

Warszawa, dnia 26 września 2019 r.

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

**Zamawiający:**

Gmina Otwock  
ul. Armii Krajowej 5, 05-400 Otwock  
e-mail: [umotwock@otwock.pl](mailto:umotwock@otwock.pl)  
faks: +48 227794225

**Odwołujący:**

PreZero Service Centrum sp. z o.o.  
ul. Łąkoszyńska 127, 99-300 Kutno  
tel. 24 254 29 87, faks: 24 254 68 86  
reprezentowana przez r.pr. Rafała Zygmunt  
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa  
rkz@rkz.pl, fax: 22 849 97 43

## ODWOŁANIE

Na podstawie art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu PreZero Centrum sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie („Odwołujący”), wnoszę odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy na „*Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz ich transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych*”, nr referencyjny WZP.271.61.2019, (dalej „Postępowanie”) ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 września 2019 r. pod nr 2019/S 170-415705, natomiast ogłoszenie o zamówieniu opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 17 września 2019 r.

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu i wskutek czego w Postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm., dalej również jako „u.c.p.g.”) oraz w zw. z art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g, a także naruszenie art. 6f ust. 3 u.c.p.g.**

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

**Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.**

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 17.09.2019 r. toteż termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

## **UZASADNIENIE**

Przedmiotem zamówienia jest odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz ich transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku A do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję naruszając przy tym art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g w zw. z art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g., a także naruszył art. 6f ust. 3 u.c.p.g.

Zamawiający formułując SIWZ w przedmiotowym Postępowaniu nie uwzględnił nie tylko podstawowych wymagań przyświecających postępowaniu na odbiór odpadów komunalnych, ale także nie wziął pod uwagę nowych wymogów nałożonych ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1579, dalej jako „ustawa nowelizująca”), która weszła w życie w dniu 6 września 2019 r. Warto już na wstępie zauważyć, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 17 września 2019 r. tj. po wejściu w życie ustawy nowelizującej. Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 1 Pzp Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Zamawiający umieścił ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej dopiero w dniu 17 września 2019 r.

W świetle powyższego, Odwołujący stawia następujące szczegółowe zarzuty.

### **I. Brak wskazania instalacji komunalnych, do których mają być przekazywane odpady**

W myśl art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawodawca dał gminom możliwość wyboru pomiędzy dwoma rodzajami postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie odpadów: przetarg na odbiór odpadów, bądź odbiór wraz z ich zagospodarowaniem. Skoro ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie tych dwóch sposobów organizacji gospodarki odpadami w gminie, to w praktyce musi zachodzić różnica pomiędzy wskazanymi przez ustawodawcę rodzajami przetargów. Różnica ta sprowadza się do konieczności wyszczególnienia miejsca (instalacji), do którego mają trafiać odpady (postępowanie na odbieranie odpadów), bądź braku możliwości określenia miejsca (instalacji), do którego będą przekazywane odpady (postępowanie na odbieranie i zagospodarowanie odpadów). W sytuacji wyboru przez gminę postępowania jedynie na odbieranie odpadów komunalnych (tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku), wykonawcę obciąża w

szczegółności obowiązek odebrania odpadów i ich transport w miejsce wyznaczone przez zamawiającego, natomiast to gmina decyduje o ich zagospodarowaniu, co wiąże się koniecznością zawarcia przez zamawiającego odrębnej umowy na zagospodarowanie odpadów z podmiotami prowadzącymi właściwe instalacje.

Zgodnie natomiast z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz na podstawie art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g. w przypadku zorganizowania przetargu tylko na odbiór odpadów komunalnych Zamawiający ma obowiązek wskazać w SIWZ (art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g.) oraz w umowie (art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g.) instalacje, w szczególności instalacje komunalne do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne. Poprzednia wersja ww. przepisów (sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej) była analogiczna do aktualnie obowiązujących z tą jednak różnicą, iż zamiast instalacji komunalnych, Zamawiający był zobligowany do wskazania w SIWZ i wzorze umowy Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (aktualnie już nieistniejących o czym dalej). Oznacza, to iż Zamawiający nawet na podstawie przepisów poprzednie obowiązujących był zobligowany do wskazania w SIWZ oraz we wzorze umowy instalacji, do których miały być transportowane odpady komunalne.

Tymczasem w przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający w żadnym miejscu specyfikacji, ani w opisie przedmiotu zamówienia, ani też we wzorze umowy **nie wyszczególnił instalacji, do których mają być transportowane odpady, a którą to informację powinien zamieścić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w umowie.**

Orzecznictwo jak i doktryna, które pozostają aktualne także w nowym reżimie prawnym są zgodne co do tego, iż na Zamawiającym ciąży obowiązek wyszczególnienia **konkretnej** instalacji: „Skonkretyzowanie tego miejsca należy do zamawiającego, który przewóz odpadów w oparciu o przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia zleca, a nie do podmiotu, który wykonuje usługę odbioru i transportu odpadów. Wynika to z faktu że w takim przypadku udzielający zamówienia, a nie transportujący jest odpowiedzialny za prawidłowe zgodne z przepisami zagospodarowanie tych odpadów (tak KIO w wyroku z dnia 24 lutego 2014 r. o sygn. KIO 248/14).

Również w piśmiennictwie poruszany jest temat konieczności dokładnego i precyzyjnego określania instalacji przetwarzania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór odpadów: „Izba wydawała rozstrzygnięcia, w których wskazywała, że w przypadku postępowań, których przedmiotem jest wyłącznie odbiór odpadów, zamawiający ma prawo wskazać **konkretną instalację RIPOK** wynikającą z uchwały sejmiku województwa dla regionu, do którego należy zamawiający” (M. Koleśnikow, L. Matczuk-Mazuś, Problematyka utrzymania czystości w orzecznictwie KIO, w: X-lecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, pod. red. M. Stręciwilk, M. Rakowska, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017, s. 227).

Informacja o instalacji komunalnej, do której mają być przekazywane odpady jest bardzo istotna, gdyż jej brak uniemożliwia Odwołującemu prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej. Ma to niebagatelne znaczenie dla kosztów dostarczenia ww. odpadów, w szczególności jeżeli chodzi o świadczenie usługi odbioru odpadów bez zagospodarowania, gdzie jednym z głównych kosztów jest usługa ich transportu. Nie znając lokalizacji instalacji, do których wykonawca będzie zobligowany przekazywać odpady, wykonawca nie jest w stanie oszacować m.in. pokonywanych odległości do tej instalacji, a tym samym wydatków jakie będzie musiał ponieść w związku z transportem odpadów.

Właściwa konkretyzacja instalacji przetwarzania odpadów w postępowaniu na ich odbiór ma istotne znaczenie, gdyż pozwala na uzyskanie przez wykonawców stanu pewności, gdzie mają

być przekazywane odpady: „Podkreślenia następnie wymaga, że także kierunek rozpatrywanego odwołania zmierza do uzyskania tego samego rezultatu co w poprzednim złożonym odwołaniu - uzyskania przez wykonawcę stanu pewności, gdzie ma przekazywać odpady. Tę pewność wykonawca uzyskał jednak w następstwie wprowadzenia postanowień w kształcie aktualnie kwestionowanym. Zamawiający wskazał w nim bowiem konkretną regionalną instalację przetwarzania odpadów komunalnych. Fakt ten oznacza, że Zamawiający podając w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretną jednostkę, bierze na siebie odpowiedzialność za to, że wykonywanie umowy, świadczenie przez wykonawcę usługi będzie możliwe, zaś instalacja odpady przyjmie bez zastrzeżeń i nie pozostawi wykonawcy z zebranymi odpadami u swoich bram, jak obrazowo starał się takie ryzyko przedstawić Odwołujący. (wyrok KIO z dnia 27.10.2015 r. o sygn. KIO 2191/15).

Poprzez zaniechanie wskazania instalacji, do których mają być przekazywane odpady Zamawiający naruszył także jedną z naczelných zasad prawa zamówień publicznych tj. zasadę przejrzystości, zgodnie z którą zamawiający są zobowiązani do określania jednoznacznych reguł ubiegania się o zamówienie publiczne oraz wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zapewniając tym samym pełną konkurencyjność.

Wagę prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia zaakcentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lipca 2017 r. o sygn. KIO 1137/17, KIO 1147/17, KIO 1151/17, KIO 1157/17: „w świetle przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. rolą opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko przedstawienie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale również umożliwienie wykonawcom przygotowania i złożenia kompletnych i porównywalnych ofert. W powyższym kontekście istotne jest nie tylko scharakteryzowanie świadczeń, do których zobowiązany będzie wykonawca w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy wskazanie na ich rozmiar, liczbę, a także częstotliwość, ale również podanie podstaw do ich wyceny. Jest to bowiem jedna z okoliczności, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 in fine p.z.p., a zatem mająca wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia, który takich założeń nie realizuje narusza normę wynikającą z przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p., a przez dopuszczenie do możliwości złożenia ofert nieporównywalnych - również normę wysłowioną w art. 29 ust. 2 p.z.p”. Niestety te wymogi nie zostały zachowane przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu.

Na marginesie dodać należy, iż Zamawiający w dalszym ciągu sukcesywnie posługuje się w SIWZ oraz we wzorze umowy pojęciem RIPOK tj. Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Tymczasem wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej zniesiono obowiązek regionalizacji w gospodarowaniu niektórymi frakcjami odpadów, a dotychczasowe Regionalne Instalacje Przetwarzania Odpadów Komunalnych przemianowano na Instalacje Komunalne, do których mają trafiać odpady (art. 17 ust. 1 ustawy nowelizującej).

Stosowne zmiany co do zniesienia regionalizacji wprowadzono również w ustawie o odpadach, gdzie chociażby w art. 20 ustawy o odpadach uchylono ust. 7–11 zakazujące przekazywanie odpadów poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone. Obecnie ten zakaz już nie obowiązuje, a odpady można przekazywać do instalacji położonych na terenie całego kraju. Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej: „wprowadzona zmiana wynika z problemów z zagospodarowaniem ww. odpadów w regionach oraz monopolizacją rynku. Po wprowadzeniu zmian ww. odpady będą mogły być przekazywane do instalacji położonych na obszarze całego kraju.” Ponadto zgodnie z art. 17 ust. 3 ww. ustawy z dniem wejścia w życie nowelizacji trącą moc uchwały w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami. Powyższe oznacza, że w przedmiotowym



postępowaniu żaden wykonawca nie jest w stanie choćby orientacyjnie przewidzieć adres, pod jaki będą wożone odpady.

**W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez wskazanie w SIWZ oraz we wzorze umowy instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których mają być transportowane zbierane odpady komunalne w ramach przedmiotowego zamówienia, z zastrzeżeniem, że w przypadku wskazania więcej niż jednej instalacji komunalnej, do której mają być kierowane odpady, zostaną przyporządkowane ilości odpadów (w Megagramach) jakie mają być kierowane do poszczególnych instalacji.**

## **II. Niewłaściwe określenie wynagrodzenia**

Zgodnie z obowiązującym od dnia 6 września 2019 r. przepisem art. 6f ust. 3 u.c.p.g. podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. Jak już Odwołujący wskazywał w uzasadnieniu do zarzutu I, przepisy u.p.c.g. w nowym brzmieniu będą miały zastosowanie także w niniejszym Postępowaniu z uwagi na fakt, iż Zamawiający wszczął postępowanie w dniu 17 września 2019 r. 17 września 2019 r., dlatego ten dzień należało przyjąć jako datę wszczęcia postępowania.

Tymczasem w niniejszym Postępowaniu Zamawiający w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ w punkcie 4) zobligował wykonawców do wskazania ceny całkowitej brutto za realizację zamówienia określając ją jako **wynagrodzenie ryczałtowe**. Podobnie w § 15 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający wskazał wynagrodzenie ryczałtowe należne za jeden miesiąc świadczenia usług. Także w opisie sposobu obliczenia ceny w rozdziale XII ust. 2 SIWZ wskazano, że łączna cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy określonym w niniejszej SIWZ.

Powyższe postanowienia SIWZ są *prima facie* niezgodne z ww. przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz są sprzeczne z *ratio legis* wprowadzonego przepisu art. 6f ust. 3 u.c.p.g. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej: „*Zmiana przepisów ustawy ma na celu wyeliminowanie następujących zidentyfikowanych problemów: 1) możliwości ryczałtowego rozliczania przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne od mieszkańców, co utrudnia gminom kontrolę nad strumieniem odpadów komunalnych oraz może prowadzić do podwyższenia kosztów systemu (przeszacowanie kosztów odbioru odpadów komunalnych).*” Zamawiający nie uwzględnił w niniejszym Postępowaniu przedmiotowych okoliczności, pomimo iż jest do tego zobligowany w myśl art. 6f ust. 3 u.c.p.g.

**Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ w pkt 4 formularza ofertowego, w § 15 ust. 2 wzoru umowy oraz w rozdziale XII ust. 1 i 2 SIWZ poprzez wykreślenie wynagrodzenia ryczałtowego i wprowadzenie wynagrodzenia, którego za podstawę ustalenia przyjmuje się stawkę za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, z przyporządkowaniem do poszczególnych instalacji i zakładanych ilości .**

\*\*\*

Reasumując, Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SIWZ w niniejszym Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

  
Rafał Zygmunt  
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) odpis z KRS Odwołującego;