



Banaszewska
Gieruń-Banaszewski
Kancelaria Prawna

Wrocław, 15 listopada 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.**
ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław
NIP: 8960000026, REGON: 931623022, KRS: 0000001350
numer telefonu: 71 33 75 125
e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

reprezentowany przez: **adw. dr Annę Banaszewską**

adres do doręczeń: **Kancelaria Prawna BGB sc.**
ul. Piłsudskiego 3/3, 50-048 Wrocław
numer telefonu: 509 857 574
e-mail: ab@banaszewscy.pl

Zamawiający: **Gmina Wiry**
ul. Główna 133, 43-175 Wiry
numer telefonu: 32 325 68 00
e-mail: przetargi@wiry.pl

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez gminę Wiry pn. „Świadczenie usług na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Wiry oraz zebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz usług dostarczania właścicielom nieruchomości Gminy Wiry pojemników na bioodpady, niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i na popiół oraz pojemników i worków do segregacji, a także prowadzenie i obsługa PSZOKu” (znak sprawy: IZP.271.15.2024, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE S 215/2024 w dniu 5 listopada 2024 r. pod numerem 672974-2024)*

adw. Jadwiga Banaszewska tel. 508 24 13 74, e-mail jb@banaszewscy.pl
r.pr. Zbigniew Gieruń-Banaszewski tel. 501 66 36 47, e-mail: zgb@banaszewscy.pl
adw. Maria Banaszewska tel. 509 39 77 05, e-mail mb@banaszewscy.pl
adw. dr Anna Banaszewska tel. 509 85 75 74, e-mail ab@banaszewscy.pl

ODWOŁANIE

Działając imieniem Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako: „Odwołujący”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm., dalej: „p.z.p.”), składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez gminę Wyry pn. „Świadczenie usług na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Wyry oraz zebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz usług dostarczania właścicielom nieruchomości Gminy Wyry pojemników na bioodpady, niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i na popiół oraz pojemników i worków do segregacji, a także prowadzenie i obsługa PSZOKu” (znak sprawy: IZP.271.15.2024, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE S 215/2024 w dniu 5 listopada 2024 r. pod numerem 672974-2024).

Odwołanie jest wnoszone wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. **naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 p.z.p., w zw. z art. 17 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.** poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podzielenia niniejszego zamówienia na dwie części tj. część pierwszą obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy Wyry wraz z dostarczeniem właścicielom nieruchomości pojemników i worków na odpady oraz część drugą obejmującą usługę zorganizowania i utrzymania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), a tym samym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i wyłączający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi w zakresie przeważającego zakresu zamówienia obejmującego odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych i dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający złożenie oferty wyłącznie jednemu wykonawcy, który dotychczas prowadzi na terenie gminy Wyry PSZOK, podczas gdy niniejsze zamówienie jest podzielne, a uwzględniając obowiązek zachowania uczciwej konkurencji, dokonanie podziału jest zasadne, a nawet konieczne, co jednocześnie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych;
2. **naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 16 pkt 1) i 3) p.z.p., art. 17 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 433 pkt 1) p.z.p.** poprzez wprowadzenie wymogu zorganizowania i utrzymania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK), co do którego wykonawca posiadać będzie zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów od pierwszego dnia świadczenia usługi, w sytuacji gdy pozyskanie wszelkich niezbędnych decyzji administracyjnych w tym zakresie trwa nawet kilkanaście miesięcy, a więc uznać należy, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a także dokonał opisu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, a także dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców, wyłączający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru i

zagospodarowania odpadów z terenu gminy Wiry, co jednocześnie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, ponadto Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niedostatecznie precyzyjny, gdyż w niektórych postanowieniach dokumentów zamówienia odwołuje się do PSZOK zlokalizowanego przy ul. Słonecznej, który prowadzony jest przez dotychczasowego wykonawcę realizującego usługę na rzecz gminy Wiry – **zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1**

3. naruszenie art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm., dalej: „k.c.”), 387 § 1 k.c., 5 k.c., 471 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p., oraz art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 16 pkt 1) i 3) p.z.p. poprzez wprowadzenie w opisie przedmiotu zamówienia wymogu zorganizowania i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) od pierwszego dnia świadczenia usługi w sytuacji, gdy:

- a. umowa może zostać zawarta nie wcześniej niż w grudniu 2024 r., z uwagi na procedury wyboru oferty;
- b. uruchomienie PSZOK poprzedzone musi być uzyskaniem zezwolenia na zbieranie odpadów, co następuje w procedurze, która trwa co najmniej kilka, jeśli nie kilkanaście miesięcy;
- c. zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie PSZOK może zostać wydane dopiero po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu lub po zakończeniu postępowania w sprawie zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane

co w konsekwencji powoduje, że tylko wykonawca, który obecnie prowadzi PSZOK na terenie gminy Wiry jest w stanie spełnić wymogi zamówienia, a więc Zamawiający konstruując tego rodzaju warunki dyskryminuje pozostałych wykonawców, oraz dokonuje nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, które to działania są sprzeczne z prawem, albowiem pozostali wykonawcy zostali zobowiązani do realizacji świadczeń niemożliwych do spełnienia, a także działania Zamawiającego są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (lojalności, sprawiedliwości), oraz swobodą w zakresie konstruowania stosunku prawnego – **zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1**

4. naruszenie art. 483 § 1 k.c., w zw. 484 § 1 k.c., w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. w zw. z 387 § 1 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p., oraz art. 433 pkt 1 p.z.p., art. 99 ust. 1 i ust. 4 p.z.p., art. 16 pkt 1) i 3) p.z.p. poprzez zawarcie w warunkach zamówienia zapisów naruszających równowagę stron i zasady współżycia społecznego, zakładających nadmierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, w zakresie w jakim Zamawiający – stosownie do § 14 ust. 3 lit. f) projektu umowy – może żądać zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia w uruchomieniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) spełniającego wymagania wynikające z SIWZ; wysokość kary umownej stanowi 0,05% całości wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 2 umowy za każdy dzień, w sytuacji gdy kara umowna stanowi zryczałtowane odszkodowanie i może być należna z tytułu zawinionych działań lub zaniechań, które doprowadzają do nienależytego wykonania umowy, a niez uzyskanie w odpowiednim terminie zezwolenia na zbieranie odpadów – a tym samym brak uruchomienia PSZOK w terminie może wynikać także z przyczyn całkowicie niezależnych od wykonawcy oraz stosownie do § 13 ust. 2 lit. f) projektu umowy Zamawiający może

wypowiedzieć umowę w przypadku zaniechania prowadzenia PSZOK – **zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1**

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji warunków zamówienia, a w szczególności szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

1. nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych i dokonania podziału zamówienia na dwie części tj. (1) część pierwszą obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy Wyry wraz z dostarczeniem właścicielom nieruchomości pojemników i worków na odpady oraz (2) część drugą obejmującą usługę zorganizowania i utrzymania Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) lub wydzielenie części dotyczącej PSZOK do odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

ewentualnie poprzez:

2. wykreślenie obowiązku zorganizowania i utrzymania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych i zobowiązanie Gminy Wyry do prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych do czasu uzyskania przez wykonawcę ostatecznej decyzji zezwolenia na zbieranie odpadów – a wykonawca będzie zobowiązany jedynie do odpowiedniego wyposażenia PSZOK, zapewnienia jego obsługi oraz transportu i zagospodarowania odpadów, przy czym odpowiedzialnym za gospodarowanie odpadami zbieranymi na terenie PSZOK do momentu uzyskania przez wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów będzie Zamawiający, który jako gmina zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o odpadach zwolniony z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów;

ewentualnie poprzez:

3. umożliwienie wykonawcy do czasu uzyskania przez wykonawcę ostatecznej decyzji zezwolenia na zbieranie odpadów w PSZOK prowadzenia mobilnej zbiórki odpadów (mobilnego PSZOK), która nie wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów;

W każdym przypadku:

4. nakazanie wykreślenia § 14 ust. 3 lit. f) projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ lub nakazanie jego modyfikacji poprzez usunięcie obowiązku zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy opóźnienie w uruchomieniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) wynika z braku posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów lub dookreślenie, że kara ta jest nienależna, gdy wykonawca zamiast PSZOK prowadzi mobilną zbiórkę odpadów na terenie gminy Wyry (mobilny PSZOK);

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania wnioskowanych modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia. Wniosek ten obejmuje także zmiany dokumentacji postępowania wprost w żądaniu nie wskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zachowanie terminu

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 p.z.p. w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania. W niniejszym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U. UE S 215/2024 pod numerem 672974-2024 w dniu 5 listopada 2024 r. Tym samym termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania stosownie do art. 505 ust. 1 p.z.p., gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jako podmiot świadczący usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Działania Zamawiającego, który w sposób uchybiający przepisom ustawy sformułował treść ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcie spodziewanego zysku z jego realizacji. Nie ulega wątpliwości, że odwołanie mające na celu doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z przepisami prawa wyczerpuje przesłanki określone w art. 505 ust. 1 p.z.p. W związku z powyższym uznać należy, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 p.z.p. została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

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

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Wiry oraz zebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz usług dostarczania właścicielom nieruchomości Gminy Wiry pojemników na bioodpady, niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i na popiół oraz pojemników i worków do segregacji, a także prowadzenie i obsługa PSZOKu”.

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na:

- a) odbiorze i zagospodarowaniu wszystkich odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Wiry oraz zebranych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK),

- b) dostarczaniu właścicielom nieruchomości Gminy Wyry pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, na bioodpady, na popiół, a także pojemników i worków do segregacji,
- c) zorganizowaniu i utrzymaniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz prowadzenie Biura Obsługi Klientów (BOK) zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W treści Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający nałożył na Wykonawcę obowiązki, które są niemożliwe do spełnienia w czasie określonym w SWZ ze względu na procedury wynikające z powszechnie obowiązującego prawa.

ZARZUTY DOTYCZĄCE PUNKTU SELEKTYWNEJ ZBIÓRKI ODPADÓW KOMUNALNYCH (nr 1- 4)

Zamawiający w pkt 15 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik B do SWZ (dalej: „SOPZ”) nałożył na wykonawcę następujące obowiązki:

- 15.1.** Zorganizować i prowadzić Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej zwany PSZOK-iem) zlokalizowany na terenie Gminy Wyry, na którym będą odbierane następujące odpady:
 - Papier i tektura,
 - tworzywa sztuczne metale, odpady opakowaniowe wielomateriałowe,
 - szkło,
 - bioodpady,
 - meble i inne odpady wielkogabarytowe,
 - popiół,
 - odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych, w tym inne odpady wydzielone ze strumienia odpadów komunalnych (min. wykładziny, papa, styropian: opakowaniowy i budowlany),
 - zużyte opony (za wyjątkiem zużytych opon: pochodzących z działalności rolniczej oraz pochodzących z pojazdów samochodowych o dopuszczalnej masie całkowitej większej niż 3,5 Mg),
 - zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
 - przeterminowane leki i chemikalia (w tym odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałe w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki,
 - zużyte baterie i akumulatory,
 - lampy fluorescencyjne,
 - odpady niebezpieczne,
 - tekstylia i odzież.
- 15.2.** PSZOK winien być zlokalizowany na terenie, który umożliwi dogodny dostęp i dojazd dla wszystkich mieszkańców Gminy Wyry oraz zaparkowanie przy lub na terenie PSZOK-u.
- 15.3.** Wymagana minimalna powierzchnia działki, na której zlokalizowany będzie PSZOK wynosi 800 m².
- 15.4.** Teren przeznaczony pod PSZOK w ciągu 6 miesięcy od podpisania Umowy musi spełniać następujące wymagania:
 - Punkt powinien posiadać budynki gospodarcze, wiaty lub miejsca zadaszone przystosowane do gromadzenia zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, zużytych baterii i akumulatorów, przeterminowanych leków, chemikaliów (farb, lakierów, olejów odpadowych itd.).
 - Teren musi być ogrodzony, oświetlony i zabezpieczony przed dostępem osób niepowołanych.

- Teren musi być wyposażony w wagę towarową z ważnym świadectwem zgodności i legalizacją Głównego Urzędu Miar.
- Teren musi być monitorowany, pamięć danych powinna być przechowywana i odczytywalna minimum przez okres 30 dni, przy czym odczytanie danych nie może powodować kasowania zawartości pamięci urządzenia monitorującego,
- W miejscach, gdzie może nastąpić wyciek substancji niebezpiecznych musi być przewidziane odpowiednie zabezpieczenie środowiska gruntowo-wodnego. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK. Częstotliwość przeglądów budowlanych oraz wyposażenie obiektów w wentylację będzie wynikała z pozwolenia budowlanego i obowiązujących przepisów. Lokalizacja budynków i placów magazynowych powinna umożliwiać swobodny dojazd i wyjazd pojazdów ciężarowych przystosowanych do przewozu kontenerów.
- Obiekt powinien posiadać drogi ewakuacyjne. Specjalne zabezpieczenia wynikać mogą z wymagań dotyczących magazynowania odpadów niebezpiecznych (część magazynowa obiektu przeznaczona do składowania substancji żrących powinna być wykończona wykładziną odporną na działanie kwasów i zasad, pomieszczenia winny być wyposażone w nieprzepuszczalne utwardzone podłogi umożliwiające w przypadku rozlania płynów ich grawitacyjne zebranie oraz późniejsze wychwycenie oraz sprawną wentylację).
- Teren musi być wyposażony w pojemniki 1100 l lub w kontenery KP-4, KP-7 albo KP-10 (nie większe) na poszczególne frakcje odpadów.
- Teren musi mieć wydzielone miejsce do gromadzenia opon i odpadów wielkogabarytowych.

15.4.1. Zamawiający dopuszcza, że Wykonawca w ciągu 6 miesięcy od podpisania umowy może prowadzić PSZOK na terenie niespełniających wskazanych wymagań jak Zamawiający dopuszcza inne rozwiązanie, np. mobilny PSZOK.

15.5. Wykonawca musi zapewniać ciągłą obsługę PSZOK-u wraz z zapewnieniem pomieszczenia socjalnego o wielkości odpowiadającej ilości osób zatrudnionych, wyposażonego w: sanitariat, energię elektryczną, bieżącą wodę, ogrzewanie, stały dostęp do łącza internetowego z szybkością minimum 2MB/s.

15.6. Posiadać pozwolenie na użytkowanie PSZOK, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

15.7. Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu pozwolenia na użytkowanie lub przekazanego do właściwego organu zawiadomienia o zakończeniu budowy, w stosunku do którego organ ten nie zgłosił sprzeciwu w drodze decyzji w terminie 21 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, dotyczących danego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK).

15.8. Posiadania stosownego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, w tym prowadzenia PSZOK, zgodnie z ustawą o odpadach. Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydaje się po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu lub po zakończeniu postępowania w sprawie zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, jeżeli są wymagane.

15.9. Zapewnienia pracy PSZOK-u w dni robocze od poniedziałku do soboty w następujących godzinach:
 Poniedziałek – 10.00. – 18.00,
 Wtorek – 9.00 – 16.30,
 Środa – 9.00 – 16.30,
 Czwartek – 10.00 – 18.00,
 Piątek – 12.30 – 16.30,
 Sobota – 9.00 – 14.00.

15.10. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmian godzin i dni otwarcia PSZOK-u w zależności od faktycznych potrzeb właścicieli nieruchomości.

15.11. Umieszczenia w miejscu ogólnie dostępnym tablicy informacyjnej zawierającej dane

Wykonawcy /pełna nazwa, adres i nr telefonu/, oraz dni i godziny pracy PSZOK.

- 15.12. Przyjmowania odpadów dostarczonych przez właścicieli nieruchomości po dokonaniu weryfikacji, że dana osoba posiada kartę identyfikacyjną wydaną przez Urząd Gminy Wyry. Brak karty identyfikacyjnej przez właściciela nieruchomości odpady nie zostaną przyjęte.
- 15.13. Po dokonaniu poprawnej weryfikacji właściciel nieruchomości umieszcza odpady na wadze towarowej. Po dokonaniu czynności przyjęcia i rejestracji odpadu w systemie PSZOK, pracownik obsługi PSZOK umieszcza odpady poszczególnych frakcji w odpowiednich kontenerach.
- 15.14. Bieżące ewidencjonowanie na podstawie dostarczonego przez Urząd Gminy Wyry systemu do identyfikacji właścicieli nieruchomości po odbiorze poszczególnych frakcji wyselekcjonowanych odpadów oraz prowadzenia rejestru przyjmowanych odpadów w systemie dostarczonym przez Urząd Gminy Wyry, zawierającego między innymi informacje o rodzaju, kodzie, masie odebranych odpadów, dacie ich dostarczenia do Punktu oraz sposobie ich dalszego wykorzystania. Po stronie Wykonawcy zabezpieczenie sprzętu komputerowego z systemem operacyjnym Windows 7 lub wyższym, najnowsza wersja przeglądarki internetowej Chrome oraz stały dostęp do łącza internetowego z szybkością minimum 2MB/s.
- 15.15. Utrzymania czystości i porządku na terenie PSZOK; odpady komunalne winny być na bieżąco, po zapelnieniu pojemników, kontenerów lub innych miejsc do tego przeznaczonych przekazywane bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, wskazanej w ofercie, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.
- 15.16. Zobowiązuje się wykonawcę do rozpoczęcia prowadzenia PSZOK z wyzerowanym stanem magazynowym jak również odebrania wszystkich odpadów w ostatnim dniu roboczym trwania umowy w celu wyzerowania stanu magazynowego PSZOK.
- 15.17. Przekazywania Zamawiającemu sprawozdań wynikających z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024r., poz. 399 z późn. zm.).
- 15.18. Wykonywania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 54 z późn. zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli .
- 15.19. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody na mieniu i zdrowiu, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.
- 15.20. Wykonawca uruchomi na terenie PSZOK Biuro Obsługi Klienta (BOK), w którym będą udzielane wszelkie informacje dotyczące systemu gospodarowania odpadami komunalnymi (m.in. harmonogram wywozu odpadów, sposób świadczenia usługi przez PSZOK i inne) oraz przyjmowane wszelkie zgłoszenia i uwagi właścicieli nieruchomości. BOK winno być czynne w dni robocze od poniedziałku do soboty w godzinach, o których mowa w pkt 15.9. Wszelkie uwagi przyjmowane będą telefonicznie lub pocztą elektroniczną (pod wskazany przez Wykonawcę numer telefonu lub adres e-mail).

Ponadto Zamawiający w § 13 ust. 2 lit. f) projektu umowy przewidział: „Zamawiający może wypowiedzieć umowę za jednomiesięcznym wypowiedzeniem w przypadku wykonywania umowy w sposób istotnie sprzeczny z umową w szczególności nie odebranie odpadów z danych punktów, zaniechanie prowadzenia PSZOK-u, prowadzenia PSZOK-u przez mniej niż 5 godzin dziennie (od poniedziałku do soboty), oraz zaniechania wszelkich pozostałych obowiązków wynikających z zapisów szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Z kolei w § 14 ust. 3 lit. f) projektu umowy zastrzeżono obowiązek zapłaty Zamawiającemu kary umownej za każdy dzień opóźnienia w uruchomieniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) spełniającego wymagania wynikające z SIWZ; wysokość kary umownej stanowi 0,05% całości wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 2 umowy za każdy dzień.

Pomimo że Zamawiający w pkt 15.4.1. SOPZ dopuszcza, że Wykonawca w ciągu 6 miesięcy od

podpisania umowy może prowadzić PSZOK na terenie niespełniających wskazanych w pkt 15.4. SOPZ wymagań i w tym okresie Zamawiający dopuszcza inne rozwiązanie, np. mobilny PSZOK. Uznać należy, że Zamawiający de facto oczekuje zorganizowania i utrzymania PSZOK od pierwszego dnia realizacji usługi. Tym samym **Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek posiadania stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów z chwilą rozpoczęcia realizacji usługi, co dla wykonawcy, który dotychczas nie realizował usługi na rzecz Zamawiającego w zakresie prowadzenia PSZOK jest niemożliwe do spełnienia.**

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że w niektórych postanowieniach dokumentów zamówienia Zamawiający odwołuje się do PSZOK zlokalizowanego przy ul. Słonecznej, który prowadzony jest przez dotychczasowego wykonawcę realizującego usługę na rzecz gminy Wyry, co rodzi pewne wątpliwości co do sporządzenia SWZ zgodnie z wymaganiami ustawy.

Kara umowna w § 14 ust. 3 lit. f) projektu umowy została sformułowana w sposób niedostatecznie precyzyjny, gdyż wykonawca – w świetle aktualnego brzmienia dokumentów zamówienia – nie może jednoznacznie stwierdzić, jaki jest termin uruchomienia PSZOK, a zatem od kiedy będzie naliczana kara umowna.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 1 SWZ okres realizacji przedmiotu zamówienia od 1 stycznia 2025 r. do 31 grudnia 2025 r., z zastrzeżeniem, że jeżeli udzielenie zamówienia nastąpi po dniu 1 stycznia 2025 r. zamówienie będzie realizowane od dnia zawarcia umowy do 31 grudnia 2025 r.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy p.z.p., pomijając okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis art. 99 ust. 1 p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. **Terminowe wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim dotyczy usługi polegającej na zorganizowaniu i utrzymaniu Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych na terenie Gminy Wyry nie jest obiektywnie możliwe do spełnienia dla wykonawców, którzy dotychczas nie świadczyli tego typu usługi w Gminie Wyry z przyczyn szczegółowo opisanych poniżej.**

PSZOK to miejsce na terenie gminy, w którym mieszkańcy mogą pozostawiać odpady, których nie można oddać w ramach zbiórki odpadów organizowanej „u źródła”, czyli z terenu nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych. **Prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, w przeciwieństwie do usługi polegającej na odbiorze i transporcie odpadów, polega m.in. na zbieraniu odpadów w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach** (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej: „ustawa o odpadach”). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt zbieranie odpadów to „*gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b.*” Tymczasowe magazynowanie to czasowe przechowywanie odpadów obejmujące tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów.

Zbieranie odpadów (a więc również **prowadzenie PSZOK) wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów (decyzja administracyjna)**). Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach prowadzenie zbierania odpadów wymaga uzyskania zezwolenia. Zamawiający ma tą świadomość, bowiem wymaga od wykonawcy – w pkt 15.8. SOPZ. Aby takie zezwolenie posiadał. Wskazać przy tym

należy, że zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 11 ustawy o odpadach **z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów zwalnia się: punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzony samodzielnie przez gminę** lub wspólnie z inną gminą lub gminami lub przez związek metropolitalny bezpośrednio przez urząd obsługujący wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, gminną jednostkę budżetową lub gminny zakład budżetowy lub urząd obsługujący związek metropolitalny.

Dla przedsiębiorcy uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów to skomplikowana, żmudna i długotrwała procedura obwarowana dodatkowymi obowiązkami i czynnościami faktycznymi. Realny czas uzyskania decyzji w tym przedmiocie może wynosić nawet dwa lata. Z doświadczenia Odwołującego, który prowadzi na obszarze kilku województw działalność związaną z gospodarowaniem odpadami, w tym również działalność polegającą na zbieraniu odpadów, wynika, że minimalny czas oczekiwania na uzyskanie zezwolenia to około 7-10 miesięcy. Należy jednak zaznaczyć, że okres ten obejmuje czas od złożenia wniosku, do wydania decyzji, a wykonawca musi uprzednio zrealizować także szereg czynności faktycznych, aby przygotować wniosek spełniający wymogi prawne, poczynając od zdobycia tytułu prawnego do nieruchomości, na której zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego dopuszczalne jest prowadzenie działalności w zakresie gospodarowania odpadami. Wiele postępowań trwa znacznie dłużej niż 7 miesięcy – kilkanaście miesięcy lub nawet dłużej. Z uwagi na fakt, że zbieranie odpadów jest działalnością ściśle regulowaną i kontrolowaną przez Państwo, ilość danych, informacji oraz wymogów, które wymaga przeanalizowania przed wydaniem stosownego zezwolenia, jest na tyle rozległa, że obiektywnie niewykonalne jest uzyskanie decyzji w terminie 6 miesięcy.

Obligatoryjne elementy wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów wynikają z przepisów art. 41a-43 ustawy o odpadach i obejmują wiele pozycji. Przede wszystkim należy dysponować tytułem prawnym do nieruchomości, na warunkach określonych przepisami ustawy o odpadach. Zbieranie odpadów komunalnych wymagające uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów, odbywa się wyłącznie na nieruchomości, której właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą jest posiadacz odpadów gospodarujący odpadami. Stosownie do art. 41b ust. 2 ustawy o odpadach ustanowienie użytkownika nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego również przez użytkownika. W oświadczeniu wskazuje się masę i rodzaje odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na nieruchomości będącej przedmiotem użytkowania. Zgodnie zaś z art. 41b ust. 3 umowa dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego. W umowie wskazuje się masę i rodzaje odpadów, które mogą być zbierane lub przetwarzane w okresie roku na tej nieruchomości.

Przed formalnym uzyskaniem odpowiedniego tytułu prawnego, należy wyszukać na terenie gminy Wry odpowiedniej nieruchomości. Nieruchomość ta musi być z jednej strony oddalona od nieruchomości zamieszkałych, gdyż dla miejsca składowania odpadów wyznaczana jest strefa zagrożenia wybuchem, a z drugiej strony, musi to być miejsce łatwo dostępne dla wszystkich mieszkańców gminy (art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399) oraz zapewniające możliwość odbioru odpadów przez pojazdy ciężarowe. Konieczne jest także, aby w bezpośredniej bliskości nieruchomości, na której ma być prowadzony PSZOK, znajdowały się hydranty o określonej przepustowości. Ponadto PSZOK musi być zlokalizowany w miejscu, w którym dopuszcza to aktualny miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Nie jest łatwo odszukać dostępną na rynku nieruchomość spełniającą tego rodzaju wymogi łącznie.

Wykonawca musi nie tylko zadbać o posiadanie stosownego tytułu prawnego do nieruchomości, ale także odpowiednio zorganizować teren, na którym ma się odbywać zbiórka odpadów. PSZOK powinien zajmować wydzielony, przygotowany i zabezpieczony teren, na którym umieszczone zostaną urządzenia zapewniające bezpieczną zbiórkę odpadów komunalnych, dostosowane do właściwości poszczególnych frakcji i kategorii odpadów. PSZOK powinien być zlokalizowany na terenie ogrodzonym, oświetlonym i zabezpieczonym przed dostępem osób niepowołanych. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK. Wykonawca zobligowany jest na podstawie przepisu art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach do prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów przez całą dobę. Szczegółowe warunki określają odpowiednie przepisy – wykonawca nie ma więc dowolności, musi sprostać wymaganiom Ustawodawcy. Idąc dalej, funkcjonowanie PSZOK musi być zgodne ze standardami sanitarnymi określonymi m.in. w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami komunalnymi (Dz. U. Nr 104, poz. 868). Ponadto, pracownikowi zatrudnionemu do obsługi PSZOK należy tak zorganizować miejsce pracy, by uczynić zadość przepisom kodeksu pracy, bhp, zapewnić zaplecze socjalne, itp.

Zgodnie z art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów dołącza się operat przeciwpożarowy, zawierający warunki ochrony przeciwpożarowej instalacji, obiektu lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej, wykonany przez: rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, o którym mowa w rozdziale 2a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej - w przypadku gdy organem właściwym do wydania zezwolenia jest marszałek województwa albo regionalny dyrektor ochrony środowiska, albo osobę, o której mowa w art. 4 ust. 2a tej ustawy (tj. posiadającą tytuł zawodowy inżynier pożarnictwa lub ukończoną w Szkole Głównej Służby Pożarniczej studia wyższe w zakresie inżynierii bezpieczeństwa w specjalności inżynieria bezpieczeństwa pożarowego) - w przypadku gdy organem właściwym jest starosta. Operat przeciwpożarowy, który należy dołączyć do wniosku o zezwolenie na zbieranie odpadów, może zostać sporządzony dopiero w sytuacji, gdy utworzona została odpowiednia infrastruktura, co znacznie wydłuża proces sporządzania wniosku. Nie można jednocześnie podejmować czynności związanych z pozyskaniem tytułu do odpowiedniej nieruchomości i sporządzeniem operatu. Czynności te następują kolejno po sobie.

Do wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów należy dołączyć także liczne zaświadczenia o niekaralności osób na różnych szczeblach i o różnym statusie w stosunku do podmiotu ubiegającego się o wydanie zezwolenia (wspólnicy, prokurenci, członkowie zarządu itp.).

Organ właściwy wydaje zezwolenie na zbieranie odpadów po zasięgnięciu opinii wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, właściwych ze względu na miejsce prowadzenia zbierania odpadów. Ponadto, przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest kontrola instalacji lub jej części, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach ochrony środowiska przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska (art. 41a ust. 1 ustawy o odpadach). Przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów dokonywana jest także kontrola instalacji, obiektu budowlanego lub jego części lub miejsc magazynowania odpadów, w których ma być prowadzone przetwarzanie odpadów lub zbieranie odpadów, w zakresie spełniania wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej oraz w zakresie zgodności z warunkami ochrony przeciwpożarowej, o których mowa w operacie przeciwpożarowym przez

Komendanta Powiatowego (Miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej. Kontrola ta jest dokonywana niezależnie od operatu przeciwpożarowego. Kontrole kończą się wydaniem postanowienia w przedmiocie spełnienia określonych w przepisach wymagań (art. 41a ust. 2 ustawy o odpadach). W przypadku gdy wydano postanowienia negatywnie opiniujące spełnienie wymagań w określonych przepisach, co do zasady odmawia się wydania zezwolenia na zbieranie odpadów (art. 41a ust. 4 i 4a ustawy o odpadach).

Na okres potrzebny do uzyskania zezwolenia wpływ ma okoliczność, iż znaczna część prac związana z przygotowaniem wniosku oraz samo złożenie wniosku o wydanie decyzji może nastąpić dopiero po podpisaniu umowy z Zamawiającym. Otwarcie ofert zaplanowane jest na 10 grudnia 2024 r., a więc przy uwzględnieniu procedury badania i oceny ofert, która zajmie około 30 dni (co jest założeniem optymistycznym) do zawarcia umowy może dojść najwcześniej na początku 2025 roku. Na etapie przygotowawczym, przed złożeniem oferty wykonawca może dokonać jedynie czynności wstępnych polegających na rozeznaniu rynku nieruchomości, uzgodnieniu treści umowy etc. Niezasadne jest jednak w tym czasie realizowanie działań generujących znaczne koszty po stronie wykonawców np. pozyskiwanie niezbędnych dokumentów, przygotowanie infrastruktury, operatów itp., skoro wykonawcy mogą nie zostać wybrani w postępowaniu i wówczas te koszty będą stanowić ich szkodę. Należy wyważyć i zróżnicować koszty ponoszone przez wykonawców wpisane w rodzaj wykonywanej przez nich działalności, a związane z przygotowaniem ofert w postępowaniu o zamówienie publiczne, a koszty związane już z konkretnym zamówieniem, które powinny być ponoszone dopiero na skutek zawarcia z Zamawiającym umowy.

Ponadto wskazać należy, że Zamawiający oczekuje, że PSZOK w ciągu 6 miesięcy od podpisania umowy będzie posiadał budynek gospodarcze oraz wiaty lub zadaszone miejsca przystosowane do gromadzenia zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, zużytych baterii i akumulatorów, przeterminowanych leków, chemikaliów. Ponadto w miejscach, gdzie może nastąpić wyciek substancji niebezpiecznych musi być przewidziane odpowiednie zabezpieczenie środowiska gruntowo-wodnego. Miejsca magazynowania odpadów powinny być odpowiednio oznakowane, podobnie jak poszczególne obiekty i instalacje znajdujące się na terenie PSZOK. Częstotliwość przeglądów budowlanych oraz wyposażenie obiektów w wentylację będzie wynikała z pozwolenia budowlanego i obowiązujących przepisów. Lokalizacja budynków i placów magazynowych powinna umożliwiać swobodny dojazd i wyjazd pojazdów ciężarowych przystosowanych do przewozu kontenerów. Ponadto obiekt powinien posiadać drogi ewakuacyjne. Specjalne zabezpieczenia wynikać mogą z wymagań dotyczących magazynowania odpadów niebezpiecznych (część magazynowa obiektu przeznaczona do składowania substancji żrących powinna być wykończona wykładziną odporną na działanie kwasów i zasad, pomieszczenia winny być wyposażone w nieprzepuszczalne utwardzone podłogi umożliwiające w przypadku rozlania płynów ich grawitacyjne zebranie oraz późniejsze wychwycenie oraz sprawną wentylację).

W pkt 15.6 SOPZ Zamawiający wymaga, aby wykonawca posiadał pozwolenie na użytkowanie PSZOK, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Sam Zamawiający zdaje sobie sprawę z tego, że zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania odpadów wydaje się po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu lub po zakończeniu postępowania w sprawie zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, jeżeli są wymagane. Skoro Zamawiający oczekuje, że na PSZOK zlokalizowane będą budynki gospodarcze oraz biuro obsługi klienta, to konieczne jest uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, które wydaje organ administracji architektoniczno-budowlanej, a następnie – po zrealizowaniu inwestycji. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo budowlane uzyskanie

pozwolenia na budowę konieczne jest także dla tymczasowych obiektów budowlanych niepołączonych trwale z gruntem i przewidzianych do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce, jeżeli na danej nieruchomości mają być usytuowane powyżej 180 dni.

Biorąc pod uwagę przytoczoną powyżej argumentację faktyczną i prawną zorganizowanie oraz utrzymanie PSZOK od dnia rozpoczęcia realizacji usługi są obowiązkiem niemożliwym do spełnienia. Wykonawca podkreśla, że zgodnie z literalnym brzmieniem SWZ termin 6 miesięcy odnosi się do zapewnienia, aby PSZOK odpowiadał wymaganiom określonym w pkt 15.4. SOPZ. Samo uruchomienie PSZOK powinno zaś nastąpić od momentu rozpoczęcia świadczenia usługi.

Zamawiający, konstruując tego rodzaju warunki zamówienia, nie uwzględnił – stosownie do art. 99 ust. 1 p.z.p., wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, skoro podmiot niedysponujący stosownym zezwoleniem, nie jest w stanie zadośćuczynić obowiązkom, o których mowa powyżej. Przedstawiciele doktryny dookreślają, że niemożliwość świadczenia jest obiektywnym i trwałym stanem, w którym dłużnik nie może spełnić świadczenia. Obiektywny charakter tego stanu zachodzi wówczas, gdy nie tylko dłużnik w danym stosunku zobowiązaniowym, ale w ogóle żaden dłużnik nie może spełnić określonego świadczenia. (G. Karaszewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. P. Nazaruk, LEX/el. 2024, art. 387.). Niemożliwość może być prawna lub faktyczna.

Odwolujący na marginesie unaocznia, że zgodnie z art. 194 ust. 4 ustawy o odpadach zbieranie odpadów bez wymaganego zezwolenia jest deliktem administracyjnym, za który wymierza się administracyjną peniężną w wysokości do 1.000.000,00 zł.

Jedynie podmiot, który realizował dotychczas usługę prowadzenia PSZOK na terenie gminy Wiry spełnia warunki ustanowione przez Zamawiającego – już obecnie dysponuje on odpowiednią nieruchomością i posiada stosowane zezwolenie. To uprzywilejowanie konkretnego podmiotu w sposób jaskrawy ukazuje, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a w zasadzie w sposób wyłączający jakąkolwiek konkurencję, skoro tylko jeden podmiot może obecnie przystąpić do przetargu. Na Zamawiającym ciąży zaś obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji.

Konkludując, kwestionowane elementy opisu przedmiotu zamówienia zostały skonstruowane w sposób sprzeczny z przepisami ustawy p.z.p., w szczególności art. 99 ust. 1 p.z.p. Zamawiający przede wszystkim pominął okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty tj. fakt, że wykonawca nie ma możliwości uzyskania w tak krótkim czasie zezwolenia na zbieranie odpadów. Odwołujący nie jest w stanie należycie przygotować oferty, gdyż nie jest możliwe skalkulowanie w cenie ofertowej w pełni ryzyka, jakie może się wiązać z realizacją zamówienia w zakresie uruchomienia PSZOK. Takie działanie Zamawiającego, który dokonuje opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwia złożenie przez wykonawców prawidłowych ofert i w znaczący sposób ogranicza a *de facto* wręcz całkowicie eliminuje konkurencję.

Przewidziane w dokumentach zamówienia obowiązki związane z prowadzeniem PSZOK stanowią jedynie niewielki zakres przedmiotu zamówienia. Poza prowadzeniem PSZOK wykonawca jest zobowiązany do wykonywania innych usług – tj. przede wszystkim do odbioru i zagospodarowania

odpadów pochodzących z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Wiry. Odbiór i zagospodarowanie z terenu nieruchomości stanowią znacznie większy element zamówienia. **Jednocześnie świadczenie takich usług nie wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych.** W tym zakresie zatem połączenie w jednym zamówieniu zarówno odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu nieruchomości, jak i prowadzenia PSZOK i w konsekwencji połączenie wszystkich tych świadczeń w jednym zamówieniu, bez umożliwienia składania ofert częściowych (osobno dla prowadzenia PSZOK oraz dla odbioru i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości) prowadzi także do ograniczenia lub całkowitego wyłączenia konkurencji w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia – co zdaniem Odwołującego jest nieuzasadnione oraz sprzeczne z prawem.

Stanowisko prezentowane przez Odwołującego aprobowane jest przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 2 listopada 2021 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 2939/21 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła następujące stanowisko:

Utworzenie i prowadzenie PSZOK jest elementem wielu umów w przedmiocie odbioru i jako integralnej części przedmiotu zamówienia, bez wydzielenia go do odrębnej części zamówienia, jest w każdych okolicznościach zasadne i zgodne z przepisami ustawy. Kwestia ta powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem stanu faktycznego towarzyszącemu danemu postępowaniu, w tym uwarunkowań na rynku lokalnym, w celu ustalenia, czy takie określenie przedmiotu zamówienia nie utrudnia lub nie uniemożliwia uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowego postępowania, opis przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku utworzenia i prowadzenia PSZOK, bez wyodrębnienia tego jako osobnej części zamówienia, prowadzi do istotnego ograniczenia, a nawet do faktycznego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu.

Stanowisko to zostało poparte przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 28 stycznia 2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 139/21:

Należy podzielić zdanie KIO, iż obejmując jednym zamówieniem usługi odbioru i zagospodarowania odpadów oraz utworzenia i prowadzenia dwóch punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, bez umożliwienia składania ofert częściowych, zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp.

[...]

*Utworzenie i prowadzenie PSZOK jest elementem wielu umów w przedmiocie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Nie oznacza to jednak, że określenie tego elementu jako integralnej części przedmiotu zamówienia, bez wydzielenia go do odrębnej części zamówienia, jest w każdych okolicznościach zasadne i zgodne z przepisami ustawy. **Kwestia ta powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem stanu faktycznego towarzyszącemu danemu postępowaniu, w tym uwarunkowań na rynku lokalnym, w celu ustalenia, czy takie określenie przedmiotu zamówienia nie utrudnia lub nie uniemożliwia uczciwej konkurencji.***

Opisanie zatem przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 Pzp. Opis przedmiotu zamówienia powinien

umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. **Jednocześnie opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać rzeczywistym potrzebom zamawiającego. Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego.** Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest zatem opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem ograniczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Należy podzielić stanowisko KIO, iż opis przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku utworzenia i prowadzenia PSZOK, bez wyodrębnienia tego jako osobnej części zamówienia, prowadzi do istotnego ograniczenia, a nawet do faktycznego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu.

Przywołać należy także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 749/13, zgodnie z którym: „dopuszczenie możliwości złożenia oferty częściowej, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest podzielny, jest uprawnieniem zamawiającego. Jednak Izba wyjaśnia, że przyznane zamawiającemu w powyższym przepisie Pzp prawo nie jest prawem bezwzględnym. Podlega ono kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, a w szczególności, czy niedopuszczenie do składania ofert częściowych, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest podzielony, nie prowadzi do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, a więc równego traktowania wykonawców zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 11 kwietnia 2005 r. Sygn. akt UZP/ZO/0-648/05).”

W wyroku tym Izba nakazała zamawiającemu podział zamówienia na części i dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych osobno dla części obejmującej odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz osobno dla części dotyczącej prowadzenia PSZOK wskazując, że „połączenie dwóch elementów opisanych powyżej jest błędne, gdyż powoduje ograniczenie w konkurowaniu pomiędzy wykonawcami, a tym samym narusza przepis art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 2 Pzp. Zdaniem Izby tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia niewątpliwie uprzywilejowuje podmiot dysponujący w dniu składania ofert odpowiednią nieruchomością w celu utworzenia i prowadzenia PSZOK.”.

Motywy, dla których podział zamówienia na części jest niezasadny, jakie wskazał w SWZ Zamawiający, w ogóle nie odnoszą się do kwestii prowadzenia PSZOK. Zamawiający przedstawia wyłącznie argumentację, że niezasadny jest podział zamówienia osobno na odbiór i osobno na zagospodarowanie odpadów lub podział terytorialny usługi. Zamawiający nie odnosi się do kwestii dotyczących podziału poprzez umożliwienie składania ofert osobno na usługę prowadzenia PSZOK i osobno na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Ubiegając ewentualną kontrargumentację Zamawiającego należy podkreślić, że podział taki jest nie tylko możliwy, ale także zasadny, gdyż pozytywnie wpłynie na konkurencyjność ofert. Podział na części spowoduje realne dopuszczenie większej ilości wykonawców do postępowania, a większe zainteresowanie postępowaniem mobilizuje podmioty gospodarcze do składania konkurencyjnych ofert. Ponadto nie

zwiększą się obowiązki Zamawiającego w zakresie nadzoru nad realizacją usług w stosunku do obowiązków jakie miałby Zamawiający, gdyby do podziału nie doszło, albowiem świadczenie usługi obejmującej prowadzenie PSZOK nie musi być w żaden sposób przez Zamawiającego koordynowane z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości. Usługi te mogą być tak zorganizowane, że są od siebie całkowicie niezależne.

Biorąc pod uwagę powyżej przytoczone okoliczności, wniosek o nakazanie Zamawiającemu dokonania podziału zamówienia na dwie części – pierwszą obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania odpadów (w ramach której nie byłoby potrzebne posiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów ani prowadzenie PSZOK na terenie Gminy Wyry) oraz drugą – ograniczoną do zorganizowania i prowadzenia PSZOK jest zasadny.

Jeżeli jednak wniosek w tym przedmiocie nie zostanie uwzględniony, konieczne staje się nakazanie Zamawiającemu dokonania innych zmian SWZ, które doprowadzą do zgodności jego treści z przepisami obowiązującego prawa. Zamawiający powinien uwzględnić czas niezbędny na przygotowanie wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów oraz uzyskanie stosownej decyzji. W tym czasie możliwe jest prowadzenie PSZOK przez Zamawiającego. Alternatywnym rozwiązaniem jest umożliwienie wykonawcy do czasu uzyskania stosownych zezwoleń prowadzenia mobilnej zbiórki odpadów (mobilnego PSZOK) w miejscu dostępnym dla wszystkich mieszkańców gminy. Szacowany przez Wykonawcę czas na uzyskanie ostatecznej decyzji - zezwolenia na zbieranie odpadów trwać może co najmniej 7-9 miesięcy lub nawet dłużej.

Warto przywołać w tym względzie wyrok KIO z dnia 19 października 2020 o sygn. KIO 2041/20:

„Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy P.z.p. poprzez ustalenie jako kryterium oceny ofert terminu utworzenia i uruchomienia PSZOK. Izba zważyła, że uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów wymaga spełnienia warunków, które na etapie przygotowań do składania ofert nie znajdują adekwatnego uzasadnienia w stosunku do przedmiotu zamówienia, którego wyłączenie jednym z elementów jest zorganizowanie PSZOK. Zauważyć należy, że czas konieczny do uzyskania zezwolenia wynosi, zgodnie z art. 35 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, miesiąc, a w sprawach skomplikowanych – 2 miesiące. Zgodnie z art. 41 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. z 2020 roku, poz. 797 ze zm.), zezwolenie wydawane jest na podstawie postanowienia wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska oraz komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej.

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że punktowany przez zamawiającego termin zorganizowania i uruchomienia PSZOK nie jest możliwy do dotrzymania przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, za wyjątkiem aktualnego wykonawcy tej usługi, który taki PSZOK posiada. Ponadto uzyskanie zezwolenia w trybie ustawy o odpadach na zbieranie odpadów, wymaga, zgodnie z art. 42 ust. 4a pkt 4 ustawy o odpadach, załączenia tytułu prawnego do nieruchomości. Aby uzyskać zezwolenie, wykonawca musi zatem poczynić znaczne nakłady organizacyjne i finansowe aby uzyskać wymagany dokument. W ocenie Izby ustanowienie kryterium oceny w taki sposób, który powoduje, że dotychczasowy wykonawca już w chwili przystąpienia do postępowania to kryterium spełnia w najwyższy sposób, podczas gdy pozostali wykonawcy nie mają szans na dotrzymanie nawet najdłuższego wymaganego terminu, jest naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.”

Na marginesie wyjaśnić należy, że wprowadzenie przez Zamawiającego możliwości prowadzenia mobilnej zbiórki odpadów w pkt 15.1.4. SOPZ nie konwaliduje naruszeń Zamawiającego. Żaden zapis Umowy, OPZ lub SWZ nie wyłącza odpowiedzialności z tytułu przekroczenia terminu uruchomienia PSZOK, w sytuacji, gdy wykonawca prowadzi mobilną zbiórkę odpadów. Jest to zatem jedynie dodatkowe prawo wykonawcy nie mające wpływu na obowiązek terminowego uruchomienia PSZOK.

Kara umowna przewidziana w § 14 ust. 3 lit. f) projektu umowy to kara za każdy dzień opóźnienia w uruchomieniu Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) spełniającego wymagania wynikające z SIWZ; wysokość kary umownej stanowi 0,05% całości wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 2 umowy za każdy dzień.

Zapis ten można rozumieć w ten sposób, że nieuruchomienie PSZOK spełniającego inne wymagania SWZ niż określone w pkt 15.4. SOPZ już od pierwszego dnia realizacji usługi bez względu na przyczynę skutkować będzie nałożeniem na wykonawcę kary umownej. W przypadku nieuruchomienia PSZOK spełniającego wymagania wynikające z pkt 15.4. SOPZ w terminie 6 miesięcy od podpisania umowy bez względu na przyczynę również będzie skutkowało naliczeniem kary.

W przedstawionym stanie faktycznym, w którym uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów nie będzie możliwe z przyczyn, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, obciążanie go z tego tytułu obowiązkiem zapłaty kary umownej jest niedopuszczalne i narusza zasady współzycia społecznego. Kara umowna powinna być należna wyłącznie, gdy wykonawcy można przypisać winę. Zamawiający uzurpuje sobie uprawnienie do autorytarnego zakładania, że nieuzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów przez wykonawcę zawsze jest okolicznością zawinioną, mimo że w rzeczywistości nawet przy zachowaniu należytej staranności przez wykonawcę, prawidłowym wypełnieniu wniosku oraz dochowaniu wszelkich formalności administracyjnych, procedura wydania decyzji może się przedłużyć, na co wykonawca wpływu żadnego nie ma.

Również prawo do wypowiedzenia umowy z uwagi na zaniechanie uruchomienia PSZOK powinno być zmodyfikowane w ten sposób, że nie dotyczy przypadku, gdy niezapewnienie funkcjonowania PSZOK z uwagi na brak pozwolenia na użytkowanie PSZOK czy brak posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów wynika z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołanie jest zasadne i winno zostać uwzględnione w całości.

w imieniu Odwołującego

dr Anna Banaszewska
adwokat

Załączniki:

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