają się one celowi, jaki zamawiający pragnie osiągnąć, jak również są zgodne z przepisami ustawy, w tym, w szczególności, z zawartymi w art. 16 ustawy P.z.p. zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgłoszone przez odwołującego żądania zamawiający uznał za niezgodne z jego potrzebami i oczekiwanym celem postępowania. W ocenie Izby zamawiający, przyjmując określone w SWZ zasady przyznawania punktów w ramach kryterium „odległości od GPZOS w Sanoku”, nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 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).

Przewodniczący: .....