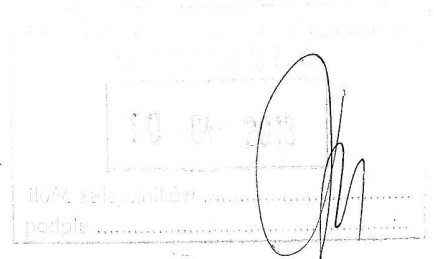


Białystok, 2013.04.10

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
Przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa



**Zamawiający:**

Gmina Krynki  
ul. Garbarska 16, 16-120 Krynki  
tel: +48857228550, +48857228070  
fax: +48 85  
e-mail: [gospodarczy@krynki.pl](mailto:gospodarczy@krynki.pl)

**Odwołujący:**

MPO sp. z o.o.  
ul. 27 Lipca 62, 15-950 Białystok  
tel: +48 85 676 83 00  
fax: +85 676 83 60  
e-mail: [sekretariat@mpo.bialystok.pl](mailto:sekretariat@mpo.bialystok.pl)  
przedstawiciel: Tomasz Kalinowski - Członek Zarządu

numer ogłoszenia: 134182 - 2013 , zamieszczone w dniu 05.04.2013

**ODWOŁANIE**

wobec treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw z art. 182 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej w treści odwołania „P.z.p.” wnoszę odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Krynki o wartości nieprzekraczającej kwot, o jakich mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na usługę pn.: “ODBIERANIE I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH Z NIERUCHOMOŚCI ZAMIESZKAŁYCH I CZASOWO ZAMIESZKAŁYCH PRZEZ MIESZKAŃCÓW W GMINIE KRYNKI”

Niniejszym wskazuję, że niżej przytoczone zapisy SIWZ są niezgodne z prawem:

1. część IX A.1. c tj wymóg posiadania zezwolenia na na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach,
2. część X.B.4. tj. żądanie od wykonawców dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. - zezwolenia na

prorowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach  
i w związku z tym zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw z art. 29 ust. 2 ustawy pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, a tym samym uniemożliwiający uczestniczenie w przetargu, prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców
2. Art. 22 ust. 4 ustawy pzp poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu nieadekwatnych dla przedmiotu zamówienia oraz w części niemożliwych do spełnienia,
3. Art. 25 ustawy pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do realizacji zamówienia,
4. Art. 29 ust 2 ustawy pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym wnoszę o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości,
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SIWZ i ogłoszenia polegającej na:
  - a) Wykreśleniu warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w części IX A.1. c tj wymogu posiadania zezwolenia na na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach,
  - b) Wykreśleniu warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w części X.B.4. tj. żądanie od wykonawców dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. - zezwolenia na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadachJako zapisów naruszających uczciwą konkurencję i stanowiących niedopuszczalne odstępstwo od przeprowadzenia postępowania w trybie ustawy o odpadach na usługi odbioru i zagospodarowania odpadów nakazującego przekazywanie odpadów do RIPOK
3. Oraz wykonanie innych czynności faktycznych i prawnych koniecznych do zapewnienia poprawności postępowania w związku z ww zmianami,
4. zwrotu na rzecz odwołującego kosztów spowodowanych wniesieniem niniejszego Odwołania, w tym w szczególności kosztów wpisu od Odwołania.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż MPO sp. z o.o. w Białymstoku prowadzi działalność gospodarczą w zakresie gospodarowania odpadami i zamierza złożyć ofertę na odbiór odpadów komunalnych i zagospodarowanie tych odpadów. Warunki zakwestionowane przez odwołującego uniemożliwią mu przystąpienie do przetargu. Zamawiający naruszył przepisy ustawy pzp, czym naruszył interes prawny Odwołującego uniemożliwiając mu uzyskanie zamówienia publicznego, poprzez wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych warunków, których niespełnienie skutkuje wykluczeniem Odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty

Odwołujący zachował termin do wniesienia środka zaskarżenia.

## Uzasadnienie

W dniu 5 kwietnia 2013r. opublikowano treść SIWZ w przetargu nieograniczonym na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i czasowo zamieszkałych przez mieszkańców z gminy Krynki”. Przedmiotem zamówienia są zatem usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Postępowanie to jest prowadzone w następstwie zmian, jakie doprowadziły do powierzenia gminom obowiązku realizacji przetargów na wybór podmiotu świadczącego usługi odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów. Jednocześnie ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach określiła szczegółowe wymagania dot podmiotów mogących odbierać odpady z terenu danej gminy. Zgodnie z rozdziałem 4a tej ustawy działalność w zakresie odbierania odpadów jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 9c ww ustawy przedsiębiorca odbierający odpady komunalne ma obowiązek posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej.

Z kolei w myśl art. 3 ust. 1 pkt 34) ustawy o odpadach przez pojęcie zbieranie odpadów - rozumie się przez 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.

W części IX A.1.c) – opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków Zamawiający zobowiązał Wykonawców do posiadania zgodnie z art. 22 ust. 1 Pzp zezwolenia na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

W części X.B.4. Zamawiający żąda od wykonawców dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. - zezwolenia na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

Zaś w części X.III.B.2. - Instalacja do jakiej mogą trafić odpady, wskazał, że:

*„Odpady zebrane od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Krynki, Wykonawca zobowiązany będzie zagospodarować (odbiór, transport, poddanie odzyskowi lub unieszkodliwianiu) zgodnie z Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami, tj. regionu Centralnego co oznacza, że zebrane na terenie Gminy Krynki, odpady komunalne mogą trafić do jednego ze wskazanych w Planie RIPOK-ów. W przypadku frakcji odpadów selektywnie zebranych w ramach zagospodarowania odpadów, Wykonawca zobowiązany będzie do ich przekazania do instalacji odzysku unieszkodliwiana, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.”*

Ale zakres przedmiotowy określony w SIWZ i ogłoszeniu nie daje podstaw Zamawiającemu na żądanie od Wykonawców ww dokumentów, poza żądaniem wpisu do rejestru działalności regulowanej ( na odbiór odpadów) oraz zezwolenia na transport odpadów.

Zgodnie z art. 27 ustawy o odpadach:

*„1. Wytwórca odpadów jest obowiązany do gospodarowania wytworzonymi przez siebie odpadami.*

2. Wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają:

- 1) zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub
- 2) koncesję na podziemne składowanie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzję zatwierdzającą program gospodarowania odpadami wydobywczymi, zezwolenie na prowadzenie obiektu unieszkodliwiania odpadów wydobywczych lub wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - na podstawie odrębnych przepisów, lub
- 3) wpis do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5  
- chyba że działalność taka nie wymaga uzyskania decyzji lub wpisu do rejestru."

Nie ma podstaw prawnych do nakładania w tym przetargu na Wykonawców obowiązków większych niż to przewiduje ustawa i inne akty wykonawcze.

Zatem wymóg ten preferuje wykonawców, którzy posiadają takowe zezwolenia i uniemożliwia złożenie w postępowaniu ofert przez wszystkich zdolnych do realizacji zamówienia wykonawców zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

W orzecznictwie KIO wielokrotnie wskazywano, że warunki w udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą prowadzić do naruszenia zasady równości uczestników postępowania wyrażonej w art. 7 ustawy pzp. Należy uznać za niedopuszczalne wprowadzenie takich warunków udziału w postępowaniu, które pomijałyby faktyczny zakres i rodzaj usług wymaganych dla realizacji tego zamówienia.

W polskim systemie prawa zamówień publicznych również określono zasady, które oddziałują na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bez względu na rodzaj zamówienia, tryb jego udzielania, wartość. Jedną z naczelnych „reguł” postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażoną w Ustawie jest zasada uczciwej konkurencji. Obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji spoczywa w każdym postępowaniu na zamawiającym, z kolei jej naruszenie stanowi jeden z najczęstszych zarzutów podnoszonych przez wykonawców w stosowanych przez nich środkach ochrony prawnej. Jak już wspomniano, zasada ta ma wpływ na postępowanie zarówno na etapie jego przygotowywania, jak i prowadzenia. Jednakże należy zwrócić szczególną uwagę na regulacje odnoszące się do określania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, oraz opisu przedmiotu zamówienia, które to bezpośrednio nawiązują do zasady uczciwej konkurencji i wymagają bezwzględnego jej stosowania.

Zgodnie z aktualną regulacją zawartą w art. 22 ust. 4 Ustawy opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 ww. przepisu, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Istotne jest wskazanie, iż opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest w stosunku do niego proporcjonalny, narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to w szczególności zakaz posługiwania się przez zamawiających przy określaniu przedmiotu zamówienia jakimikolwiek sformułowaniami lub parametrami, które wskazywałyby na konkretny wyrób, produkt, czy też wykonawcę. Co istotne, na podstawie ww. przepisu do postawienia zarzutu zamawiającemu wystarczające jest jedynie wskazanie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez sformułowanie niezgodnego z przepisami Ustawy opisu przedmiotu zamówienia, niekoniecznie zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji. Wykonawca z kolei nie musi udowadniać, że określenia zawarte w dokumentacji związanej z postępowaniem, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, faktycznie tę uczciwą

konkurencję naruszają. Fakt naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 Ustawy wymaga tylko uprawdopodobnienia (wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2010 roku, KIO/UZP 440/10).

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z ustawą o odpadach przedmiotem prowadzonego postępowania ma być odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów. Ustawa natomiast nie przewiduje wymogu przewidującego zbieranie odpadów przez wykonawców. Istotne jest przy tym, że wprowadzenie tego typu wymogu w połączeniu z rejonizacją gospodarki odpadami może faktycznie uniemożliwić udział w postępowaniu podmiotów nieposiadających zezwolenia na zbieranie odpadów na terenie Gminy Krynki.

Wobec powyższego odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**W załączeniu:**

KRS odwołującego

Dowód uiszczenia wpisu

Dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu

Ogłoszenie o zamówieniu

SIWZ

Pytania oraz odpowiedzi do SIWZ

CZŁONEK ZARZĄDU

*Tomasz Kalinowski*