

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.
ul. Atramentowa 10, Bielany Wrocławskie
55-040 Kobierzyce
tel. (48) 71 328 70 36
fax (48) 71 390 51 31
wroclaw@fbserwis.pl

fbserwis
FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.

Warszawa, dnia 23 października 2022 roku

Do:

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

Zamawiający:

Gmina Międzyzlesie
Pl. Wolności 1, 57530 Międzyzlesie
Tel. (74) 8126327, Fax. (74) 8 126 126
email: urząd@miedzylesie.pl

Odwołujący:

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.

ul. Atramentowa 10
55-040 Bielany Wrocławskie

reprezentowany przez:

r.pr. Mateusza Szymczaka

adres do doręczeń:

Mateusz Szymczak

FBSerwis S.A.

ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,

tel. 571 296 925, faks: (22) 623 60 34

email: mateusz.szymczak@fbserwis.pl

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wytwarzanych przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu miasta i gminy Międzyzlesie oraz prowadzenie na terenie Gminy Międzyzlesie Punktu Selektynego Zbierania Odpadów Komunalnych” Nr sprawy: ITiG.271.18.2023 (dalej: „Postępowanie”), prowadzonego przez Gminę Międzyzlesie (dalej: „Zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego; ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 listopada 2023 r. nr 2023/S 222-700168*

ODWOŁANIE WYKONAWCY

W imieniu wykonawcy **FBSerwis Wrocław sp. z o.o.** z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (dalej: **„Odwołujący”**), w oparciu o pełnomocnictwo, które przekazuję w załączeniu, na podstawie **art. 513 pkt 1 i 2 i art. 514 ust. 1 w zw. z art. 505 ust. 1** ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, ze zm.; dalej: **„ustawa PZP”**), wnoszę odwołanie wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec dokumentów zamówienia sporządzonych i opublikowanych w Postępowaniu.

Wnosząc niniejsze odwołanie zarzucam Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

KRS 0000052775, NIP 898-10-05-431, REGON 930415422

Kapitał zakładowy 22 000 000,00 PLN, wpłacony w całości

1. **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 oraz w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.; dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP** poprzez ukształtowanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i uniemożliwiający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, tj. **przez połączenie w jednym zamówieniu, bez dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych**, usługi odbioru i zagospodarowania odpadów oraz usługi zorganizowania i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych już od pierwszego dnia realizacji zamówienia,

przy jednoczesnym ustanowieniu warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych

oraz przy żądaniu przedstawienia, w charakterze przedmiotowego środka dowodowego, oświadczenia o prowadzeniu i zorganizowania na terenie Gminy Międzyzlesie PSZOK oraz dokumentów potwierdzających prowadzenie takiego stacjonarnego PSZOK

co w istocie oznacza, że o zamówienie obejmujące odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości może się ubiegać i może je należycie zrealizować wyłącznie taki wykonawca, który posiada już i prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie i który posiada już zezwolenie na zbieraniu odpadów na terenie PSZOK tj. w istocie tylko jeden wykonawca – ten, który obecnie prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie,

podczas gdy zamówienie jest podzielne, zaś biorąc pod uwagę konieczność zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności, zasadne jest dokonanie podziału na części oraz dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych;

2. **art. 91 ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy PZP** poprzez zaniechanie wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części, pomimo iż przedmiot zamówienia ma charakter podzielny, zaś brak podziału zamówienia na części i wydzielienia czynności i obowiązków związanych z prowadzeniem PSZOK do odrębnej części wyłącza możliwość ubiegania się o zamówienie przez innych wykonawców niż ten, który aktualnie prowadzi PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie.

Podnosząc ww. zarzuty wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu dodanie zmian SWZ i ogłoszenia o zamówieniu polegającej na:
 - a. dokonaniu podziału zamówienia na dwie części, tj. na (1) część obejmującą odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz (2) część obejmującą uruchomienie i prowadzenie PSZOK oraz dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych, przy jednoczesnym powiązaniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów oraz obowiązku wykazaniem się, celem potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z warunkami zamówienia (tj. w ramach przedmiotowego środka dowodowego) prowadzeniem PSZOK na terenie Gminy

Międzyzlesie – i tym samym wyłączeniem ww. wymagań w odniesieniu do części obejmującej odbiór i zagospodarowanie odpadów,

względnie

- b. wykreślenie z SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wszystkich obowiązków i zapisów dotyczących prowadzenia PSZOK i posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych przez wykonawcę.

Ponadto wnoszę o:

3. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu (faktury), który przedłożony zostanie na rozprawie.

Uzasadnienie

1. Uzasadnienie zarzutu Odwołania

Przystępując do uzasadnienia zarzutu podniesionego w Odwołaniu wskazać należy, że Zamawiający w ramach niniejszego zamówienia, nie dopuszczając możliwości składania ofert częściowych, zamierza powierzyć wykonawcy jednocześnie czynności związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów oraz czynności związane z prowadzeniem PSZOK. Zamawiający wymaga od wykonawców prowadzenia PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie zarówno w ramach realizacji przedmiotu zamówienia (od pierwszego dnia realizacji zamówienia), jak i w celu wykazania zdolności do wykonania całego zamówienia (poprzez wprowadzenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zezwolenie na zbieranie odpadów) oraz zgodności oferowanego świadczenia z warunkami zamówienia (wymagając jako przedmiotowego środka dowodowego oświadczenia o prowadzeniu PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie wraz z dokumentami potwierdzającymi prowadzenie takiego PSZOK.

Zauważyć natomiast należy, że w aktualnym stanie prawnym prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych – miejsca, gdzie są zbierane (czasowo magazynowane) odpady komunalne przez prowadzącego PSZOK – wymaga posiadania zezwolenia na zbieranie. Obowiązek taki wynika jednoznacznie z treści art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach. Zwolniony z obowiązku uzyskania takiego zamówienia jest zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 11 ustawy o odpadach punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzony samodzielnie przez gminę lub wspólnie z inną gminą lub gminami.

A contrario zatem, taki punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych, który jest prowadzony przez przedsiębiorcę (przez inny podmiot, niż gmina) z ww. obowiązku zwolniony nie jest – wymaga zatem uzyskania zezwolenia na zbieranie. Konieczność uzyskania zezwolenia na zbieranie potwierdza zresztą Zamawiający – wymagając od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie wykazania się m.in. posiadaniem zezwolenia na zbieranie odpadów.

Oznacza to, że aby jakikolwiek wykonawca mógł rozpocząć prowadzenie PSZOK od dnia podpisania umowy z Zamawiającym, musiałby ww. zezwolenie na zbieranie odpadów na terenie przeznaczonym do prowadzenia PSZOK uzyskać nawet nie tylko przed dniem podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale wręcz przed terminem składania ofert (aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu).

W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że zezwolenie na zbieranie odpadów komunalnych jest wydawane w odniesieniu do zbierania **na konkretnej nieruchomości**, do której podmiot zbierający odpady zgodnie z art. 41b ust. 1 ustawy o odpadach musi posiadać tytuł prawny – której zbierający odpady jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, użytkownikiem albo dzierżawcą. Do wniosku o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych należy zaś dołączyć dokument potwierdzający prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, prawo użytkowania albo umowę dzierżawy (art. 41b ust. 4a ustawy o odpadach).

Nieruchomość taka musi być uprzednio przygotowana i dostosowana do wymogów prowadzenia PSZOK – na rynku (a w szczególności na terenie Gminy Międzylesie) nie istnieją bowiem „gotowe” do użytkowania Punkty Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych, które można byłoby po prostu kupić lub wynająć – taki PSZOK każdy wykonawca musiałby dopiero na potrzeby realizacji zamówienia wybudować (dostosować pozyskaną nieruchomość do warunków umożliwiających stworzenie i uruchomienie PSZOK).

W dalszej kolejności byłoby dopiero możliwe pozyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie przeznaczonym do prowadzenia PSZOK.

Aby wykazać, jak nierealistyczne jest oczekiwanie uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów w tak krótkim czasie, przywołać wystarczy niezwykle liczne wymogi, które spełnić trzeba przy ubieganiu się o to zezwolenie, przy czym szereg z nich stanowi warunek wstępny i konieczny, żeby w ogóle przystąpić do opracowania wniosku. Co więcej, katalog obligatoryjnych elementów takiego wniosku o zezwolenie na przetwarzanie odpadów i przesłanek, których spełnienie należy wykazać, jest nad wyraz obszerny i bardzo szczegółowy i liczy kilkadziesiąt elementów, zawarto go w art. 41a – 43 ustawy o odpadach.

Poniżej przywołano celem przypadku tylko najistotniejsze z nich:

- (1) dysponowanie właściwym tytułem prawnym do nieruchomości, na której zlokalizowany będzie PSZOK: własność, użytkowanie wieczyste, użytkowanie albo dzierżawa, ustanowione w formie szczególnej tj. formie aktu notarialnego, opatrzonego oświadczeniem o świadomości odpowiedzialności solidarnej;
- (2) określenie proponowanej formy i wysokości zabezpieczenia roszczeń;
- (3) określenie szczegółowej charakterystyki obiektu, w tym maksymalnych, największych i całkowitych parametrów związanych z gospodarowaniem odpadami;
- (4) wykazanie kwalifikacji zawodowych lub przeszkolenia pracowników oraz liczby i jakości posiadanych instalacji i urządzeń odpowiadających wymaganiom ochrony środowiska;
- (5) przedstawienie szeregu zaświadczeń o niekaralności i oświadczeń o braku sankcji nałożonych na podmiot w ciągu ostatnich 10 lat;
- (6) dysponowanie decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu,
- (7) uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach,
- (8) sporządzenie operatu przeciwpożarowego;
- (9) przeprowadzenie kontroli przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, zakończonej pozytywnie;
- (10) przeprowadzenie kontroli przez komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej, zakończonej pozytywnie.

Udzielenie zezwolenia na zbieranie odpadów poprzedzone jest długotrwałą i drobiazgową oceną wymaganych wniosków i dokumentów, w tym wskazanych powyżej.

Co więcej, w związku z koniecznością uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przez wydaniem zezwolenia na zbieranie, w proces ten może szeroko ingerować czynnik społeczny – organizacje społeczne i proekologiczne, stowarzyszenia oraz mieszkańcy okolicznych nieruchomości (sąsiedzi) – którzy co do zasady nie są zainteresowani, aby na sąsiadującej

nieruchomości były zbierane odpady, w szczególności z uwagi na uciążliwości zapachowe, zwiększony ruch drogowy oraz ryzyko pożarowe.

Doświadczenie Odwołującego, który prowadzi na obszarze Polski działalność obejmującą zbieranie odpadów w wielu lokalizacjach i w związku z tym wielokrotnie występował o wydanie oraz o zmianę zezwolenia na zbieranie odpadów, aktualnie minimalny czas oczekiwania na wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych to minimum około **9 miesięcy** (przy czym jest to okres liczony od złożenia wniosku o wydanie takiego zezwolenia do jego wydania – a złożenie takiego wniosku musi być poprzedzone szeregiem innych czynności, w tym zabezpieczeniem prawa do nieruchomości, które również trwają **co najmniej 2 – 3 miesiące**). Często jednak takie postępowania trwają dłużej, nawet **powyżej jednego roku**. Jest to spowodowane zarówno dużą ilością informacji, które są analizowane przed wydaniem zezwolenia, jak i koniecznością przeprowadzenia ww. kontroli w planowanym miejscu zbierania odpadów, jak to zasygnalizowano powyżej. Ingerencja mieszkańców lub organizacji społecznych w proces pozyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach może znacząco ten czas wydłużyć.

W tym kontekście wymagane, aby wykonawca:

- (1) Znalazł (zidentyfikował) dostępną nieruchomość, położoną na obszarze Gminy Międzyzlesie odpowiednią do prowadzenia PSZOK, nabył czy wydzierżawił ją i następnie dostosował do prowadzenia działalności związanej ze zbieraniem odpadów (co będzie procesem długotrwałym i przede wszystkim bardzo kosztownym – gdyż musi się wiązać z poczynieniem znacznych nakładów w czasie, kiedy wykonawca nie ma żadnej pewności, że zamówienie uzyska i że te nakłady w jakikolwiek sposób pokryje z otrzymanego wynagrodzenia),
a następnie
- (2) uzyskał zezwolenie na zbieranie odpadów w ramach opisanej wyżej procedury

i to wszystko zrealizował przed dniem składania ofert w Postępowaniu (19 grudnia br.),

- jest nierealne i obiektywnie niemożliwe. W ogóle nieprawdopodobne jest, aby ww. czynności wykonawca był stanie zrealizować aż do zakończenia przewidzianego w SWZ okresu realizacji zamówienia (tj. do końca roku 2024).

Nawet gdyby wykonawca przystąpił do wyłonienia nieruchomości na której miałyby zostać zlokalizowany PSZOK i ubiegania się o zapewnienie sobie do niej prawa natychmiast po ukazaniu się ogłoszenia, to niezależnie od dołożenia przez wykonawcę najwyższej zawodowej staranności nie jest możliwe, aby uzyskał wymagane prawo do dysponowania nią, w formie przepisanej, w terminie niezbędnym do złożenia oferty w Postępowaniu. Oczywistym jest że szczegółowa ocena nieruchomości pod kątem wymagań określonych w ustawie o odpadach, zapewnienie sobie tytułu prawnego do niej oraz jej dostosowanie do wymagań wynikających z funkcji, którą będzie miała pełnić, wymaga znacznie więcej czasu. Tym bardziej Wykonawca nie ma absolutnie żadnej możliwości, aby dla takiej nieruchomości złożyć wnioski o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów, sporządzić operat przeciwpożarowy, zapewnić przeprowadzenie kontroli kontrolę i wykonać wszystkie obowiązki poprzedzające uzyskanie zezwolenia.

W tych warunkach nie może budzić wątpliwości, że obowiązek prowadzenia PSZOK w warunkach Postępowania ma charakter świadczenia niemożliwego, wobec czego na mocy art. 387 § 1 k.c. musi być uznany za obowiązek nieważny. Całkowicie zamyka to rynek dla takich podmiotów, które dopiero chciałyby nawiązać działalność konkurencyjną z wykonawcą obecnie prowadzącym PSZOK w Międzyzlesiu.

Ponadto, skoro tylko jeden wykonawca ma takie zezwolenie (ten, który aktualnie prowadzi PSZOK dla Zamawiającego i zezwolenia pozyskiwać nie musi), a inni w terminie określonym przez

Zamawiającego nie mają szansy go uzyskać, to kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SWZ stawiają tego wykonawcę w sytuacji tak dalece uprzywilejowanej, że w zasadzie nie musi on w ogóle obawiać żadnej konkurencji w Postępowaniu.

Jednocześnie wskazać należy, że 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 zlokalizowanych na terenie Gminy Międzyzylesie. Ów odbiór i zagospodarowanie stanowi znacznie większy element zamówienia – usługi w tym zakresie mają znacznie wyższą wartość, aniżeli usługa dotycząca prowadzenia PSZOK. 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, jak i prowadzenia PSZOK i w konsekwencji połączenie wszystkich tych świadczeń w jednym zamówieniu, bez umożliwienia składania ofert częściowych (osobno dla prowadzenia PSZOK i dla odbioru i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości) prowadzi do ograniczenia (w istocie wyłączenia) konkurencji w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia – co zdaniem Odwołującego jest nieuzasadnione, sprzeczne z prawem i wymaga zmiany.

Stanowisko prezentowane przez Odwołującego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych. Tytułem przykładu można powołać się na trafne stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonej w uzasadnieniu wyroku 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 bezwzględny. 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.”*

Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyroku Izby wydanym w sprawie KIO 2939/21 oraz wydanym na skutek jego zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 139/21. W tym ostatnim Sąd Okręgowy wskazał, że:

„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 umożliwić

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.”

Stanowisko powyższe Odwołujący w pełni podziela i prezentuje jak własne.

Mając na uwadze powyższe, celowe jest nakazanie Zamawiającemu dokonanie podziału zamówienia na dwie części – pierwszą obejmującą usługę odbioru i zagospodarowania odpadów (w ramach której nie byłoby badane posiadanie zezwolenia na zbieranie odpadów ani prowadzenie PSZOK na terenie Gminy Międzyzlesie) oraz drugą – ograniczoną do zorganizowania i prowadzenia PSZOK (względnie również zagospodarowania odpadów pochodzących z PSZOK).

W tym zakresie Zamawiający może również wydzielić prowadzenie PSZOK do odrębnego zamówienia (które wówczas będzie zdolny wykonać tylko jeden wykonawca – tj. ten, który aktualnie prowadzi PSZOK) i usunięcie z dokumentów zamówienia wszelkich odniesień do prowadzenia PSZOK, wymaganego zezwolenia na zbieranie odpadów oraz przedmiotowego środka dowodowego (oświadczenia i dokumentów potwierdzających prowadzenie PSZOK).

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w ogóle nie wskazał w żadnym z dokumentów Zamówienia powodów, dla których nie dokonał podziału zamówienia na części – choć obowiązek taki wynika wprost z treści art. 91 ust. 1 ustawy PZP. Zaniechanie powyższego nie tylko poddaje w wątpliwość słuszność niedokonania podziału zamówienia na części (dodatkowo podważając prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia), ale też znacząco utrudnia Odwołującemu zakwestionowanie braku takiego podziału zamówienia – bowiem powoduje, że Odwołujący nie zna przyczyn, dla których Zamawiający odstąpił od dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych.

Na tym etapie możliwe jest jedynie domyślanie się powodów przyjęcia takiego rozwiązania – jednak Odwołujący nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, dla którego tak istotne ograniczenie konkurencji miałyby być Zamawiającemu obiektywnie potrzebne.

Próbując domniemywać przyczyn połączenia przez Zamawiającego w jednym zamówieniu obowiązku odbioru odpadów oraz prowadzenia PSZOK i przyjmując, że przyczyny te miałyby być inne aniżeli chęć ograniczenia konkurencji, wskazać należy, że połączenie w jednym zamówieniu odbioru i zagospodarowania odpadów oraz prowadzenia PSZOK

- nie przyniesie żadnych oszczędności Zamawiającemu – jest bowiem rzeczą oczywistą, że to szeroki dostęp wykonawców do rynku oraz rzeczywista konkurencja w danym postępowaniu mobilizuje podmioty gospodarcze do obniżania cen i składania ofert możliwie jak najbardziej korzystnych dla zamawiającego, zaś wszelkie ograniczenia konkurencji zwykle prowadzą do wzrostu cen,

- nie przyczyni się w sposób istotny do ograniczenia nakładów pracy zamawiającego – bowiem 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 prowadzone niezależnie),
- nie poprawi nadto komfortu mieszkańców – dla których nie będzie stwarzała żadnej odczuwalnej różnicy okoliczność, czy PSZOK prowadzi ten sam podmiot, który odbiera i zagospodarowuje odpady z nieruchomości, czy też inny podmiot (istotne może być tu jedynie dogodne położenie PSZOK dla mieszkańców – w szczególności lokalizacja z łatwym dojazdem, a jednocześnie położona na tyle na uboczu, aby nie powodować uciążliwości dla okolicznych gospodarstw domowych oraz jakości prowadzonej obsługi PSZOK),
- nie poprawi zainteresowania wykonawców realizacją zamówienia czy jego opłacalności dla potencjalnych wykonawców – skoro wymóg dotyczący prowadzenia PSZOK wyłącza możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawcom nie prowadzącym obecnie takiej działalności, to tym bardziej w żaden sposób nie może ich zachęcić do złożenia oferty w Postępowaniu, zaś konieczność zainwestowania znacznych środków w nieruchomość, na której będzie prowadzony PSZOK, w negatywny sposób wpłynie na opłacalność realizacji.

Połączenie omawianych zakresów usług w jednym postępowaniu z całą pewnością nie jest też rozwiązaniem proporcjonalnym do żadnego ze wskazanych powyżej celów – w tym sensie, że nie jest to właściwe do zagwarantowania osiągnięcia tych celów lub co najmniej istotnie wykracza ponad to, co jest konieczne do ich osiągnięcia (*por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 2017 r. sygn. akt C 298/15 UAB 'Borta' v VJ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*).

W tych okolicznościach, odwołanie jako uzasadnione winno zostać uwzględnione.

2. Uzasadnienie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący wskazuje, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu, a zakwestionowane – wadliwe i niekonkurencyjne – zapisy SWZ znacząco utrudniają mu rzetelne sporządzenie oferty i uzyskanie zamówienia.

W przypadku wyeliminowania podniesionych naruszeń Odwołujący będzie mógł złożyć ofertę na korzystnych dla Zamawiającego warunkach i przedmiotowe zamówienie uzyskać, otrzymując wysoką ocenę we wszystkich prawidłowych kryteriach oceny ofert.

3. Uzasadnienie zachowania terminu do wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 13 listopada br. W tym samym dniu została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego specyfikacja istotnych warunków zamówienia – której postanowienia są kwestionowane w ramach niniejszego Odwołania.

Niniejsze Odwołanie, wnoszone w dniu 23 listopada 2023 r., składane jest zatem w ustawowym terminie tj. przed upływem 10 dni od dnia zamieszczenia przez Zamawiającego dokumentów zamówienia.

* * *

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.

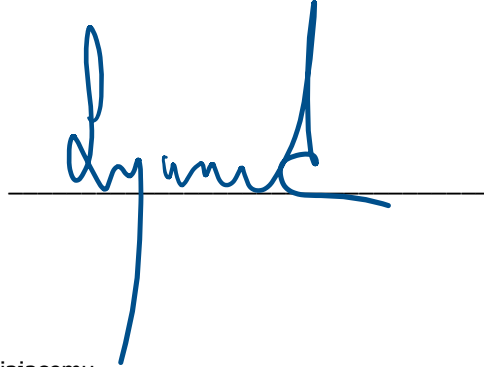
Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000052775, NIP 898-10-05-431, REGON 930415422
Kapitał zakładowy 22 000 000,00 PLN, wpłacony w całości

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.
ul. Atramentowa 10, Bielany Wrocławskie
55-040 Kobierzyce
tel. (48) 71 328 70 36
fax (48) 71 390 51 31
wroclaw@fbserwis.pl

fbserwis

FBSerwis Wrocław Sp. z o.o.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.



Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od Odwołania,
2. dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu,
3. uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa
4. informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS