



Warszawa, 17.08.2022 r.

3477

WYKONAWCY

Nasz znak sprawy: ZOM-NZP.241.13.2022.EKU

Dotyczy: postępowania „Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy” ZOM/KP/11/22

Zarząd Oczyszczania Miasta, zgodnie z art. 524 ustawy Prawo zamówień publicznych, **zamieszcza kopię odwołania wniesionego w dniu 16 sierpnia 2022 r. przez POLSUPER sp. z o.o., ul. Krakowskie Przedmieście 4, 00-333 Warszawa, i wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.**

Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

załącznik:

odwołanie

Wrocław, 16 sierpnia 2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

ZAMAWIAJĄCY:

Miasto Stołeczne Warszawa
Zarząd Oczyszczania Miasta
al. Jerozolimskie 11/19
00-508 Warszawa
e-mail: przetargi@zom.waw.pl
tel.: +48 222770406

ODWOŁUJĄCY:

Polsuper sp. z o.o.
ul. Krakowskie Przedmieście 4
00-333 Warszawa
KRS: 0000232615
zastępowana przez:
r. pr. Tomasza Misia
Kancelaria ORSO
tel.: 607 348 996
e-mail: tm@kancelariaorso.pl

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.
„Opróżnianie koszy na terenie m.st. Warszawy”, nr ref.:
ZOM/KP/11/22

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 5 sierpnia
2022 r. pod nr. 2022/S 150-428488

ORSO Kancelaria Radcy
Prawnego Tomasz Miś

adres korespondencyjny:

AB Centrum
al. Armii Krajowej 10a/6 (2 p.)
50-541 Wrocław

NIP 9680921671

REGON 022082831

biuro@kancelariaorso.pl

+48 607 34 89 96

kancelaria-orso.pl



ODWOŁANIE

Działając w imieniu odwołującego Polsuper sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które załączam, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „p.z.p.”), wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami p.z.p. czynności i zaniechań Zamawiającego wobec dokumentów zamówienia, polegających na:

- nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający nie opisał w dokumentach zamówienia wymogu posiadania na etapie realizacji zamówienia wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych;

ewentualnie

- braku określenia w warunkach udziału w postępowaniu wymogu posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych z koszy ulicznych.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- (1) art. 99 ust. 1 i 4 p.z.p. w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 p.z.p. oraz art. 9b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.; dalej u.c.p.g.). i art. 9c ust. 1 u.c.p.g.**, poprzez brak dokonania wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia oraz nieuwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności opisu przedmiotu zamówienia mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie, w jakim Zamawiający nie wprowadził do dokumentów zamówienia wymogu posiadania przez wykonawców realizujących zamówienie, obowiązku wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa;
- (2) co jednocześnie skutkuje naruszeniem art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p.**, poprzez niekorzystny wpływ na konkurencyjność, równe traktowanie wykonawców i nieproporcjonalne ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu;
ewentualnie
- (3) art. 112 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 114 pkt 1 p.z.p. w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8 p.z.p. oraz art. 9b ust. 1 u.c.p.g. i art. 9c ust. 1 u.c.p.g.**, a w konsekwencji **naruszeniem art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p.**, poprzez brak określenia w warunkach udziału w postępowaniu obowiązku posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawy, co jednocześnie niekorzystnie wpływa na konkurencyjność, równe traktowanie wykonawców i nieproporcjonalność prowadzonego postępowania.



Mając na względzie powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SWZ poprzez:

- wprowadzenie do SWZ wymogu dokonania wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
ewentualnie
- wprowadzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - art. 505 ust. 1 p.z.p.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i jest zainteresowany wzięciem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, organizowanego przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, uchybienia w opisie przedmiotu zamówienia (ewentualnie: braku wprowadzenia warunku udziału w postępowaniu) w zakresie w jakim nie przewiduje wymogu posiadania przez wykonawcę realizującego zamówienie wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

W ocenie Odwołującego, brak wymogu posiadania ww. wpisu do RDR utrudnia uczciwą konkurencję i przeczy zasadzie proporcjonalności i faworyzuje podmioty, które nie dopełniły ustawowych wymogów w zakresie posiadania wpisu do działalności regulowanej. Tym samym może to uniemożliwić albo przynajmniej znacząco utrudnić Odwołującemu (ale też innym podmiotom, które spełniają wymogi określone przepisami prawa dla podmiotów wpisanych do RDR) ubieganie się o udzielenie zamówienia lub umożliwić udzielenie zamówienia podmiotom, które nie posiadają wpisu do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa. Tym samym Zamawiający – pomijając w SWZ istotne wymogi co do posiadania niezbędnych wpisów do przepisanych prawem rejestrów – nie tylko działa wbrew przepisom prawa, ale również utrudnia możliwość uzyskania zamówienia podmiotom, które dostosowały się do wymagań wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów (w tym Odwołującemu).

Tym samym, skoro postanowienia dokumentów zamówienia umożliwiają złożenie oferty i uzyskanie zamówienia przez podmioty do tego nieuprawnione, to godzą w interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Prowadzi to do powstania szkody po stronie Odwołującego w postaci utraty korzyści z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

Jak wskazała Izba w wyroku z 3 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 161/17, w przypadku odwołań składanych wobec treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia (ta wiąże się ze złożeniem oferty), co



wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ, które uniemożliwiają, czy choćby utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami ustawy P.z.p. oferty. Niewątpliwie, w świetle przedstawionych w tym odwołaniu okoliczności, takie ukształtowanie postanowień SWZ, jak uczynił to Zamawiający w tym postępowaniu, utrudniają Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty.

Odwołujący posiada więc interes do wniesienia tego odwołania, polegający na wyeliminowaniu wadliwych postanowień dokumentów postępowania, dzięki czemu będzie mógł złożyć niepodlegającą odrzuceniu i konkurencyjną ofertę, a tym samym uzyskać zamówienie, co wyczerpuje dyspozycję art. 505 ust. 1 p.z.p..

Termin

Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania 5 sierpnia 2022 r., w związku z publikacją na stronie internetowej Zamawiającego dokumentów zamówienia. Mając na uwadze, że 15 sierpnia jest dniem wolnym od pracy, na podstawie art. 515 ust. 3 pkt 1 P.z.p., termin do wniesienia tego odwołania został zachowany.

Kopia tego odwołania została przesłana Zamawiającemu 16 sierpnia 2022 r.

UZASADNIENIE

1. Oś sporu ogniskuje się na braku określenia przez Zamawiającego warunków koniecznych do realizacji zamówienia w postaci wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej w m. st. Warszawa w zakresie odbierania odpadów komunalnych (dalej również jako „RDR”).
2. W ocenie Odwołującego brak określenia takiego wymogu w SWZ stanowi zaniechanie Zamawiającego, które rodzi daleko idące konsekwencje dla realizacji zamówienia – uchybienie to stanowi bowiem nie tylko brak precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, wypaczenie zasad postępowania, ale i potencjalnie niekorzystne skutki z punktu widzenia ochrony środowiska.
3. Tymczasem to na Zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i pełnego opisanie przedmiotu zamówienia, w oparciu o zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i zasadę proporcjonalności, ewentualnie określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny, obiektywny i niebudzący wątpliwości.
4. **Tymczasem już z samego charakteru przedmiotu zamówienia jednoznacznie wynika, że Zamawiający powinien doprecyzować przedmiot zamówienia i wprowadzić wymóg wpisu do rejestru działalności regulowanej na terenie m. st. Warszawy.**
5. Zamówienie podzielone jest na 6 części, z których każda stanowi odrębne zadanie:
Część I /rejon I/ - Dzielnica Śródmieście;



Część II /rejon II/ - Dzielnice: Mokotów, Ursynów, Wilanów;

Część III /rejon III/ - Dzielnice: Ochota, Ursus, Włochy;

Część IV /rejon IV/ - Dzielnice: Bemowo, Bielany, Wola, Żoliborz;

Część V /rejon V/ - Dzielnice: Praga Północ, Targówek, Białołęka;

Część VI /rejon VI/ - Dzielnice: Praga Południe, Wawer, Rembertów, Wesoła.

6. Według Wspólnego Słownika Zamówień, przedmiot zamówienia obejmuje kod CPV: 90513200-8 *usługi wywozu stałych odpadów* i polega na wykonywaniu na terenie m.st. Warszawy następujących prac:

- dla części I-V:

- a) **opróżniania koszy,**
- b) interwencyjnego **opróżniania koszy,**
- c) **przestawiania koszy,**
- d) **mycia koszy.**

- dla części VI:

- a) **opróżniania koszy,**
- b) interwencyjnego **opróżniania koszy,**
- c) **przestawiania koszy,**
- d) **mycia koszy,**
- e) **opróżniania pojemników** do selektywnej zbiórki odpadów.

7. Zadaniem wykonawcy realizującego zamówienie jest więc **odbieranie odpadów wytworzonych przez inne podmioty** (zwykle: mieszkańców m. st. Warszawa) **z koszy ulicznych położonych na nieruchomościach należących do m. st. Warszawa.** Warto podkreślić, że językowe rozumienie słowa „odbiór” oznacza <<odebranie czegoś, co jest dla danej osoby przeznaczone>> (www.sjp.pwn.pl). W tym kontekście chodzi o odebranie odpadów z koszy ulicznych, co – w okolicznościach tego zamówienia - jest niczym innym jak ich opróżnianiem.

8. **Jest to niezwykle istotne z punktu widzenia kwalifikacji tej czynności z punktu widzenia przepisów ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ponieważ wiąże się to z obowiązkiem wpisu przez wykonawców do rejestru działalności regulowanej na terenie m. st. Warszawa.**

9. Mając na uwadze powyższe, kluczowy z punktu widzenia przedmiotu zamówienia jest fakt, że **Zamawiający jednoznacznie kwalifikuje jaki odpad jest objęty przedmiotem zamówienia – jest to odpad o kodzie 20 03 01, a więc zmieszany odpad komunalny.**

10. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na **specyfikę odpadu komunalnego.** Definicja „odpadu komunalnego” została zawarta w art. 3 pkt 7 ustawy o odpadach. Definicja ta



stanowi, że „odpadami komunalnymi” są **odpady powstające w gospodarstwach domowych** oraz **odpady pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter i skład są podobne do odpadów z gospodarstw domowych, w szczególności niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne** i odpady selektywnie zebrane:

a) z gospodarstw domowych, w tym papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, bioodpady, drewno, tekstylia, opakowania, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte baterie i akumulatory oraz odpady wielkogabarytowe, w tym materace i meble, oraz

b) ze źródeł innych niż gospodarstwa domowe, jeżeli odpady te są podobne pod względem charakteru i składu do odpadów z gospodarstw domowych.

11. Sama definicja odpadu komunalnego w zasadzie jednoznacznie określa kto wytwarza odpad komunalny, w tym odpad o kodzie 20 03 01 (zmieszany [niesegregowany] odpad komunalny). Niemniej, sięgając do definicji „wytwórcy odpadów” (art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy o odpadach) to przez wytwórcę odpadów rozumie się **każdego, którego działalność lub bytowanie powoduje powstawanie odpadów** (pierwotny wytwórca odpadów), oraz **każdego, kto przeprowadza wstępną obróbkę, mieszanie lub inne działania powodujące zmianę charakteru lub składu tych odpadów**; wytwórcą odpadów powstających w wyniku **świadczenia usług w zakresie budowy, rozbiórki, remontu obiektów, czyszczenia zbiorników lub urządzeń oraz sprzątnięcia, konserwacji i napraw jest podmiot, który świadczy usługę**, chyba że umowa o świadczenie usługi stanowi inaczej.
12. Z całą pewnością w ramach tego postępowania **nie można uznać, że to wykonawcy będą jednocześnie „wytwórcami odpadów” w rozumieniu definicji z art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy o odpadach.**
13. Ze specyfiki przedmiotu zamówienia (polegającego na **opróżnianiu koszy ulicznych**) nijak nie wynika, że wykonawca realizujący usługę:
 - spowodował powstanie odpadów (wykonawca odbiera odpady, które zostały wytworzone przez inne podmioty),
 - zmienia charakter lub skład odbieranych odpadów.
14. Co jednak najistotniejsze, realizowana usługa **nie wpisuje się w świadczenie usług w zakresie budowy, rozbiórki, remontu obiektów, czyszczenia zbiorników lub urządzeń oraz sprzątnięcia, konserwacji i napraw.** Wedle przypisanego przez Zamawiającego kodu wg Wspólnego Słownika Zamówień CPV, usługa obejmuje kod 90513200-8, tj. **usługi wywozu stałych odpadów miejskich. Nie ma więc podstaw do uznania, że to wykonawca realizujący usługę jest jednocześnie wytwórcą odpadów.**
15. Konkludując, **wykonawca realizujący zamówienie nie jest wytwórcą odpadów w rozumieniu przepisów ustawy o odpadach.** Konsekwencją powyższego jest obowiązek uwzględnienia tego faktu i **jasne określenie w warunkach udziału w postępowaniu, że wykonawca realizujący zamówienie jest obowiązany**



posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej w m. st. Warszawa na podstawie przepisów u.c.p.g. Wykonawca realizujący to zamówienie nie może działać w legislacyjnej próżni, nie może być kimś „pomiędzy” wytwórcą a odbiorcą odpadów. Wątpliwości co do statusu wykonawcy realizującego zamówienie rozstrzyga sam opis przedmiotu zamówienia, który przesądza o tym, że zamówienie polega na **odbiorze odpadów, a nie ich wytwarzaniu.**

16. Proces gospodarowania odpadami jest procesem sformalizowanym, mocno regulowanym przez przepisy prawa. Z tego też względu tak istotne jest odpowiednie wywiązanie się przez zamawiających z obowiązku właściwego opisywania przedmiotu zamówienia. Jeżeli Zamawiający nie wprowadza do dokumentów zamówienia wymogu posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej, to pojawia się istotna wątpliwość co do charakteru w jakim występuje wykonawca tego zamówienia.
17. Z punktu widzenia zarówno przepisów ustawy o odpadach, jak i u.c.p.g. (a w konsekwencji i p.z.p.) jest niezwykle istotne kto posiada status wytwórcy odpadów, a kto jest podmiotem te odpady odbierającym. Zamawiający zdaje się zmierzać do sytuacji, w której to wykonawca realizujący zamówienie będzie traktowany jako wytwórca odpadów. **Jest to jednak sprzeczne z przepisami prawa i jeżeli taka jest rzeczywista intencja Zamawiającego, to tym bardziej zasadne jest doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wprowadzenie jasnego wymogu posiadania wpisu do RDR przez wykonawcę** (ewentualnie sformułowanie warunku udziału w tym zakresie). **Wymóg ten jest bowiem powiązany ze statusem podmiotu odbierającego odpady jaki powinien przysługiwać wykonawcy realizującemu to zamówienie.**
18. Wymaga podkreślenia, że brak wymogu posiadania wpisu do RDR **ma realne przełożenie na treść ofert składanych w tym postępowaniu przez przyszłych oferentów.** Posiadanie wpisu do RDR wiąże się z koniecznością spełnienia wymogów wynikających z przepisów u.c.p.g. oraz Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. poz. 122).
19. Wedle przepisów Rozporządzenia, podmiot wpisany do RDR:
 - musi posiadać wyposażenie umożliwiające odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienie jego odpowiedniego stanu technicznego;
 - utrzymanie odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
 - spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów,
 - zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.
20. Powyższe wymogi (uszczegółowione w przepisach Rozporządzenia) nie są wymogami nadmiernymi, niemniej powodują, że podmioty prowadzące działalność w zakresie odbioru odpadów **muszą zachować minimum standardów, które zapewniają**



świadczenie usług na odpowiednim poziomie, z pożytkiem dla mieszkańców i środowiska. Celem Zamawiającego nie powinno być więc „uciekanie” spod rygorów tych przepisów – wręcz przeciwnie: w interesie mieszkańców m. st. Warszawa powinno być dopilnowanie, aby reprezentujący ich Zamawiający egzekwował od wykonawców spełnianie ww. wymagań. Inaczej, newralgiczne dla bezpieczeństwa i higieny mieszkańców zadania związane z gospodarowaniem odpadami, będą realizowały podmioty nieposiadające odpowiedniego zaplecza, a odpady odebrane z koszy ulicznych w m. st. Warszawa będą w nadzwyczajny sposób „znikać”. Przyjęcie bowiem koncepcji, że to wykonawca realizujący zamówienie jest jednocześnie wytwórcą odpadów, poza tym, że nielogiczne, będące wbrew ustawowym definicjom, powoduje również **„wyjęcie” odpadów z opróżnionych koszy spod obowiązków ewidencyjnych określonych w ustawie o odpadach, a także problemy z ich przyjęciem i zagospodarowaniem w przeznaczonych do tego instalacjach.**

21. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że sam Zamawiający widzi, że charakter zamówienia polega *de facto* na odbiorze odpadów. W załączniku nr 2 do wzoru umowy – Wymagania jakościowe prac oraz warunki realizacji umowy, pkt 1.2., czytamy, że *wykonawca zobowiązany jest dysponować minimalną ilością sprzętu:*
 - 2 pojazdami ciężarowymi spełniającymi minimum wymogi normy Euro 5 o ładowności max. 3,5t wyposażonymi w zabezpieczenie skrzyni przed wywiewaniem śmieci /zabudowa, siatka, itp./ **Auta muszą być przystosowane do jednoczesnego odbioru odpadów zmieszanych z koszy i selektywnie zebranych z pojemników, tak by zebrane odpady się nie mieszały.**
22. Zamawiający sam posługuje się pojęciem „odbioru odpadów” w kontekście koszy ulicznych. Konsekwencją takiego stanu rzeczy powinno być jednak zapewnienie, że biorący udział w postępowaniu wykonawcy, będą wpisani do RDR, tak jak nakazują to przepisy prawa. Nie jest to więc sfera uznania przez Zamawiającego, ale jego obowiązek.
23. Podkreślam przy tym samo brzmienie art. 9b ust. 1 u.c.p.g. Przepis ten stanowi, że **działalność w zakresie** odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162 i 2105 oraz z 2022 r. poz. 24 i 974). Treść przywołanego przepisu pokazuje, że ustawodawca nakazuje szeroko rozumieć obowiązek wpisu do RDR, ponieważ podlega mu nie tyle sama działalność odbierania odpadów, co **działalność w tym zakresie**. Bez wątplenia opróżnianie koszy ulicznych stanowi działalność w zakresie odbierania odpadów, skoro ma ona polegać na ich wywozie.
24. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w ukształtowanym orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że określając cele u.c.p.g., ustawodawca określił szeroko pojęcie odbierania odpadów, **nie ograniczając go wyłącznie do faktycznego odbierania, ale przyjmując szerokie jego rozumienie przez użycie sformułowania „działalność w zakresie odbierania odpadów”** (por. wyrok NSA z 7.05.2019 r., II OSK 1560/17). Z kolei w



- wyroku NSA z 7.05.2019 r., II OSK 1560/17, „działalność w zakresie odbierania odpadów” należy rozumieć szerzej niż samo „odbieranie odpadów”.
25. Zgodnie natomiast z wyrokiem WSA w Rzeszowie, II SAB/Rz 13/22, to na gminie spoczywa kluczowy obowiązek kontroli szeroko rozumianej prawidłowości wykonywania działalności przez podmioty odbierające odpady. Jest to działalność regulowana - art. 9b ust. 1, art. 9d i nast., art. 9q u.c.p.g. Ta kontrola prawidłowości powinna się przejawiać, w ocenie Odwoływającego, w zapewnieniu odpowiednich wymagań w opisie przedmiotu zamówienia lub ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu.
 26. Tymczasem Zamawiający – kształtując postanowienia SWZ w sposób dowolny (ewentualnie, nie przewidując w nich wszystkich koniecznych do realizacji zamówienia warunków udziału w postępowaniu) – wychodzi ze swej roli podmiotu, który odpowiada za system gospodarki odpadami na swoim terenie. Brak doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia (ewentualnie warunków udziału w postępowaniu) w zakresie wprowadzenia wymogu posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej powoduje, że w postępowaniu mogą brać udział podmioty, które nie mają odpowiedniego przygotowania (w tym zaplecza). Zaniechanie Zamawiającego nie jest więc „otwarcie się na konkurencyjność”, ale rozmywaniem wiążących go przepisów ustawy o odpadach i u.c.p.g., a w zakresie przepisów p.z.p. stanowi niedozwolone faworyzowanie podmiotów, które unikają spełniania minimalnych wymogów jakie wiążą się z wpisem do RDR.
 27. Skutkuje to nierównym traktowaniem podmiotów ubiegających się o zamówienie, ponieważ podmioty (takie jak Odwoływający), które spełniają wszystkie wymogi wynikające z u.c.p.g. i aktów wykonawczych do niej, znajdują się w gorszej sytuacji od podmiotów tych postanowień nierespektujących. Wykonawcy posiadający wpis do RDR ponoszą bowiem większe koszty prowadzenia działalności w stosunku do podmiotów nieposiadających takiego wpisu (na skutek spełniania wymogów określonych w przywołanym wyżej Rozporządzeniu), co godzi w zasady wyrażone w art. 16 pkt 1 p.z.p. (zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców) oraz zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 16 pkt 3 p.z.p.
 28. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający faworyzuje w postępowaniu udział podmiotów, które nie będą – na etapie realizacji – spełniały wymagań określonych w przepisach prawa, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 p.z.p. i dowodzi zachwiania podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia. Jest to uprzywilejowanie podmiotów niespełniających podstawowych wymogów zapewniających należyte postępowanie z odpadami. Trudno jednak pochylać takie podejście Zamawiającego, który powoduje w ten sposób nie tyle otwarcie się konkurencyjność, co na możliwość obejścia przepisów ustawy o odpadach i u.c.p.g. Zamawiający karze w ten sposób podmioty, które nie uciekają od wymogów ustawodawcy stawiając je w gorszej sytuacji od podmiotów, które tymi wymogami po prostu się nie przejmują.
 29. Jednocześnie Zamawiający narusza w ten sposób art. 99 ust. 1 p.z.p., który nakłada na niego – jako gospodarza postępowania – obowiązek jednoznacznego i



wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając przy tym wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Skoro brak jest opisu w SWZ podstawowych wymogów, których Zamawiający powinien żądać od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, to trudno mówić o wyczerpującym i jednoznacznym opisanu przedmiotu zamówienia.

30. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Tomasz Miś
radca prawny

Wykaz załączników:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
3. KRS Odwołującego;
4. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.