



**Banaszewska
Gieruń-Banaszewski**
Kancelaria Prawna

Wrocław, 30 września 2024 r.

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

Odwołujący:

Konsorcjum:

**1. Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA
S.A. – Lider Konsorcjum**

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

2. FCC Śląsk sp. z o.o. – Członek Konsorcjum

ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze
NIP: 6480000290 REGON: 272758810 KRS: 0000092849

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; abanaszewska@gmail.com

Zamawiający:

Miasto Zabrze – Prezydent Miasta

adres do doręczeń:

Urząd Miejski w Zabrzu
ul. Powstańców Śląskich 5-7, 41-800 Zabrze
numer telefonu: 32 37 335 37; 32 37 335 16
e-mail: sekretariat_bzp@um.zabrze.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Miasto Zabrze pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości

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

położonych na terenie miasta Zabrze” (znak sprawy: BZP.271.27.2024.JP, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE 124/2024 w dniu 27 czerwca 2024 pod numerem 381407-2024)

Link do Platformy Zakupowej:

https://zabrze.logintrade.net/zapytania_email,168936,b17bfeb6608007854389ce0e496b22df.html

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum w składzie: (i) **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. („Lider Konsorcjum”)** oraz (ii) **FCC Śląsk sp. z o.o. („Członek Konsorcjum”)** (dalej łącznie jako: **„Odwołujący”**), w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo, które załączam do niniejszego odwołania, 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, dalej: „p.z.p.”), składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Miasto Zabrze pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie miasta Zabrze” (znak sprawy: BZP.271.27.2024.JP, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE 124/2024 w dniu 27 czerwca 2024 pod numerem 381407-2024) wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy PreZero Service Południe sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PreZero Service Południe sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero, z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz który nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w zakresie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ oraz wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez PreZero na podstawie art. 128 ust. 4 p.z.p.

ewentualnie, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu powyższego

naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PreZero do uzupełnienia lub poprawienia złożonego wykazu usług i dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie usług w nim wskazanych

- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PreZero, pomimo że oferta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na to, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez

Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i co doprowadziło do uznania, że Wykonawca ten – wbrew okolicznościom faktycznym – spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia

- 3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero i w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia oraz przepisami odrębnymi, z uwagi na to, że Wykonawca na załączonej liście instalacji nie umieścił instalacji, które byłyby w stanie przyjąć odpady objęte całym przedmiotem Zamówienia, przy jednoczesnym wskazaniu instalacji, które z całą pewnością odpadów objętych Postępowaniem nie przyjmą
- 4) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. oraz art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia PreZero z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą z uwagi na to, że w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć i w niniejszym Postępowaniu miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego poprzez w szczególności:
 - wskazanie na liście instalacji takich podmiotów, które nie przyjmą odpadów objętych przedmiotem Zamówienia i z którymi PreZero nie miało zabezpieczonego odbioru odpadów w jakiegokolwiek formie, na dzień składania ofert;
 - składanie konsekwentnych i niezgodnych z prawdą oświadczeń w toku Postępowania, w przedmiocie kompletności przedłożonej przez Wykonawcę listy instalacji i możliwości przyjęcia przez te instalacje odpadów objętych Przedmiotem zamówienia, a wskazanych na liście instalacji PreZero w ofercie;

co doprowadziło do błędnego uznania, że Wykonawca ten – wbrew okolicznościom faktycznym – złożył ofertę zgodną z warunkami zamówienia

- 5) naruszenie art. art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 223 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że po terminie składania ofert doszło do zmiany treści oferty PreZero w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania odpady biodegradowalne o kodzie 20 02 01
- 6) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero i w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na to, że Wykonawca na załączonej liście instalacji wskazał instalacje, które nie pozwalają na etapie realizacji zamówienia na zgodne z przepisami ustawy o odpadach zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych
- 7) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę PreZero i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero z uwagi na fakt, że złożone przez PreZero wyjaśnienia w zakresie istotnych składowych ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PreZero z uwagi na fakt, że oferta Prezero zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

- 8) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., art. 14 ust. 1 u.z.n.k., art. 15 ust. 1 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero, z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233, dalej: u.z.n.k.) z uwagi na:
- czyn nieuczciwej konkurencji polegający na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom (i) nieprawdziwych informacji w zakresie instalacji, do których wykonawca będzie przekazywał odpady do zagospodarowania jako że PreZero wskazało w ofercie instalacje, w których nie ma on możliwości zagospodarowania odpadów na etapie realizacji zamówienia oraz (ii) nieprawdziwych informacji co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, gdyż usługa realizowana na rzecz gminy Pyskowice w zakresie wymaganym przez Zamawiającego nie ma wartości przekraczającej kwotę 10.000.000,00 zł
 - czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym przedsiębiorcom przez sprzedaż usług poniżej cen rynkowych i poniżej kosztów ich świadczenia, w szczególności w zakresie ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych
- 9) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 14 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero z uwagi na okoliczność, że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, tj. w sposób niepozwalający na zaspokojenie Zamawiającego z wadium w końcowym okresie terminu związania ofertą
- 10) naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. i art. 17 ust. 2 p.z.p., art. 16 p.z.p. i art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę efektywności udzielania zamówień publicznych oraz wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, złożonej przez Wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i który powinien zostać wykluczony z Postępowania

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a w jej następstwie wykluczenie wykonawcy PreZero Service Południe sp. z o.o. i odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie.

Ponadto wnoszę 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. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. odwołanie w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W niniejszym postępowaniu Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 18 września 2024 r. a zatem termin do wniesienia odwołania upływa w sobotę 28 września 2024 r. Zgodnie zaś z art. 509 ust. 2 p.z.p. jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Termin do wniesienia odwołania upływa zatem w dniu 30 września 2024 r.

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 złożył w niniejszym postępowaniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów przywołanych w niniejszym odwołaniu godzi w interes Odwołującego, gdyż to oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, co umożliwiłoby Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. W związku z powyższym 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 uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

UZASADNIENIE

STAN FAKTYCZNY - informacje podstawowe o Postępowaniu

- (1) Zamawiający Gmina Miasto Zabrze prowadzi Postępowanie pn. *„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie miasta Zabrze”*.
- (2) Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w Postępowaniu wzięło udział dwóch wykonawców, tj. Odwołujący i PreZero Service Południe sp. z o.o. (dalej: „PreZero” lub „Wykonawca”).

dowód: informacja z otwarcia ofert (w aktach Postępowania)

- (3) W dniu 18 września 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

dowód: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej (w aktach Postępowania)

Za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez wykonawcę PreZero, której przyznano 100 pkt. Uzasadniając wybór, Zamawiający wskazał, że oferta ww. Wykonawcy otrzymała największą liczbę punktów w ocenie dokonanej przez Komisję Przetargową na podstawie kryteriów określonych przez Zamawiającego spośród ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Oferta spełnia wymogi określone w SWZ i nie podlega odrzuceniu. Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia. Oferta Odwołującego uzyskała natomiast 89,19 pkt i uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

(4) Z decyzją Zamawiającego nie sposób się zgodzić, gdyż wybór oferty PreZero jest wadliwy, a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, zaś Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.

(5) Zamawiający w Części II „DODATKOWE POSTANOWIENIA SWZ” XXII. Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 p.z.p. zawarł między innymi przesłankę z pkt 10, zgodnie z którą z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

dowód: SWZ (w aktach Postępowania)

(6) W rozdziale VII pkt D lit. a) SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący wymaganego doświadczenia:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się nie mniej niż dwiema wykonanymi usługami, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanymi, o łącznej wartości minimum 40.000.000,00 zł (każda o wartości minimum 10.000.000,00 zł) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegającymi na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych.”

(7) Zamawiający w dokumentacji Postępowania wskazał kolejno:

a) w pkt 1.2. formularza ofertowego (Załącznik nr 4 do SWZ) następujący wymóg, wynikający z przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach („u.c.p.g.”)

Niniejszym wskazuję instalacje, o których mowa w art. 6f ust. 1a pkt 5) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach:

Lp.	RODZAJ INSTALACJI	NAZWA I ADRES PODMIOTU ZARZĄDZAJACEGO	ADRES INSTALACJI	STATUS INSTALACJI
------------	------------------------------	--	-----------------------------	------------------------------

b) w części III SWZ – SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO w dziale I - Aspekty prawne realizacji zamówienia wskazano:

„Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz inne przepisy prawa dotyczący gospodarowania odpadami i ochrony środowiska, w tym akty wykonawcze do tych przepisów, jak również akty prawa miejscowego obowiązujące na terenie gminy Zabrze. Wykonawca zobowiązany jest do realizowania usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu miasta Zabrze w oparciu o ww. przepisy, a w przypadku zmiany prawa niezwłocznego dostosowania przedmiotu zamówienia zgodnie z nowymi zapisami ustaw, rozporządzeń itp.”

- c) w części III SWZ – SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO w dziale V - Podstawowe wytyczne dotyczące realizacji zamówienia w pkt 8 przewidziano:

„8. Podejmowanie czynności i działań związanych z zagospodarowaniem odpadów w instalacjach do przetwarzania i unieszkodliwiania odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku zmiany przepisów Wykonawca zobowiązany jest do ich stosowania.”

- (8) Art. 6d ust.4 pkt 5 u.c.p.g. stanowi, iż *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów*; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Jest to bezwzględny wymóg ustawy wynikający z przepisów u.c.p.g.
- (9) Art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g. (którego treść jest bezpośrednią konsekwencją art. 6d u.c.p.g. wskazanego powyżej) stanowi zaś, iż: *Umowa w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w części dotyczącej odbierania odpadów określa w szczególności: instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.*
- (10) Zarówno zatem art. art. 6d ust.4 pkt 5 u.c.p.g (ustanawiający zobowiązanie do określenia wykazu instalacji w dokumentacji przetargowej), jak również art. 6f ust. 1a pkt 5 u.c.p.g. stanowią, iż w tzw. wykazie instalacji przedstawia się: „instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.
- (11) PreZero na liście instalacji, jako podmioty zagospodarowujące odpady o kodzie 20 03 01 (pozycje 95, 96 i 97 na liście wskazało trzy instalacje, tj. FCC Śląsk sp. z o.o. („FCC”), Śląskie Centrum Recyklingu Sp. z o.o. i Prezero Recykling Południe sp. z o.o.

Lp.	RODZAJ INSTALACJI	NAZWA I ADRES PODMIOTU ZARZĄDZAJĄCEGO	ADRES INSTALACJI	STATUS INSTALACJI	KOD ODPADU
95	Instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów	FCC ŚLĄSK Sp. z o.o. ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze	ul. Cmentarna 19F, 41-800 Zabrze	Instalacja komunalna	20 03 01
96	Instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów	Śląskie Centrum Recyklingu Sp. z o.o. ul. Rybnicka 199G, 44-122 Gliwice	ul. Rybnicka 199G, 44-122 Gliwice	Instalacja komunalna	20 03 01
97	Instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych	PreZero Recykling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	Instalacja komunalna	20 03 01

- (12) PreZero na liście instalacji jako podmioty zagospodarowujące odpady o kodzie 20 02 01 (pozycje 89 i 90 na liście) wskazało dwie instalacje, tj. FCC Śląsk sp. z o.o. („**FCC**”) oraz BEST-EKO sp. z o.o. („**BEST-EKO**”).

Lp.	RODZAJ INSTALACJI	NAZWA I ADRES PODMIOTU ZARZĄDZAJĄCEGO	ADRES INSTALACJI	STATUS INSTALACJI	KOD ODPADU
89	Instalacja biologicznego przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych - system NNP	FCC ŚLĄSK Sp. z o.o. ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze	ul. Cmentarna 19F, 41-800 Zabrze	nie dotyczy	20 02 01
90	Instalacja do biologicznego przetwarzania odpadów - kompostownia	BEST-EKO Sp. z o.o. ul. Rycerska 101, 44-251 Rybnik	ul. Rycerska 101, 44-251 Rybnik	nie dotyczy	20 02 01

- (13) PreZero na liście instalacji jako podmioty zagospodarowujące odpady budowlane i rozbiórkowe (pozycje 23-39 na liście) wskazało cztery instalacje, tj. PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. (składowisko odpadów innych niż niebezpieczne lub obojętne w Knurowie) dla odpadów o kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 01 80, 17 01 82, 17 02 02, 17 02 03, 17 09 04; Master Odpady i Energia Sp. z o.o. (składowisko odpadów innych niż niebezpieczne lub obojętne w Tychach) dla odpadów o kodzie 17 01 01; REMONDIS Sp. z o.o. (instalacja do wydzielania frakcji ziarnowych z odpadów poremontowych i budowlanych w Sosnowcu) dla odpadów o kodzie 17 09 04; własną instalację do odzysku lub kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów innych niż niebezpieczne oraz instalacji do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych – dla odpadów o kodzie: 17 01 80, 17 01 82, 17 02 01, 17 02 03, 17 09 04.

Lp.	RODZAJ INSTALACJI	NAZWA I ADRES PODMIOTU ZARZĄDZAJĄCEGO	ADRES INSTALACJI	STATUS INSTALACJI	KOD ODPADU
23	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 01
24	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	MASTER-Odpady i Energia Sp. z o.o. ul. Lokalna 11, 43-100 Tychy	ul. Serdeczna 100, 43-109 Tychy	nie dotyczy	17 01 01
25	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 02
26	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 03
27	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 07
28	Instalacja do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych	PreZero Service Południe Sp. z o.o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	nie dotyczy	17 01 80
29	Instalacja do odzysku lub kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów innych niż niebezpieczne	PreZero Service Południe Sp. z o.o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kluczborska 29, 41-500 Chorzów	nie dotyczy	17 01 80
30	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 80
31	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 01 82

32	Instalacja do odzysku lub kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów innych niż niebezpieczne	PreZero Service Południe Sp. z o. o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kluczborska 29, 41-500 Chorzów	nie dotyczy	17 01 82
33	Instalacja do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych	PreZero Service Południe Sp. z o. o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	nie dotyczy	17 02 01
34	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o. o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 02 02
35	Instalacja do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych	PreZero Service Południe Sp. z o. o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	nie dotyczy	17 02 03
36	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o. o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 02 03
37	Instalacja do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych	PreZero Service Południe Sp. z o. o. ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska	nie dotyczy	17 09 04
38	Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne	PreZero Recycling Południe Sp. z o. o. ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	ul. Szybowa 44, 44-194 Knurów	nie dotyczy	17 09 04
39	Instalacja do wydzielania frakcji ziarnowych z odpadów poremontowych i budowlanych	REMONDIS Sp. z o.o., Zawodzie 18, 02-981 Warszawa	ul. Baczyńskiego 11B, 41-203 Sosnowiec	nie dotyczy	17 09 04

dowód: formularz ofertowy PreZero (w aktach Postępowania)

(14) W toku Postępowania Odwołujący w kolejnych pismach informował Zamawiającego o nieprawidłowości przedstawionej przez PreZero listy instalacji, w szczególności z uwagi na to, że:

- a) lista instalacji PreZero zawiera instalacje, z którymi PreZero w ogóle nie ma zabezpieczonej, w żaden sposób, możliwości odbioru odpadów, a wskazane przez PreZero podmioty wskazują jednoznacznie, że odpadów od PreZero nie przyjmą ani że nie łączą ich z PreZero żadne stosunki obligujące do przyjęcia odpadów z Miasta Zabrze;
- b) lista instalacji PreZero w zakresie odpadów zmieszanych wskazuje instalacje, które nie gwarantują odbioru odpadów zmieszanych, o kodzie 20 03 01 z Miasta Zabrze dla PreZero;
- c) lista instalacji PreZero zawiera również instalacje, które nie zapewniają odbioru odpadów o kodzie 20 02 01 objętych przedmiotem zamówienia (zarówno w obszarze bieżącego odbioru odpadów o tym kodzie z obszaru Miasta Zabrze, ale również w zakresie odbioru w ramach np. „Akcji Liść”, w której odpady zbierane są w workach);
- d) Oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wskazane w formularzu oferty instalacje, do których PreZero zamierza przekazywać odpady budowlane i rozbiórkowe celem ich zagospodarowania, nie pozwalają na zgodne z warunkami zamówienia i z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa zagospodarowanie tych odpadów na etapie realizacji zamówienia.

(15) W toku Postępowania Odwołujący w sposób transparentny informował Zamawiającego o nieprawidłowościach w ofercie PreZero wskazując, że PreZero nie przedstawiło żadnej instalacji, która byłaby w stanie przyjąć odpady o kodzie 20 02 01 (w zakresie określonym OPZ), pod

względem zarówno szacowanych ilości, sposobu ich gromadzenia, jak i charakteru odpadów odbieranych w toku realizacji Zamówienia, a w przypadku odpadów o kodzie 20 03 01 wskazało instalacje, które odpadów z całą pewnością nie przyjmą, na co przedstawiono dowody.

dowód: pisma Odwołującego składane w toku Postępowania wraz z załącznikami kolejno z dni: 14 sierpnia 2024 r., 23 sierpnia 2024 r., 27 sierpnia 2024 r., 30 sierpnia 2024 r. wraz załącznikami (w aktach Postępowania),

UZASADNIENIE ZARZUTÓW

- 1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero, z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz który nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w zakresie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ oraz wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez PreZero na podstawie art. 128 ust. 4 p.z.p.

ewentualnie, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu powyższego

naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PreZero do uzupełnienia lub poprawienia złożonego wykazu usług i dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie usług w nim wskazanych

- 1.1. W rozdziale VII pkt D lit. a) SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący wymaganego doświadczenia. Zgodnie z tym warunkiem:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się nie mniej niż dwiema wykonanymi usługami, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanymi, o łącznej wartości minimum 40.000.000,00 zł (każda o wartości minimum 10.000.000,00 zł) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegającymi na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych.”

- 1.2. W dniu 21 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę PreZero do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu usług wraz z podaniem wartości tych usług, ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane wraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

- 1.3. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca PreZero złożył na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale VII pkt D lit. a) SWZ wykaz usług, w którym wskazał dwie usługi:

- 1) usługę pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Ruda Śląska” realizowaną w okresie od 1.06.2023 r. do 31.05.2024 r. na rzecz Miasta Ruda Śląska o wartości 40 394 468,04 zł brutto polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów;

- 2) usługę pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, zlokalizowanych w granicach administracyjnych Gminy Pyskowice w 2023 i 2024 roku” realizowaną w okresie od 1.01.2023 r. do 31.12.2024 r. na rzecz Gminy Pyskowice o wartości wykonanych w okresie od 1.01.2023 do 30.06.2024 r. usług wynoszącej 10 187 925,59 zł brutto polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów.

1.4. Wraz z wykazem wykonawca przedłożył referencje z dnia 31 lipca 2024 r. wystawione przez Zastępcę Prezydenta Miasta Ruda Śląska oraz referencje z dnia 1 sierpnia 2024 r. wystawione przez zastępcę Burmistrza Miasta Pyskowice.

1.5. W dniu 2 września 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę PreZero na podstawie art. 128 ust. 4 p.z.p. do złożenia wyjaśnień złożonych podmiotowych środków dowodowych i poprosił o:

- „jednoznaczne wyjaśnienie, jakiego okresu realizacji usługi wskazanej w poz. 2 ww. Wykazu dotyczy wskazana w Wykazie i referencji wartość?
- jednoznaczne wyjaśnienie, jaka była wartość usługi wskazanej w poz. 2 ww. Wykazu polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych w odniesieniu do zakresu zamówienia odpowiadającego warunkowi udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem VII pkt D lit a. SWZ.”

Wezwanie nastąpiło w związku z wątpliwościami Zamawiającego co do okresu realizacji umowy, którego dotyczy wskazana wartość usługi realizowanej na rzecz Gminy Pyskowice. Z wykazu usług wynika, iż kwota **10 187 925,59 zł brutto** dotyczy okresu realizacji umowy od 01.01.2023 do 30.06.2024 r., zaś z listu referencyjnego wynika, że wartość ta dotyczy „okresu realizacji umowy” (1.01.2023 r. do 31.12.2024 r.). Ponadto Zamawiający stwierdził, iż zakres usług przewidziany w opisie warunku udziału w postępowaniu obejmuje usługi polegające na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, a zakres usługi realizowanej na rzecz Gminy Pyskowice, wynikający z jej nazwy to „odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych”. Pojawiła się zatem wątpliwość co do wartości usługi referencyjnej w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

1.6. W dniu 4 września 2024 r. wykonawca PreZero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnił, że Gmina Pyskowice w liście referencyjnym z dnia 01.08.2024 r. wskazała wartość usług zrealizowanych i zafakturowanych określając je omyłkowo jako prace zrealizowane w okresie realizacji umowy, a nie jako prace zrealizowane do dnia 30.06.2024 r. Ponadto na dzień wystawienia referencji Gmina Pyskowice nie dysponowała raportem miesięcznym z realizacji usługi w miesiącu lipcu 2024 r., zatem nie mogłaby jednoznacznie wskazać wartości zrealizowanej usługi na dzień 01.08.2024 r., stąd wartość usługi wskazanej przez Wykonawcę w wykazie usług to kwota **10 187 925,59 zł** i obejmuje ona okres realizacji od dnia 01.01.2023 r. do dnia 30.06.2024 r. Dodatkowo wyjaśnił, że wartość usług zrealizowanych w lipcu 2024 r. to 704 921,67 zł, zatem łączna wartość usługi w okresie realizacji umowy na dzień wystawienia listu referencyjnego, tj. od 01.01.2023 r. do 31.07.2024 r. to kwota 10 892 847,26 zł. Na potwierdzenie Wykonawca przedłożył kopie części faktur wystawionych na rzecz Gminy Pyskowice.

1.7. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca PreZero wskazał, powołując się na zapisy art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, że zastosowane nazewnictwo „odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów **jest tożsame z „odbiosem i zagospodarowaniem odpadów”**. W wyjaśnieniach podał:

*„Ponadto wyjaśniamy, iż usługa realizowana na rzecz Gminy Pyskowice pomimo zastosowania nazewnictwa „Odbiór, transport i zagospodarowanie [...]” swoim zakresem odpowiada odbiorowi i zagospodarowaniu odpadów. Słowo „transport” zostało wyszczególnione w nazwie zadania w rozumieniu transportu odpadów do miejsca zagospodarowania odpadów, **zatem wyrażenie „odbiór, transport i zagospodarowanie” zastosowane w nazwie umowy z***

Gminą Pyskowice jest tożsame z wymaganym przez Zamawiającego zakresem „odbioru i zagospodarowania”.

Wynika to także z brzmienia art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Skoro ustawodawca przewidział wariant polegający na udzieleniu łącznego zamówienia na odbieranie i zagospodarowanie odpadów lub zamówienia tylko na odbiór odpadów komunalnych, to usługę o nazwie odbiór, transport i zagospodarowania odpadów komunalnych należy traktować jako usługę odbioru i zagospodarowania odpadów.

*Zachowując daleko idącą ostrożność pragniemy również doprecyzować, iż wszystkie wskazane w przedłożonym wykazie usługi oraz wartości wykonanych/wykonywanych usług dotyczą zakresu **odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych**.”*

- 1.8. W świetle przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w świetle przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach nie można uznać, że wykonawca PreZero legitymuje się oczekiwanym przez Zamawiającego doświadczeniem, a tym samym że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt D lit. a) SWZ. Nie można także uznać, by wykonawca złożył podmiotowe środki dowodowe, które potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu.
- 1.9. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający oczekiwał wykazania się nie mniej niż dwiema usługami polegającymi **na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych** o łącznej wartości minimum 40.000.000 zł, przy czym **każda o wartości minimum 10.000.000 zł**. Tymczasem usługa realizowana na rzecz gminy Pyskowice obejmuje oprócz odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości również prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), a także usługę polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów budowlanych i rozbiórkowych, które zgodni z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy o odpadach nie stanowią odpadów komunalnych.
- 1.10. W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie można uznać, aby odpady z PSZOK były przez wykonawcę realizujące usługę „odbierane”. Odpady przyjmowane w PSZOK są dostarczane na teren PSZOK przez mieszkańców, nie można zatem stwierdzić, że są odbierane. Prowadzenie PSZOK polega na przyjmowaniu odpadów na terenie PSZOK (nie jest to odbiór odpadów), ich transporcie do właściwej instalacji i ich zagospodarowaniu (przekazaniu do zagospodarowania).

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego:

„ustawodawca rozróżnia pojęcia „odbierania” odpadów komunalnych od „przyjmowania” odpadów i wprowadza odrębnie różne sposoby oddawania odpadów, a co za tym idzie mechanizmy te jakkolwiek służą jednemu celowi to jednak nie mogą być traktowane jako formy zamienne, kształtowane według własnego uznania gminy. Mają bardziej charakter komplementarny. Czym innym jest bowiem odbieranie odpadów z nieruchomości, a czym innym przyjmowanie odpadów w określonym punkcie selektywnej zbiórki odpadów, do czego to zobowiązana jest każda gmina zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g. Stanowi on, że gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania w szczególności m.in. przez zapewnienie selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmującego co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady. Tym samym na gminie spoczywa obowiązek utworzenia odrębnego punktu selektywnego zbierania odpadów, do którego mieszkańcy sami mogą przywozić pewne rodzaje odpadów, ale to nie zwalnia gminy od zorganizowania odbierania odpadów od mieszkańców gminy (por. wyrok NSA z dnia 18 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 2892/18, dostępny w centralnej bazie orzeczeń sądów administracyjnych: [\[http://orzeczenia.nsa.gov.pl\]](http://orzeczenia.nsa.gov.pl))[<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>].” (zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt III OSK 4944/21).

1.11. Fakt, że przyjmowanie odpadów w PSZOK nie stanowi „odbioru” odpadów potwierdzają szczegółowe regulacje zawarte w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jednoznacznie rozróżnia odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości od przyjmowania i zagospodarowania odpadów zebranych na punktach selektywnego zbierania odpadów (PSZOK).

Przepisy ustawy konsekwentnie rozróżniają podmiot odbierający odpady od właścicieli nieruchomości od podmiotu prowadzącego PSZOK. Zgodnie z art. 9b ust.1 u.c.p.g. działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców. Stosownie do art. 9c ust. 1 u.c.p.g. przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Natomiast w myśl art. 9c ust. 1a u.c.p.g. nie wymaga uzyskania wpisu do rejestru prowadzenie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Podmiot prowadzący taki punkt jest posiadaczem odpadów, w rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, prowadzącym zbieranie odpadów.

Ustawa u.c.p.g.	Odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości	Przyjmowanie odpadów w PSZOK
Zadania gmin:	art. 3 ust 2 pkt 4: Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;	Art. 3 ust 2 pkt 6: Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: (...) 6) tworzą w sposób umożliwiający łatwy dostęp wszystkim mieszkańcom gminy punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych (...)
Rodzaje odpadów:	Art. 3 ust 2 pkt 5: co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady	Art. 3 ust.2 pkt 6 co najmniej: papier, metale, tworzywa szt., szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych, które powstały w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon oraz odpadów tekstyliów i odzieży, a także odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych
Uprawnienia do wykonywania czynności:	Art. 9c ust 1. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest	Art. 9c ust 1a. Nie wymaga uzyskania wpisu do rejestru prowadzenie punktów selektywnego zbierania odpadów

	obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.	komunalnych. Podmiot prowadzący taki punkt jest posiadaczem odpadów, w rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, prowadzącym zbieranie odpadów
Odpowiedzialność:	Odpowiedzialność podmiotu odbierającego określony w art. 9x	Odpowiedzialność podmiotu prowadzącego PSZOK określona w art. 9xa .
Sprawozdawczość z realizacji:	Sprawozdania przedstawiane przez podmioty odbierające odpady komunalne określone zostały w art. 9n .	Sprawozdania przedstawiane przez podmioty prowadzące PSZOK określone zostały w art. 9na .
Sposób zlecania zamówienia przez Gminę;	Art. 6d ust 1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów	Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie reguluje sposobu udzielania zamówienia na przyjmowanie odpadów w PSZOK.

1.12. Ponadto należy zwrócić uwagę, że usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów oraz usługi w zakresie prowadzenia PSZOK są szczegółowo rozróżnione w umowie pomiędzy wykonawcą PreZero a Gminą Pyskowice. W miesięcznym sprawozdaniu wykonawcy w Pyskowicach jest rozróżnienie na odpady:

- odebrane z terenu miasta,
- dostarczone przez właścicieli nieruchomości do PSZOK.

Dowód: Umowa pomiędzy Gminą Pyskowice a PreZero Service Południe Sp. z o.o. wraz OPZ
Sprawozdania PreZero Service Południe Sp. z o.o. z podziałem odpadów odebranych od mieszkańców z terenu gminy i przyjętych na PSZOK - podsumowanie miesięcznych sprawozdań za okres 01.01.2023 – 30.06.2024
Sprawozdanie za rok 2023 podmiotu odbierającego odpady - PreZero Service Południe Sp. z o.o.
Sprawozdanie podmiotu prowadzącego PSZOK w Pyskowicach – PreZero Service Południe Sp. z o.o.
zapytanie WPO ALBA S.A. do Gminy Pyskowice o udzielenie informacji w zakresie umowy GK.272.039.2022 z dnia 22 sierpnia 2022 r. zawartej z PreZero Service Południe sp. z o.o.
Pismo Gminy Pyskowice z dnia 30 września 2024 r. wskazujące na zakres usługi zrealizowanej przez PreZero

1.13. Zgodnie z art. 112 ust. 1 p.z.p. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Podkreślenia wymaga, że prowadzenie PSZOK nie stanowi zakresu zamówienia w Postępowaniu prowadzonym przez Miasto Zabrze. Tym samym uznać należy, że legitymowanie się przez PreZero doświadczeniem w zakresie, który nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia, tj. prowadzenie PSZOK, nie może być uznane jako spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wartość usługi zrealizowana przez PreZero na rzecz gminy Pyskowice w okresie 01.01.2023 r. do 30.06.2024 r. wynosi 10.187.925,59 zł brutto, z czego:

- **9 104 303,25 zł** brutto dotyczy odbioru i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych;
- **1 083 622,34 zł** brutto dotyczy zbierania i zagospodarowania odpadów przyjętych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów.

1.14. W tych warunkach uznać należy, że wykonawca PreZero nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, gdyż nie legitymuje się co najmniej dwiema wykonanymi usługami każda o wartości minimum 10.000.000,00 zł w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert polegającymi na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych.

1.15. Co więcej, do wartości usługi realizowanej przez PreZero na rzecz Gminy Pyskowice dla celów potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ nie można również zaliczyć doświadczenia i wynagrodzenia uzyskanego za realizację usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów budowlanych i rozbiórkowych w BIG-BAGACH ani przyjmownia i zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych w PSZOK.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6a ustawy o odpadach:

*Ileokroć w ustawie jest mowa o **odpadach budowlanych i rozbiórkowych** - rozumie się przez to odpady powstałe podczas robót budowlanych;*

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpadach:

Ileokroć w ustawie jest mowa o:

odpadach komunalnych - rozumie się przez to 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

- przy czym odpady komunalne nie obejmują odpadów z produkcji, rolnictwa, leśnictwa, rybołówstwa, zbiorników bezodpływowych, sieci kanalizacyjnej oraz z oczyszczalni ścieków, w tym osadów ściekowych, pojazdów wycofanych z eksploatacji oraz odpadów budowlanych i rozbiórkowych; niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne pozostają niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi, nawet jeżeli zostały poddane przetwarzaniu odpadów, ale przetwarzanie to nie zmieniło w sposób znaczący ich właściwości.

Z powyższego wynika, że odpady budowlane nie są odpadem komunalnym.

Dowód: artykuł prasowy z Gazety Prawnej „Odpady budowlane przestały już być komunalnymi. Gminy nieco odetchną”

- 1.16. Skoro odpady budowlane i rozbiórkowe nie stanowią odpadów komunalnych, to doświadczenie zdobyte w tym zakresie przez PreZero nie może potwierdzać spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego nabyte doświadczenie dotyczyć ma realizacji usług polegających na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych.

Oznacza to, że na dzień składania ofert Wykonawca PreZero nie spełnił warunku udziału polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu w ramach jednej usługi odpadów komunalnych o wartości minimum 10 000 000,00 złotych.

- 1.17. Odnosząc się do wartości usług referencyjnych wskazać należy, że PreZero wskazało w wykazie usług, że posiada doświadczenie w realizacji usługi o wartości 10 187 925,59 zł pochodzące z realizacji umowy dla Gminy Pyskowice. Wartość ta obejmuje także wynagrodzenie, jakie Wykonawca ten osiągnął również za usługi dotyczące odpadów budowlanych i rozbiórkowych, które nie są odpadami komunalnymi. Po odjęciu od kwoty 10 187 925,59 zł wskazanej w wykazie usług – kwoty za odbiór i zagospodarowanie odpadów, które nie są odpadami komunalnymi, otrzymujemy wartość: **9 677 299,97 zł** (jest to wartość obejmująca także odpady przyjmowane w PSZOK).

Powyższe obrazuje tabela:

Kod odpadu	Rodzaj odpadu	Ilości Mg z OPZ SWZ - rok 2023	OPZ SWZ - rok 2023 / 2 I pół. 2024	18 m-cy [Mg]	Oferta PreZero netto [PLN/Mg]	Wartość za 18 m-cy [PLN]
		Rok 2023	I pół. 2024			
15 01 01	Opakowania z papieru i tektury	267,39	133,695	401,085	740,00	296 802,90
15 01 02	Opakowania z tworzyw sztucznych	353,47	176,735	530,205	740,00	392 351,70
15 01 07	Opakowania ze szkła	216,06	108,03	324,09	740,00	239 826,60
16 01 03	Zużyte opony	15,44	7,72	23,16	1 450,00	33 582,00
17 01 01	Odpady betonu oraz gruzu z rozbiórek i remon	217	108,5	325,5	1 450,00	471 975,00
17 06 04	Materiały izolacyjne inne niż wymienione w 17	0,38	0,19	0,57	1 450,00	826,50
20 01 11	Tekstylia	6,38	3,19	9,57	1 450,00	13 876,50
20 01 21*	Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawieraj	0,04	0,02	0,06	1 450,00	87,00
20 01 23*	Urządzenia zawierające freony	1,45	0,725	2,175	1 450,00	3 153,75
20 01 28	Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze	0,91	0,455	1,365	1 450,00	1 979,25
20 01 32	Leki inne niż wymienione w 20 01 31	1,9	0,95	2,85	1 450,00	4 132,50
20 01 35*, 20 01 36	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne	6,32	3,16	9,48	1 450,00	13 746,00
20 02 01	Bioodpady	1073,95	536,975	1610,925	855,00	1 377 340,88
20 03 01	Niesegregowane (zmieszane) odpady komuna	3352,76	1676,38	5029,14	995,00	5 003 994,30
20 03 07	Odpady wielkogabarytowe	636,218	318,109	954,327	1 450,00	1 383 774,15
	Odpady z dzikich wysypisk	69,77	34,885	104,655		
					netto	brutto
wartość usług przyjmowania i zagospodarowania odpadów BiR					472 801,50	510 625,62
wartość umowy w okresie 01.01.2023-30.06.2024					9 433 264,44 zł	10 187 925,59 zł
wartość usług bez odpadów BiR					8 960 462,94 zł	9 677 299,97 zł

- 1.18. Wykonawca PreZero nie tylko nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale także nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W tych warunkach jego oferta podlega odrzuceniu.

- 1.19. Odwołujący, mając jednak świadomość, że odrzucenie oferty jest czynnością ostateczną, stawia zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PreZero do uzupełnienia lub poprawienia złożonego wykazu usług i dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie usług w nim wskazanych. Na Zamawiającym ciąży bowiem ustawowe obowiązki zmierzające do ustalenia, czy Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu.

- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PreZero, pomimo że oferta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na to, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i co doprowadziło do uznania, że Wykonawca ten – wbrew okolicznościom faktycznym – spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia

2.1. Wskazać należy, że składając ofertę w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 p.z.p. na formularzu JEDZ wykonawca PreZero oświadczył, że spełnia wymagane kryteria kwalifikacji. Następnie składając podmiotowe środki dowodowe – wykaz usług wraz z referencjami, a kolejno także wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 września 2024 r., w których Wykonawca PreZero oświadczył, że:

- „wyrażanie «odbior, transport i zagospodarowanie» zastosowane w nazwie umowy z Gminą Pyskowice jest tożsame z wymaganym przez Zamawiającego zakresem «odbioru i zagospodarowania»”
- „Zachowując daleko idącą ostrożność pragniemy również doprecyzować, iż wszystkie wskazane w przedłożonym wykazie usługi oraz wartości wykonanych/wykonywanych usług dotyczą zakresu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych”

czym wprowadził Zamawiającego w błąd co do tego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Dowód: wyjaśnienia PreZero co do podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 września 2024 r.

2.2. Należy wskazać, że w pkt 15 formularza ofertowego Wykonawca złożył oświadczenie, że wszystkie informacje podane w załączonych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą i zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzania Zamawiającego w błąd.

2.3. Wykonawca PreZero jako profesjonalista działający od lat w branży gospodarowania odpadami powinien mieć świadomość, że w świetle obowiązujących przepisów prowadzenie PSZOK nie może być uznane za czynność tożsamą z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów, a także że z dniem 1 stycznia 2022 r. weszła w życie ustawa z 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2151), która stanowi, że odpady budowlane i rozbiórkowe nie są już odpadami komunalnymi nawet jeżeli powstały w gospodarstwach domowych.

2.4. Tym samym nie ulega wątpliwości, że wykonawca Prezero wprowadził Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia co doprowadziło do uznania, że wykonawca ten - wbrew okolicznościom faktycznym – spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt D) lit. a) SWZ.

2.5. W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie PreZero, podając nieprawdziwe informacje, bezwzględnie nie wpisało się w oczekiwany od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publicznie miernik należytej staranności. Zadeklarowane dane co do zakresu usługi zrealizowanej na rzecz gminy Pyskowice są nierealne i nie odzwierciedlają faktycznego stanu

rzeczy. Wykonawca PreZero pomimo skierowanego do niego wezwania do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych powinien zachować szczególną staranność przy przedstawianiu wyjaśnień, czego zaniechał. Można zatem sądzić, że Wykonawca działał co najmniej w wyniku w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. Od podmiotu będącego przedsiębiorcą na rynku odpadów oczekuje się szczególnej, należytej staranności przy przedstawianiu tego rodzaju danych. PreZero jest profesjonalnym podmiotem, który nie po raz pierwszy bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tym bardziej zatem od takiego podmiotu oczekuje się staranności przy przedstawianiu tego rodzaju danych.

Jednocześnie ww. informacje miały lub mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, jako że dotyczą one wskaźnika istotnego w kontekście oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej.

2.6. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. podlega się za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie musiały faktycznie wpłynąć na działania Zamawiającego, gdyż wystarczy, że mogły one mieć potencjalny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu niezależnie od stanu wiedzy, czy też zachowania Zamawiającego.

2.7. Warto również w powyższym kontekście zwrócić uwagę na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej traktujące o tym, że nieprawdziwej informacji raz podanej przez wykonawcę nie powinno zastępować się prawdziwą informacją:

„Nieprawdziwej czy wprowadzającej w błąd informacji, która mogła mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu, nie można w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. zastępować informacją prawdziwą. Jeżeli wykonawca winny jest wprowadzenia w błąd nieprawdziwym oświadczeniem w zakresie istotnych dla tego postępowania informacji, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie zawiera błąd dotyczący braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie wręcz potwierdza spełnianie warunku, tyle że za pomocą informacji, która w rzeczywistości wprowadzała w błąd. Właśnie dlatego wykluczenie za złożenie nieprawdziwych informacji w oświadczeniach na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie musi się wiązać z odrzuceniem oferty jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego tych warunków, gdyż są to dwie niezależne od siebie podstawy prawne.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 84/23).

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero i w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia oraz przepisami odrębnymi, z uwagi na to, że Wykonawca na załączonej liście instalacji nie umieścił instalacji, które byłyby w stanie przyjąć odpady objęte całym przedmiotem Zamówienia, przy jednoczesnym wskazaniu instalacji, które z całą pewnością odpadów objętych Postępowaniem nie przyjmą

4) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. oraz art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia PreZero z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą z uwagi na to, że w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć i w niniejszym Postępowaniu miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego poprzez w szczególności:

- wskazanie na liście instalacji takich podmiotów, które nie przyjmą odpadów objętych przedmiotem Zamówienia i z którymi PreZero nie miało zabezpieczonego odbioru odpadów w jakiegokolwiek formie, na dzień składania ofert;

- składanie konsekwentnych i niezgodnych z prawdą oświadczeń w toku Postępowania, w przedmiocie kompletności przedłożonej przez Wykonawcę listy instalacji i możliwości przyjęcia przez te instalacje odpadów objętych Przedmiotem zamówienia, a wskazanych na liście instalacji PreZero w ofercie;

co doprowadziło do błędnego uznania, że Wykonawca ten – wbrew okolicznościom faktycznym – złożył ofertę zgodną z warunkami zamówienia

A. Charakter listy instalacji i jej rola w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów

- 1.1. W zakresie roli i charakteru wykazu instalacji, należy wskazać, że z przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. wprost wynika, że w zamówieniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów w przypadku sporządzenia specyfikacji, Zamawiający zobowiązuje wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, a w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady.
- 1.2. Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że obowiązek przedstawienia listy instalacji ma źródło w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Ustawodawca uznał informację dotyczącą instalacji, do których będą przekazywane odebrane odpady, za na tyle istotną, że zobowiązał Zamawiających do żądania od wykonawców tej informacji w treści składanej oferty.
- 1.3. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Krajowa Izba Odwoławcza („KIO” lub „Izba”) w wyroku z dnia 9 października 2020 r. sygn. akt KIO 2348/20 wskazała, że „*obowiązku tego nie można przy tym traktować jako zwykłego formalizmu, ponieważ ma on swoje uzasadnienie. Zamawiający powinien wiedzieć już z oferty z jakich instalacji do odbioru odpadów będzie korzystał wykonawca. Pozwoli mu to na ocenę sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę, co niewątpliwie może mieć przełożenie na ocenę zgodności oferty z treścią SIWZ lub wysokości ceny realizacji zamówienia w tym jego istotnych części składowych pod kątem rażąco niskiej ceny. Jeśli zamawiający nie zna docelowej instalacji odbioru odpadów, z której korzystał będzie wykonawca to w powyżej określonym zakresie nie będzie mógł rzetelnie zbadać i ocenić jego oferty*”.
- 1.4. Powyższe stanowisko potwierdziła również Izba w wyroku z dnia 31 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 21/22 wskazując, że „*Odnosząc się do argumentów dotyczących braku zawarcia we wzorze umowy zapisów zobowiązujących wykonawcę do przekazania odpadów do konkretnych, wskazanych w ofercie instalacji, co zdaniem Odwołującego oznacza to, że wykonawca na etapie realizacji zamówienia będzie mógł w sposób całkowicie dowolny zmieniać instalacje, które uprzednio wskazałby w swojej ofercie podkreślić należy, że ewentualna, późniejsza zmiana instalacji pozostaje irrelevantna z punktu widzenia oceny i badania przez Zamawiającego zgodności oferty Odwołującego z treścią SWZ, z uwagi na fakt, że Zamawiający ocenia ważność i zgodność oferty z wymaganiami wynikającymi z SWZ na dzień składania ofert.*(...) Tym samym Izba uznała, że z dokumentacji postępowania w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wynikał obowiązek wskazania instalacji, a w związku z brakiem podania tych informacji w ofercie Odwołującego, Zamawiający w sposób prawidłowy odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.”.
- 1.5. Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem:
 - 1.5.1. przedstawienie listy instalacji jest obowiązkiem doniosłym,
 - 1.5.2. źródło tego obowiązku znajduje się w ustawie,
 - 1.5.3. lista nie może być traktowana jako dokument składany niejako „pro forma”,

- 1.5.4. lista stanowi jeden z kluczowych elementów dla oceny oferty (w tym ceny),
- 1.5.5. **nie ma znaczenia późniejsza możliwość zmiany instalacji na etapie realizacji zamówienia, jeśli na dzień składania ofert lista była wadliwa,**
- 1.5.6. wadliwość listy prowadzi do odrzucenia oferty.
- 1.6. Należy również zwrócić uwagę, że Zamawiający w Postępowaniu zawarł wprost w formularzu ofertowym, w sekcji 1.2. wymóg przedłożenia listy instalacji.
- 1.7. Jako profesjonalny uczestnik obrotu Wykonawca powinien zatem doskonale zdawać sobie sprawę z tego, jaki jest cel wskazania poszczególnych instalacji wraz z poszczególnymi kodami odpadów, które mają być przekazywane do wyszczególnionych instalacji w trakcie realizacji zamówienia. Nie może być bowiem tak, żeby wykonawcy, realizując ustawowy obowiązek, wskazywali – posługując się sformułowaniem potocznym – niejako „z palca” wskazuje instalacje, do których będą przekazywali odpady. Uznanie takiego podejścia, jakie prezentuje w niniejszym Postępowaniu PreZero, jako prawidłowego, miałooby katastrofalne skutki dla zamówień publicznych w obszarze odbioru i zagospodarowania odpadów. Wykaz instalacji jako element treści oferty ma doniosły charakter.

B. NIEZGODNOŚĆ OFERTY PREZERO Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA, JAK RÓWNIEŻ WPROWADZENIE ZAMAWIAJĄCEGO W BŁĄD – nieprawidłowa lista instalacji oraz gołosłowne i nieprawdziwe oświadczenia PreZero składane zarówno w samej ofercie, jak również w wyjaśnieniach składanych w toku Postępowania

- 2.1. Odwołujący, posiadając wiedzę co do niemożliwości odbierania odpadów przez instalacje wskazane przez PreZero, a wskazane przez tego Wykonawcę na liście instalacji, informował o tym fakcie konsekwentnie Zamawiającego, przedstawiając na przywoływane okoliczności szczegółowe dowody od instalacji wskazanych przez PreZero na liście instalacji.

Dowód: Pismo BEST-EKO z 8 sierpnia 2024 r. w sprawie nieprzyjmowania odpadów biodegradowalnych w jakichkolwiek opakowaniach lub zawierających zanieczyszczenia

Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 13 sierpnia 2024 r. w sprawie nieposiadania wiążącej umowy obejmującej zagospodarowanie odpadów o kodach 20 02 01 lub 20 01 08

Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 22 sierpnia 2024 r. w sprawie braku możliwości zagospodarowania odpadów dla PreZero

Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 27 sierpnia 2024 r. w sprawie nieposiadania wiążącej umowy na zagospodarowanie odpadów 20 03 01 pochodzących z terenu Miasta Zabrze z PreZero

Pismo Śląskiego Centrum Recyclingu sp. z o.o. z 30 sierpnia 2024 r. wskazujące, że instalacja nie posiada wolnych mocy przerobowych pozwalających zagospodarować dodatkową ilość odpadów o kodzie 20 03 01 w roku 2024 i 2025 oraz że instalacja nie posiada podpisanych umów obejmujących odpady z terenu Zabrze.

- 2.2. W dniu 20 sierpnia 2024 r. PreZero złożyło wyjaśnienia treści oferty, w których przedstawiło następujące twierdzenia:

- 2.2.1. **w zakresie rzekomego potwierdzenia, że PreZero na dzień składania ofert posiadało gwarancje przekazywania odpadów o kodzie 20 02 01 do uprawnionych i wymienionych na liście instalacji, w toku realizacji Zamówienia, co Odwołujący stanowczo kwestionuje**

PreZero: „Wykonawca tym samym potwierdza, że na dzień składania ofert współpracował ze wskazanymi przez siebie instalacjami w poz. 89 i 90 Formularza Oferty, które to instalacje gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01. Powyższe oznacza także, że Wykonawca miał i nadal ma możliwość przekazywania odpadów komunalnych o kodzie 20 02 01 do tych podmiotów (dwóch lub jednego z nich) także w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.”

Stanowisko Odwołującego: Oświadczenie PreZero w tym zakresie jest **gołosłowne**. PreZero nie przedstawiło żadnych dowodów na okoliczność, że wskazane instalacje gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01 na dzień składania ofert, a Zamawiający, wzywając PreZero do wyjaśnień, posiadał już informacje (i dowody) przeciwnie, czemu dał wyraz w złożonym wezwaniu. Odwołujący w Piśmie z dnia 14 sierpnia 2024 r. przekazał natomiast Zamawiającemu dowody na okoliczność stanowiące o tym, że:

- a) PreZero nie posiadało na dzień składania ofert gwarancji przyjęcia odpadów o kodzie 20 02 01 w toku realizacji Zamówienia;
- b) PreZero przedstawiło na liście instalacje, które nie gwarantowały ani nie gwarantują przyjęcia 20 02 01 w toku realizacji Zamówienia, w szczególności odpadów o kodzie 20 02 01 gromadzonych w workach, na przykład (choć nie tylko) zbieranych w ramach w „akcji LIŚĆ”.

Z treści wyjaśnień nie wynika, że instalacje, o które pyta Zamawiający gwarantują przyjęcie odpadów objętych Zamówieniem. Z treści pisma PreZero wynika tylko, że Wykonawca ten składa gołosłowne oświadczenie, **że współpracował z instalacjami wskazanymi pod pozycją 89 i 90 wykazu instalacji w przeszłości**. Co więcej, nawet w treści użyto czasu przeszłego wskazując, że instalacje wskazane w pozycji 89 i 90 „gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01”, zatem **oświadczenie dotyczy innych realizacji niż przedmiotowe zamówienie**, które miały miejsce w przeszłości, a tym bardziej nie potwierdza zapewnionej możliwości przekazania odpadów objętych Zamówieniem na dzień składania ofert. PreZero nie udzieliło zatem w żadnym razie wyczerpujących, jednoznacznych wyjaśnień, które pozwalałyby na usunięcie wątpliwości Zamawiającego co do zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

PreZero: „Tym samym w pkt 1.2. poz. 89 i 90 Formularza Ofertowego Wykonawca wskazał dwie instalacje do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01, w tym jedną alternatywną instalację, tj. FCC Śląsk Sp. z o. o., która w chwili obecnej zagospodarowuje odpady pochodzące z miasta Zabrze. Jednakże odpady o kodzie 20 02 01 będą przekazywane do instalacji prowadzonej przez Best-Eko Sp. z o. o., która posiada aktualne decyzje na prowadzenie działalności, w szczególności wydane przez Marszałka Województwa Śląskiego pozwolenie zintegrowane, określające łączną ilość odpadów przyjętych do przetworzenia na poziomie 80 000 Mg/rok, co zabezpiecza możliwość zagospodarowania w tej instalacji całego strumienia odpadów o kodzie 20 02 01 odebranych z terenu miasta Zabrze.”

Stanowisko Odwołującego: Oferta PreZero nie zabezpiecza przyjęcia odpadów objętych przedmiotem Zamówienia, jak również nie zapewnia ich zagospodarowania zgodnie z wymogami SWZ. Wykonawcy biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia muszą składać oferty (w tym oświadczenia i dokumenty) obejmujące realizację całości przedmiotu zamówienia (a nie tylko fragmentarycznie) i w takim kontekście podlegają ocenie zamawiających. PreZero nie przedstawiło żadnych dowodów na potwierdzenie twierdzenia, że zabezpieczony został interes Zamawiającego w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01, a dodatkowo, wprowadziło Zamawiającego w błąd. PreZero umieściło bowiem na liście

instalacji instalacje, co do których wiadomo na pewno, że odpadów nie przyjmą, o czym świadczy choćby pismo Członka Konsorcjum z dnia 27 sierpnia 2024 r. Nie sposób do listy instalacji podchodzić wybiórczo, gdyż jest to jej istotny element, tak jak pozostałe elementy oferty. Dodatkowo, PreZero wskazało instalację BEST-EKO, która nie przyjmuje odpadów jakkolwiek zanieczyszczonych, w workach, z pozostałościami tworzyw sztucznych i innych.

Wskazać także należy, że Zamawiający w trybie art. 223 ust. 1 p.z.p. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty, ponieważ powziął informację o tym, że wskazane przez PreZero instalacje, do których zamierza przekazać odpady celem ich zagospodarowania nie gwarantują przyjęcia odpadów, w szczególności dotyczy to instalacji wskazanych w pozycji 89 i 90 w wykazie instalacji – tj. podmiotów, które miałyby wg treści oferty PreZero zagospodarować odebrane przez tego wykonawcę odpady o kodzie 20 02 01.

W dniu 20.08.2024 r. PreZero Service przesłało Zamawiającemu pismo zatytułowane „odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty”, z którego treści **nie wynika, że instalacje, o które pyta Zamawiający gwarantują przyjęcie odpadów, pochodzących z terenu Miasta Zabrze.**

Z treści pisma PreZero z dnia 20.08.2024 r. wynika jedynie, że Wykonawca ten składa gołosłowne oświadczenie, że współpracował z instalacjami wskazanymi pod pozycją 89 i 90 wykazu instalacji w przeszłości. Co więcej, nawet w treści pisma PreZero wyraźnie użyło czasu przeszłego pisząc, że instalacje wskazane w pozycji 89 i 90 „gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01”, zatem oświadczenie dotyczy innych realizacji niż przedmiotowe zamówienie, które miały miejsce w przeszłości. Cytat z treści wyjaśnień:

„wykonawca tym samym potwierdza że na dzień składania ofert współpracował ze wskazanymi przez siebie instalacjami w poz. 89 i 90 Formularza Oferty, które to instalacja gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01. Powyższe oznacza, że Wykonawca miał i nadal ma możliwość przekazywania odpadów komunalnych o kodzie 20 02 01 do tych podmiotów (dwóch lub jednego z nich) także w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.”).

Tymczasem do realizacji przedmiotowego zamówienia konieczne jest, aby PreZero przedstawiło w wykazie instalacji do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01 takie instalacje, które będę gwarantowały zagospodarowanie odpadów w czasie realizacji przedmiotowego zamówienia, tj. w przyszłości. Literalna treść wyjaśnień PreZero wskazuje, że wykonawca ten bez żadnego uzasadnienia, dokonuje subiektywnej, sprzecznej z zasadami logiki nadinterpretacji własnego, zdania w brzmieniu: *wykonawca tym samym potwierdza, że na dzień składania ofert współpracował ze wskazanymi przez siebie instalacjami w poz. 89 i 90 Formularza Oferty, które to instalacja gwarantowały przyjęcie odpadów o kodzie 20 02 01, w ten sposób, że bez żadnego uzasadnienia przyjmuje, że: „powyższe oznacza, że Wykonawca miał i nadal ma możliwość przekazywania odpadów komunalnych o kodzie 20 02 01 do tych podmiotów (dwóch lub jednego z nich) także w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia”, chociaż oczywistym jest, że fakt, że kiedyś podmioty ze sobą współpracowały nie jest gwarancją współpracy na przyszłość.*

Mając na uwadze, że zacytowany fragment jako jedyny w całym piśmie PreZero z dnia 20.08.2024 r. odnosi się bezpośrednio do pytania Zamawiającego postawionego w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 16.08.2024 r., oczywiste staje się, że PreZero nie udzieliło

w zasadzie żadnych wyjaśnień, które pozwalają na usunięcie wątpliwości Zamawiającego co do zgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Taka treść odpowiedzi w żaden sposób nie potwierdza, że wskazane przez PreZero Service Południe sp. z o.o. instalacje rzeczywiście są w stanie zagospodarować odpady o kodzie 20 02 01 w przedmiotowym Postępowaniu. Innymi słowy nie napisała, że instalacje „gwarantują” (na przyszłość) tylko napisał, że gwarantowały (w przeszłości).

Już tylko na marginesie, należy wskazać, że gdyby PreZero rzeczywiście posiadało takie gwarancje, opisałoby je w piśmie z dnia 20.08.2024 r. i załączyło do pisma jako dowód. Tymczasem w dalszej treści pisma, po zacytowanym powyżej fragmencie, PreZero podejmuje próbę rozmycia istoty problemu i ucieka od udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na postawione przez Zamawiającego w treści wezwania do wyjaśnień pytanie.

Skutkiem niezastosowania się do wezwania Zamawiającego z art. 223 ust. 1 p.z.p. jest przyjęcie przez wykonawcę na siebie ryzyka, że zamawiający posłuży się dostępnymi mu informacjami na temat treści oferty wykonawcy i wyciągnie z nich określone skutki prawne. Przepis art. 223 ust. 1 p.z.p. służy usunięciu wątpliwości co do treści oferty, jeśli wykonawca tej wątpliwości nie usuwa, naraża się na to, że zamawiający uzna treść oferty za niejednoznaczną, niepewną lub zrozumie ją inaczej niż wynika to z rzeczywistej woli wykonawcy (zob. wyrok z dnia 18 stycznia 2020 r., KIO 2581/20). Skoro wątpliwości Zamawiającego nie zostały rozwiane na skutek odpowiedzi PreZero, to konsekwencją powinno być ustalenie przez Zamawiającego, że wskazane w wykazie instalacji instalacje nie gwarantują przyjęcia odpadów, w szczególności dotyczy to instalacji wskazanych w pozycji 89 i 90 w wykazie instalacji.

Powyższe wpływa na konieczność ustalenia, że oferta PreZero zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p.. Powyżej opisany stan faktyczny i prawny rzutuje także na treść udzielonych przez PreZero wyjaśnień dotyczących ceny oferty, bowiem jeżeli PreZero w wyjaśnieniach dot. ceny oferty podało Zamawiającemu, że odpady o kodzie 20 02 01 będzie oddawało do zagospodarowania w instalacjach wpisanych w pozycji 89 i 90 formularza oferty, co powoduje, że wyjaśnienia te są nierzetelne, nieprawdziwe i zawierają nieprawidłowe wyliczenia kosztów – zarówno w zakresie czasu pracy, kosztów transportu, kosztów zagospodarowania itp.

Ponieważ nie ma możliwości ponownego wezwania Wykonawcy PreZero do złożenia wyjaśnień dot. ceny oferty tego wykonawcy, to Zamawiający musi ocenić prawidłowość wyjaśnień ceny oferty PreZero w oparciu o ich aktualną treść, która, jeżeli jest oparta na przyjęciu, że odpady o kodzie 20 02 01 zostaną zagospodarowane w instalacjach, które nie mogły być wskazane w wykazie instalacji (vide poz. 89 i 90 formularza oferty) nie może być uznana za prawidłową.

Położenie instalacji ma bowiem kluczowe znaczenie dla określenia tras przejazdu, który generuje wydajność pracy ludzi i maszyn, koszty zużycia paliwa itp. Jeżeli wyjaśnienia PreZero oparte są na lokalizacjach instalacji wskazanych w pozycji 89 i 90 formularza oferty, to oczywistym jest, że wyjaśnienia te nie mogą być uznane przez Zamawiającego za uzasadniające cenę oferty PreZero, zatem oferta tego wykonawcy musi podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p.

Powyższe świadczy jednoznacznie, że lista instalacji złożona przez PreZero zawiera instalacje, które nie dawały żadnej gwarancji w zakresie odbioru odpadów objętych zamówieniem, a samo PreZero podało je w sposób co najmniej lekkomyślny, niejako „z przypadku”, nie mając żadnych umów gwarantujących przyjęcie jakiejkolwiek partii odpadów objętych przedmiotem zamówienia, a co więcej, podając również instalacje, które z całą pewnością odpadów tych nie przyjmą.

PreZero: „Wskazujemy przy tym, że zgodnie z brzmieniem § 3 ust. 1 pkt 20) umowy do jej treści ma być przeniesiona tylko nazwa i adres instalacji, do której przekazywane będą odebrane od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Zabrze, niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o kodzie 20 03 01. Na marginesie podkreślić należy, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 11 do SWZ „(...)Czy w formularzu ofertowym należy wskazać nazwy Instalacji Komunalnych dla wszystkich frakcji odbieranych w ramach zamówienia, czy tylko dla zmieszanych odpadów komunalnych?” w dniu 18.07.2024 r. odpowiedział, że: „Zamawiający informuje, że należy wykazać nazwy Instalacji Komunalnych dla niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych.” Ponadto, § 3 ust 1 pkt 24 wzoru umowy w brzmieniu: „W przypadku zmiany instalacji, o których mowa w ust. 1 pkt 20 Wykonawca niezwłocznie poinformuje Zamawiającego wskazując przyczyny tej zmiany” świadczy także o tym, że sam Zamawiający ustanowił mechanizm dopuszczający zmianę instalacji wskazanych w ofercie w trakcie realizacji umowy, zatem oświadczenia Wykonawcy o kierowaniu odpadów bezpośrednio do wskazanych w ofercie instalacji nie można przyjąć za wiążące w całym okresie realizacji umowy, co zabezpiecza ciągłość realizacji zamówienia także w przypadkach nieprzewidzianych przez Wykonawcę na etapie składania ofert.”

PreZero jako podmiot profesjonalny, ubiegający się regularnie o udzielenie zamówienia publicznego, musi mieć świadomość że treść oświadczenia składanego **na dzień składania ofert** ma doniosłe znaczenie. Celem wykazania absurdu i karkołomności argumentacji PreZero w przedmiotowym zakresie, na zasadzie analogii, dla przykładu – idąc tokiem rozumowania PreZero – można by było podchodzić swobodnie do kwestii ceny i twierdzić, że nie ma ona większego znaczenia, skoro umowa przewiduje przecież mechanizmy waloryzacyjne, a ustawa pozwala na jej zmianę pod pewnymi warunkami na etapie realizacji. Do takich wniosków jednak absolutnie dochodzić nie można i wypaczałyby one cały system zamówień publicznych. Wbrew bowiem twierdzeniom PreZero treść oświadczeń składanych na dzień składania ofert ma kluczowe i podstawowe dla zamówień publicznych znaczenie. Wykaz instalacji, do których przekazywane będą odpady, stanowi treść oferty – determinuje bowiem sposób realizacji zamówienia (tak też przyjmuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - zob. wyrok KIO z dnia 2 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2009/24). Odwołujący wykazał natomiast, przedstawiając konkretne dowody (w tym pisma wskazywanych przez PreZero instalacji), dowodzące w sposób bezsprzeczny, że PreZero na dzień składania ofert, nie miało możliwości zagospodarować wskazanych odpadów objętych Zamówieniem we wskazanych w ofercie instalacjach, w szczególności biorąc pod uwagę brzmienie OPZ i zakres Zamówienia.

Dodatkowo, w tym zakresie orzecznictwo KIO jest jednoznaczne. W przywołanym już wyżej wyroku z dnia 31 stycznia 2024 r. w sprawie KIO 21/22 Izba wprost stwierdziła, że „ewentualna, **późniejsza zmiana instalacji pozostaje irrelevantna z punktu widzenia oceny i badania przez Zamawiającego zgodności oferty Odwołującego z treścią SWZ, z uwagi na fakt, że Zamawiający ocenia ważność i zgodność oferty z wymaganiami wynikającymi z SWZ na dzień składania ofert.** (...) Tym samym Izba uznała, że z dokumentacji postępowania w sposób niebudzący żadnych wątpliwości

wynikał obowiązek wskazania instalacji (...), Zamawiający w sposób prawidłowy odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.”

PreZero nie przedstawiło żadnych dowodów na okoliczność, że jest inaczej. Jeśli Zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień, to ciężar dowodu spoczywa na wezwanym wykonawcy. PreZero temu ciężarowi nie sprostало, co zostało wykazane powyżej.

Należy jednoznacznie wskazać, że PreZero nie zabezpieczyło instalacji do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01, która mogłaby przyjąć te odpady w zakresie wskazanym w SWZ. Dodatkowo, PreZero zdaje się całkowicie ignorować fakt (choć samo potwierdza, że rozumie rolę i doniosłość dokumentu jakim jest lista instalacji), że istotną kwestią w tym przypadku jest również to, co oferuje Zamawiającemu na dzień składania ofert. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że na dzień składania ofert, PreZero nie mogło mieć żadnej pewności co do przekazania odpadów do wskazanych na liście instalacji i nie tylko zaoferowało Zamawiającemu realizację zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia, ale też wprowadziło Zamawiającego w błąd.

Jeśli bowiem już Wykonawca złożył pełną listę instalacji, będącą częścią formularza ofertowego, to tym samym złożył oświadczenie określonej treści, co Zamawiający jest zobowiązany wziąć pod uwagę. Prezentując hipotetyczny i skrajny przypadek dla zobrazowania sytuacji, gdyby dany wykonawca, wskazał pod danym kodem, że będzie zawoził odpady do miejsca do tego nieprzeznaczonego, np. lasu, to Zamawiający nie mógłby przecież takiego oświadczenia zignorować, powołując się na to, że umowa przewiduje zmianę miejsca do którego odpady mają trafić.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokonanie zmiany w treści oświadczenia poprzez np. wykreślenie jednej z instalacji, w której zgodnie z deklaracją miało mieć miejsce przetwarzanie odpadów, stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w treść oferty odwołującego i nie może być kwalifikowane jako nieistotna zmiana treści oferty. Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca deklaruje wykonanie określonego świadczenia. Jeżeli zawarte w ofercie oświadczenie dotyczy sposobu wykonania świadczenia, stanowiącego przedmiot oferty, nie można uznać, że nie mamy do czynienia z treścią oferty.

W tym miejscu warto wskazać na wyroku Izby z dnia 4 maja 2021 r. sygn. akt KIO 839/21, w którym KIO stwierdziła, że „Wskazanie więc w ofercie choćby jednego miejsca, w którym nie może odbywać się zagospodarowywanie odpadów świadczy o niezgodności oferty z SIWZ i musiało spotkać się z sankcją w postaci odrzucenie oferty wykonawcy”.

2.2.2. w zakresie rzekomego potwierdzenia, że PreZero na dzień składania ofert posiadało gwarancje przekazywania odpadów o kodzie 20 03 01 (odpady zmieszane) do uprawnionych i wymienionych na liście instalacji, w toku realizacji Zamówienia, co Odwołujący stanowczo kwestionuje

Wbrew przedłożonej liście instalacji, PreZero wskazało instalacje niezapewniające odbioru odpadów objętych Zamówieniem również w zakresie odpadów zmieszanych. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Zamawiający w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wymagał wskazania takich instalacji w ofercie.

W tym miejscu Odwołujący odwołuje się do dowodów wskazanych w pkt. 2.1 niniejszego odwołania, w tym w szczególności pisma Śląskiego Centrum Recyklingu sp. z o.o. z 30 sierpnia 2024 r. oraz Członka Konsorcjum, tj. FCC z 27 sierpnia 2024 r.

Co więcej, nawet gdyby hipotetycznie uznać, że PreZero może przekazać odpady do innej instalacji (na co nie przedstawiono dotychczas żadnych dowodów), to i tak wskazywanie na liście takiej instalacji, do której odpadów przekazać nie może, stanowi o wadliwości całej listy i zakresu oferowanego świadczenia. Idąc dalej, nawet gdyby przyjąć odmiennie niż w zdaniu poprzedzającym, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wskazywanie instalacji, do której (których) odpadów przekazać nie można, stanowi wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

Na marginesie Odwołujący wskazuje, że zgodnie z wiedzą Odwołującego, dotyczy to zresztą nie tylko wyżej wspomnianych instalacji. Warto bowiem również zwrócić uwagę, że nawet instalacja PreZero wskazana na liście, dotychczas wykorzystywała większość swoich mocy (prawie 100%), nie przyjmując odpadów z Miasta Zabrze. Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość nawet w przypadku instalacji PreZero, czy są zabezpieczone jakiegokolwiek moce przerobowe w zakresie możliwości zagospodarowania w niej zmieszanych odpadów komunalnych odebranych w toku realizacji zamówienia. Można bowiem dojść do uzasadnionego przekonania, że lista nie tylko zawiera błędy, nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje, nie zapełnia odbioru całego strumienia odpadów, ale także, że nie zabezpiecza Zamawiającego całkowicie w zakresie możliwości zagospodarowania niektórych frakcji odpadów (zwłaszcza odpadów o kodach 20 02 01 i 20 03 01).

Dowód: odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji o środowisku z 22 sierpnia 2024 r. dotyczący instalacji PreZero wraz z raportem

Bezsprzecznie wykazano w całej dotychczasowej argumentacji Spółki, że PreZero nie gwarantuje ani nie gwarantowało odbioru odpadów objętych przedmiotem Zamówienia na dzień składania ofert. Zaprezentowana przez PreZero lista zawiera natomiast szereg nieprawidłowości i ma wydaję się charakter „życzeniowej” dla samego PreZero niż realnej, składanej przez profesjonalistę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie zaś, z przepisami prawa, orzecznictwem, zasadą formalizmu, ale i dobrymi praktykami i profesjonalizmem, wykaz instalacji nie może być traktowany jak głoślowa deklaracja, która nie zapewnia realnego zagospodarowania odpadów komunalnych, skoro determinuje sposób realizacji zamówienia. Przy stosunku PreZero do listy instalacji, należałoby kwestionować sens składania jej w ogóle w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co w aktualnym stanie rzeczy jest niedopuszczalne.

2.2.3. w zakresie wprowadzenia Zamawiającego w błąd

Odwołujący w tym miejscu chciałby w szczególności przywołać Wyrok KIO o sygn. akt KIO 785/21, w którym Izba wskazała, że: „**decydując się na wpisanie określonych instalacji do oferty, odwołujący zobowiązał się, że właśnie do tych instalacji będzie rzeczywiście przekazywał odpady. Taki jest bowiem charakter oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia i taki był cel zamieszczenia przez zamawiającego ww. tabeli w formularzu ofertowym (...). W konsekwencji powyższych ustaleń należy stwierdzić, że zachodziła podstawa do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Odwołujący bowiem postąpił lekkomyślnie i niedbale wpisując do oferty różne instalacje bez sprawdzenia, czy faktycznie będzie mógł do nich przekazywać odpady.** Tym samym przedstawił informacje wprowadzające

zamawiającego w błąd co do zgodności z prawem sposobu wykonania zamówienia. Informacje te w oczywisty sposób wpływały na decyzje podejmowane przez zamawiającego w trakcie postępowania (...)".

Co zatem wynika z powyżej przedstawionej argumentacji, nawet gdyby uznać (z czym Odwołujący stanowczo się nie zgadza), że oferta PreZero nie podlega odrzuceniu ze względu na nieprawidłową listę instalacji, to z całą pewnością i tak, wykonawca PreZero powinien zostać wykluczony z Postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Reasumując, należy bez żadnych wątpliwości wskazać, że oferta PreZero jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na wskazanie w treści oferty instalacji, do których wykonawca nie będzie przekazywał odpadów na etapie realizacji zamówienia, a dodatkowo w treści oferty oraz w treści wyjaśnień z dnia 20 sierpnia 2024 r. wykonawca PreZero wprowadza Zamawiającego w błąd co do możliwości przekazania odpadów do zagospodarowania do wskazanych w ofercie instalacji. Tym samym, oferta PreZero podlega odrzuceniu, przy czym nawet gdyby Zamawiający oferty nie odrzucił z powodu niezgodności z warunkami zamówienia, to wykonawca PreZero i tak podlega wykluczeniu z Postępowania ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, a w konsekwencji jego oferta również podlega odrzuceniu z tej przyczyny. Z tego powodu Odwołujący zdecydował się w niniejszej sprawie na podniesienie obu zarzutów.

C. STANOWISKO PREZERO DOTYCZĄCE CHARAKTERU LISTY INSTALACJI W INNYM POSTĘPOWANIU

3.1. W tym miejscu Odwołujący pragnie zwrócić również uwagę, na stanowisko PreZero w sprawie, w której PreZero przystępowało po stronie zamawiającego, a toczącej się przed KIO w 2019 r. i dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Ruda Śląska” (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lutego 2019 r., nr 2019/S 025-055661) (**„Postępowanie nr 2”**).

3.2. Zamawiający, po którego stronie przystąpiło właśnie PreZero (popierając Zamawiającego i składając własne pisma procesowe w toku tego postępowania), podnosił że: *„Jako profesjonalny uczestnik obrotu Odwołujący powinien doskonale zdawać sobie sprawę z tego, jaki jest cel wskazania poszczególnych instalacji wraz z poszczególnymi kodami odpadów, które mają być przekazywane do wyszczególnionych instalacji w trakcie realizacji zamówienia. Zamawiający pragnie przypomnieć, iż żądanie wskazania w treści oferty instalacji, do których przekazywane będą odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, stanowi wypełnienie ustawowego obowiązku, wynikającego z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454, z późn. zm. - tekst obowiązujący na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia). Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 wspomnianej ustawy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów, zobowiązuje do wskazania w ofercie instalacji”*. PreZero stanowisko to popierało w całości.

3.3. Jak dalej – skądinąd słusznie – wskazywał zamawiający w Postępowaniu nr 2: *„Powyższe potwierdza jednoznacznie charakter wskazywania w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawców, w tym Odwołującego, instalacji do których przekazywane będą odpady komunalne od właścicieli nieruchomości - **oświadczenie w tym zakresie stanowi niewątpliwie treść oferty i wskazuje na sposób w jaki będzie wykonywane świadczenie stanowiące przedmiot zamówienia. Należy w tym miejscu podkreślić, iż treść oferty nie podlega negocjacom i z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustawy, nie może ulec zmianie. Nie jest zatem trafne***

stanowisko Odwołującego mówiące o tym, że wykaz ma charakter informacyjny a jego ostateczna treść zostanie ustalona przy podpisywaniu umowy.”.

3.4. Izba w tej sprawie przyznała rację ww. zamawiającemu (Miastu Ruda Śląska) i przystępującym po jego stronie tj. właśnie PreZero, wskazując, że: „Biorąc pod uwagę powyższe, nie można zgodzić się z odwołującym, że zawarty przez niego w ofercie wykaz instalacji, do których będzie przekazywał odpady, powinien być traktowany jako wyłącznie informacyjny, czy deklaratoryjny. Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, podmiot składający ofertę składa oświadczenie woli, które nie może być dowolnie zmieniane i które ma charakter wiążący, zatem nie można traktować oferty jako wyłącznie „pisma informacyjnego”. Po drugie, należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu treść nad tabelą, do której należało wpisać instalacje, była precyzyjna: „Wykaz instalacji, do których przekazywane będą odpady komunalne od właścicieli nieruchomości”. **Tekst: „do których przekazywane będą” jasno wskazuje, że do tabeli należało wpisać wyłącznie te instalacje, do których wykonawca po zawarciu umowy z zamawiającym faktycznie będzie przekazywał odpady, a nie wszystkie instalacje, które są znane odwołującemu i co do których dopiero po zawarciu umowy podejmie on decyzję, do której wozic odpady, a do której nie.** Innymi słowy: decydując się na wpisanie określonych instalacji do oferty, odwołujący zobowiązał się, że właśnie do tych instalacji będzie rzeczywiście przekazywał odpady. Taki jest bowiem charakter oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia i taki był cel zamieszczenia przez zamawiającego ww. tabeli w formularzu ofertowym.” (wyrok KIO z dnia 22 maja 2019 r., sygn. KIO 809/19).

3.5. Tym samym, stanowisko PreZero przedstawiane w składanych wyjaśnieniach w kontekście listy instalacji jest dla Odwołującego zaskakujące, w szczególności w zakresie wybiórczego i dość lekceważącego traktowania tego istotnego dokumentu w tym Postępowaniu. Jest to dodatkowo szczególnie niepokojącego z punktu widzenia dbałości o profesjonalizm i standardy na rynku podmiotów świadczących usługi w obszarze odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

D. DODATKOWE DZIAŁANIA DOWODOWE ODWOŁUJĄCEGO

4.1. W ocenie Odwołującego przesłanki formalne zmierzające nieodzownie do konieczności odrzucenia oferty PreZero są wystarczające dla niniejszego odwołania, tym niemniej Odwołujący, jako podmiot profesjonalny, realizujący aktualnie usługę dla Miasta Zabrze i mający świadomość w zakresie doniosłości realizowanych dla mieszkańców usług, pragnie zwrócić uwagę, że nieprawidłowości PreZero będą miały konkretne konsekwencje praktyczne.

4.2. Bioodpady z terenu miasta Zabrze są odpadami, które ze względu na zanieczyszczenia nie kwalifikują się w całości do przyjęcia przez instalację zarządzaną przez BEST-EKO. Odwołujący celowo, podjął kilka prób dostawy bioodpadów z miasta Zabrze do instalacji BEST-EKO. **Wszystkie próby zostały odrzucone przez tę instalację.** Przedstawione dowody świadczą zatem łącznie nie tylko o tym, że PreZero nie wskazało żadnej instalacji przyjmującej odpady w workach (czego wymaga specyfikacja Zamówienia z uwagi na odpady odbierane w ramach przeprowadzanych akcji), ale też, że nie zawarto na liście instalacji żadnej instalacji, która przyjmowałaby odpady w ramach bieżącej obsługi. Wobec roli i znaczenia listy instalacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest to niedopuszczalne uchybienie, które powinno prowadzić do odrzucenia oferty PreZero jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Dowód: Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 27.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;

Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 29.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;

Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 30.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;

5) naruszenie art. art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 223 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że po terminie składania ofert doszło do zmiany treści oferty PreZero w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania odpady biodegradowalne o kodzie 20 02 01

- 5.1. Oferta PreZero podlega odrzuceniu, gdyż po terminie składania ofert doszło do zmiany treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane odpady biodegradowalne o kodzie 20 02 01 do zagospodarowania.
- 5.2. W dniu 16 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał PreZero w trybie art. 223 ust. 1 p.z.p. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty co do instalacji, którym Wykonawca zamierza przekazać odpady o kodzie 20 02 01 celem ich zagospodarowania, tj. instalacji wskazanych w pozycji 89 i 90 wykazu instalacji.
- 5.3. W odpowiedzi PreZero oświadczyło: „*Tym samym w pkt 1.2. poz. 89 i 90 Formularza Ofertowego Wykonawca wskazał dwie instalacje do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01, w tym jedną alternatywną instalację, tj. FCC Śląsk sp. z o.o., która w chwili obecnej zagospodarowuje odpady pochodzące z miasta Zabrze. Jednakże **odpady o kodzie 20 02 01 będą przekazywane do instalacji prowadzonej przez Best-Eko sp. z o.o., która posiada aktualne decyzje na prowadzenie działalności, w szczególności wydane przez Marszałka Województwa Śląskiego pozwolenie zintegrowane, określające łączną ilość odpadów przyjętych do przetworzenia na poziomie 80 000 Mg/rok, co zabezpiecza możliwość zagospodarowania w tej instalacji całego strumienia odpadów o kodzie 20 02 01 odebranych z terenu miasta Zabrze.***”
- 5.4. W wyjaśnieniach z dnia 20 sierpnia 2024 r. PreZero złożyło w istocie oświadczenie, że odpady o kodzie 20 02 01 będą przekazywane wyłącznie do instalacji prowadzonej przez Best-Eko sp. z o.o. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że PreZero w ogóle nie będzie przekazywało odpadów do instalacji prowadzonej przez FCC Śląsk Sp. z o. o. PreZero złożyło *de facto* oświadczenie, które winno skutkować wykreśleniem instalacji wskazanej w pozycji 89 listy instalacji, tj. instalacji biologicznego przetwarzania selektywnie zebranych odpadów zielonych – system NNP prowadzonej przez FCC Śląsk Sp. z o.o. z wykazu instalacji, co stanowi niedopuszczalną zmianę treści oferty.
- 5.5. Zmiana treści oferty po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalna i powinna skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy PreZero jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Jako taka informacja o instalacjach wskazanych w ofercie przed zawarciem umowy nie podlega zmianie, bowiem zmiana taka stanowiłaby niedozwolone przez art. 223 ust. 1 p.z.p. negocjacje z wykonawcą. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą się sprowadzać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartej w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia nie są zakazane, o ile dążą jedynie do wyeliminowania wątpliwości dotyczących treści oferty i nie polegają na prowadzeniu negocjacji ani nie prowadzą do zmiany treści oferty.
- 5.6. Ponownego podkreślenia wymaga – co Odwołujący już wskazywał powyżej – że przewidzenie możliwości zmiany instalacji wskazanych w ofercie w trakcie realizacji umowy pozostaje irrelevantne dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia na etapie badania i oceny ofert.

5.7. Dopuszczenie możliwości zmiany oferty po upływie terminu składania ofert należy ocenić negatywnie z punktu widzenia zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, które stanowią naczelne zasady, które powinny być stosowane w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

5.8. Skoro doszło do zmiany w treści oświadczenia poprzez wykreślenie jednej z instalacji, w której zgodnie z deklaracją miało mieć miejsce przetwarzanie odpadów na etapie realizacji zamówienia, to takie późniejsze oświadczenie wykonawcy stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w treść oferty i musi być kwalifikowane jako istotna zmiana treści oferty. Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca deklaruje bowiem wykonanie określonego świadczenia

5.9. Jak przyjmuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej – np. w wyroku z dnia 4 maja 2021 r. sygn. akt KIO 839/21: „Wskazanie więc w ofercie choćby jednego miejsca, w którym nie może odbywać się zagospodarowywanie odpadów świadczy o niezgodności oferty z SIWZ i musiało spotkać się z sankcją w postaci odrzucenia oferty wykonawcy”.

6) Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero i w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na to, że Wykonawca na załączonej liście instalacji wskazał instalacje, które nie pozwalają na etapie realizacji zamówienia na zgodne z przepisami ustawy o odpadach zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych

6.1. Oferta PreZero powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia, gdyż wskazane w formularzu oferty instalacje, do których PreZero zamierza przekazywać odpady budowlane i rozbiórkowe celem ich zagospodarowania, nie pozwalają na zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa zagospodarowanie tych odpadów na etapie realizacji zamówienia, co jest niezgodne z warunkami zamówienia.

6.2. Zgodnie z postanowieniami rozdziału III pkt 4 lit. c) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia:

„4. W okresie objętym niniejszym zamówieniem Wykonawca będzie zobowiązany do odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, w szczególności: (...)

c) odpady z grupy 17:

17 01 01 – odpady betonu oraz gruz betonowy,

17 01 02 – gruz ceglany,

17 01 03 – odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia,

17 01 07 – zmieszane odpady z betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów,

17 01 80 – usunięte tynki, tapety, okleiny itp.,

17 01 82 – inne niewymienione odpady,

17 02 01 – drewno,

17 02 02 – szkło,

17 02 03 – tworzywa sztuczne

17 09 04 – zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03”.

6.3. Odbiór odpadów budowlanych i rozbiórkowych następować będzie z gospodarstw domowych zgromadzonych w workach typu BIG-BAG – z nieruchomości zamieszkałych oraz części

mieszkalnej nieruchomości mieszanych. W workach BIG-BAG mieszkańcy mają możliwość umieszczania następujących odpadów budowlanych i rozbiórkowych: gruz ceglany, tynkarski, betonowy, ceramiczny, płyty kartonowo gipsowe, szkło okienne, potłuczona armatura sanitarna. W worku na odpady budowlane i rozbiórkowe zabrania się natomiast umieszczać materiałów takich jak: papa, materiały izolacyjne (np. wełna mineralna, styropian), a w szczególności odpadów niebezpiecznych np. azbest.

6.4. Wykonawca w ofercie zobligowany był do wskazania instalacji, o których mowa w art. 6f ust. 1a pkt 5) u.c.p.g., czyli instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Choć odpady budowlane i rozbiórkowe nie stanowią odpadów komunalnych w świetle definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpadach, to stosownie do art. 1b ust. 2 u.c.p.g. do postępowania z odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi z gospodarstw domowych stosuje się przepisy dotyczące postępowania z odpadami komunalnymi. Oznacza to, że przepisy ustawy kreują obowiązek wskazania instalacji, do których będą przekazywane odpady budowlane i rozbiórkowe pochodzące z gospodarstw domowych w treści oferty.

6.5. Ze złożonej przez PreZero oferty wynika, że wykonawca ten zamierza przekazać odpady budowlane i rozbiórkowe do jednej z 4 wskazanych w formularzu oferty instalacji:

- 1) instalacji prowadzonej przez PreZero Recycling Południe Sp. z o.o. (składowisko odpadów innych niż niebezpieczne lub obojętne w Knurowie) **dla odpadów o następujących kodach: 17 01 01, 17 01 02, 17 01 03, 17 01 07, 17 01 80, 17 01 82, 17 02 02, 17 02 03, 17 09 04;**
- 2) instalacji prowadzonej przez Master Odpady i Energia Sp. z o.o. (składowisko odpadów innych niż niebezpieczne lub obojętne w Tychach) dla odpadów o **kodzie 17 01 01;**
- 3) instalacji prowadzonej przez REMONDIS Sp. z o.o. (instalacja do wydzielania frakcji ziarnowych z odpadów poremontowych i budowlanych w Sosnowcu) **dla odpadów o kodzie 17 09 04;**
- 4) własnych instalacji do odzysku lub kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów innych niż niebezpieczne oraz instalacji do mechanicznego przetwarzania odpadów i produkcji paliw alternatywnych – dla odpadów o kodzie: **17 01 80, 17 01 82, 17 02 01, 17 02 03, 17 09 04.**

6.6. Odwołujący przeanalizował decyzje administracyjne dotyczące przetwarzania odpadów przez wskazane w ofercie instalacje, w szczególności decyzje dotyczące instalacji prowadzonej przez PreZero Recycling Południe Sp. z o.o., czyli składowiska odpadów innych niż niebezpieczne lub obojętne w Knurowie. Do tej instalacji trafić mają do zagospodarowania m.in. odpady o kodzie 17 01 01 oraz 17 01 07.

Dowód: decyzja Marszałka Województwa Śląskiego z 30.01.2020 r. nr 319/OŚ/2020 w sprawie zatwierdzenia instrukcji prowadzenia składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne zlokalizowanego w Knurowie przy ul. Szybowej 44

decyzja Marszałka Województwa Śląskiego z 24.08.2022 r. nr 2885/OE/2022 w sprawie zmiany decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne z wydzieloną kwaterą III do składowania odpadów niebezpiecznych zawierających azbest

6.7. Odpady budowlane i rozbiórkowe w tej mogą być poddane następującym procesom:

- D5 – Składowanie na składowiskach w sposób celowo zaprojektowany (np. umieszczanie w uszczelnionych oddzielnych komorach, przykrytych i izolowanych od siebie wzajemnie i od środowiska itd.).

PreZero Recykling Południe sp. z o.o. nie posiada natomiast wymaganego w świetle OPZ zezwolenia na prowadzenie przetwarzania odpadów w procesie R12 - Wymiana odpadów w celu poddania ich któremukolwiek z procesów wymienionych w pozycji R1-R11 (sortowanie odpadów), co jest konieczne w przypadku odbioru odpadów budowlanych i rozbiórkowych pochodzących z gospodarstw domowych.

6.8. Zgodnie z § 2 pkt 2) Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Zabrze stanowiącym Załącznik do uchwały nr V/30/24 Rady Miasta Zabrze z dnia 24 czerwca 2024 r. obowiązek selektywnego zbierania odpadów należy realizować przez zbiórkę wyznaczonych na terenie nieruchomości następujących frakcji odpadów: a) przeterminowane leki i chemikalia; b) zużyte baterie i akumulatory; c) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny; d) meble i inne odpady wielkogabarytowe; e) odpady budowlane i rozbiórkowe pochodzące z gospodarstw domowych; f) zużyte opony; g) odpady niebezpieczne; h) 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; i) tekstylia i odzież; j) świetlówki i żarówki.

Stosownie zaś do § 13 ust. 1 pkt 4 Regulaminu odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych należy gromadzić w workach typu BIG-BAG lub kontenerach o których mowa w § 8 i usunąć z miejsc gromadzenia odpadów niezwłocznie po ich zapelnieniu.

6.9. Zgodnie z uchwałą nr V/29/24 Rady Miasta Zabrze z dnia 24 stycznia 2024 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi:

- **§ 1 ust. 3** *Ustala się, iż z miejsc gromadzenia odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, będą odbierane i zagospodarowane odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych.*
- **§ 2 ust. 4** *Od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, będą odbierane odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych w workach typu BIG-BAG po spełnieniu następujących warunków:*
 - 1) *złożenia pisemnego wniosku do przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne o zamiarze skorzystania z usługi odbioru odpadów budowlanych w wyznaczonym punkcie zlokalizowanym na terenie miasta Zabrze;*
 - 2) *łączna pojemność wnioskowanych worków nie będzie przekraczała 2m³ (2 szt. - każdy o pojemności 1m³) dla jednego punktu adresowego w ciągu 24 miesięcy licząc pełen rok kalendarzowy;*
 - 3) *zostaną udostępnione przedsiębiorcy odbierającemu odpady w terminie do 14 dni licząc od dnia następnego od pobrania worka / worków;*
 - 4) *dołączenia oświadczenia ponoszenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi na danym punkcie adresowym, na który udostępniane są worki BIG-BAG.*
- **§ 2 ust. 5** *W przypadku niewykorzystania wszystkich pobranego worka / pobranych worków BIG-BAG należy niezwłocznie zwrócić je do przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne w wyznaczonym punkcie zlokalizowanym na terenie miasta Zabrze. W przypadku zwrotu wszystkich worków w terminie 7 dni kalendarzowych poczynawszy od dnia ich pobrania usługę uznaje się za niewykonaną i właściciel może z niej skorzystać w późniejszym terminie.*

- 6.10. W świetle powszechnie obowiązujących przepisów – zarówno przepisów ustawowych, jak i aktów prawa miejscowego, mieszkańcy Zabrze nie są zobligowani do selektywnego zbierania poszczególnych frakcji odpadów budowlanych i rozbiórkowych, a jedynie do selektywnego zbierania odpadów budowlanych i rozbiórkowych jako takich, co oznacza, że konieczne jest przesortowanie tych odpadów przed ich dalszym zagospodarowaniem, stosownie do przepisu art. 101a ust. 3 ustawy o odpadach.

Przepis art. 101a ustawy o odpadach, wprowadzony na mocy art. 1 pkt 35 ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 2151), ma następujące brzmienie:

Art. 101a. [Zbieranie i odbieranie odpadów budowlanych i rozbiórkowych]

1. Odpady budowlane i rozbiórkowe zbiera się oraz odbiera selektywnie, z podziałem co najmniej na: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie.

2. Obowiązku, o którym mowa w ust. 1, nie stosuje się do gospodarstw domowych, punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych ani do odpadów budowlanych i rozbiórkowych, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 66 ust. 5.

3. Odpady budowlane i rozbiórkowe, które nie zostały zebrane i odebrane w sposób selektywny, podlegają sortowaniu co najmniej na: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie.

- 6.11. Wejście w życie art. 101a ustawy o odpadach oznacza, że odpady budowlane i rozbiórkowe, które nie zostały zebrane i odebrane w sposób selektywny, w tym odpady pochodzące z gospodarstw domowych, od dnia 1 stycznia 2025 r. podlegają późniejszemu sortowaniu co najmniej na następujące frakcje:

- 1) drewno;
- 2) metale;
- 3) szkło;
- 4) tworzywa sztuczne;
- 5) gips;
- 6) odpady mineralne, w tym beton, cegłę i materiały ceramiczne oraz kamienie.

- 6.12. Sortowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych wymaga więc posiadania stosownej decyzji, której instalacja prowadzona przez PreZero Recykling Południe Sp. z o.o. nie posiada. Wątpliwym jest także, z uwagi na czas uzyskania stosownych zezwoleń, aby taką decyzję podmiot ten – prowadzący składowisko odpadów uzyskał w krótkim czasie.

- 6.13. Wskazana przez PreZero instalacja nie może zatem zapewnić zgodnego z prawem postępowania z odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi. Tymczasem do obowiązków wykonawcy zgodnie z wymaganiami SWZ – rozdział V pkt 8 OPZ – należy „Podejmowanie czynności i działań związanych z zagospodarowaniem odpadów w instalacjach do przetwarzania i unieszkodliwiania odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami. W przypadku zmiany przepisów Wykonawca zobowiązany jest do ich stosowania.”

- 6.14. Warto zauważyć, że nieprowadzenie selektywnego zbierania, odbierania i sortowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych, wbrew obowiązkowi określonemu w art. 101a, zostanie sklasyfikowane jako delikt administracyjny, zagrożony administracyjną karą pieniężną zgodnie z art. 194 ust. 1 pkt 6a ustawy o odpadach.

- 6.15. W tych warunkach, wobec faktu, iż już od 2022 r. było wiadome, że koniecznym będzie uzyskanie przez instalację zezwoleń na sortowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych –

pierwotny termin wejścia w życie art. 101a został przesunięty z 1 stycznia 2023 r. na 1 stycznia 2025 r. – Wykonawca PreZero nie może zasłaniać się okolicznością, że przepis art. 101a wchodzi w życie dopiero od 1 stycznia 2025 r. i dopiero od tej daty instalacje wskazane w ofercie powinny dysponować stosownymi zezwoleniami.

- 7) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę PreZero i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero z uwagi na fakt, że złożone przez PreZero wyjaśnienia w zakresie istotnych składowych ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PreZero z uwagi na fakt, że oferta Prezero zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

A. UWAGI OGÓLNE

7.1. W rozdziale XVIII pkt 4 SWZ określającym sposób obliczenia ceny wskazano, że

*„Cenę oferty należy obliczyć poprzez ustalenie ceny jednostkowej netto za jedną tonę (1Mg) odpadów poszczególnych frakcji odpadów określonych w pozycjach od 1 do 7 w załączniku C - Kalkulacja ceny. **W powyższej cenie należy uwzględnić koszty realizacji wszystkich obowiązków wynikających z umowy (wykonania usługi)** tj. zakup i wyposażenie nieruchomości w pojemniki; transportu i zagospodarowania odebranych odpadów komunalnych, obsługi administracyjnej itp. Następnie dla poszczególnych frakcji odpadów określonych w poz. od 1 do 7 należy obliczyć obowiązującą stawkę podatku VAT i ustalić wartość brutto ceny jednostkowej za 1 Mg. W kolejnym kroku dla pozycji od 1 do 7 należy przemnożyć ustaloną wartość netto 1 Mg przez wskazaną przez Zamawiającego szacunkową ilość odpadów jaką Wykonawca będzie zobowiązany odebrać i zagospodarować w okresie obowiązywania umowy. Poszczególne wartości należy zsumować określając całkowitą wartość netto, a następnie obliczyć należną kwotę podatku VAT i podać wartość brutto oferty wykonania usługi w okresie obowiązywania umowy.*

Z kolei zgodnie z w § 7 ust. 1 Projektu Umowy:

*„Wysokość wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, będzie równa wartości usług liczonych jako **iloczyn ceny jednostkowej netto za 1 Mg (tonę) odpadów komunalnych wskazanych w poniższej tabeli oraz ilości tych odpadów odebranych w danym miesiącu bezpośrednio od właścicieli nieruchomości, z wyznaczonych obiektów, jak i zebranych w MPSZOK na podstawie miesięcznego raportu zatwierdzonego przez Zamawiającego, w którym zostanie określona masa poszczególnych odpadów.**”*

7.2. Zamawiający w celu ustalenia czy cena ofertowa oraz istotne części składowe zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wezwał obu wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. zobligowano PreZero w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy p.z.p. do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny, tj. cen jednostkowych brutto **za odbiór odpadów selektywnie odbieranych frakcji papier, szkło i metale oraz tworzywa sztuczne**, a także cen jednostkowych brutto **za odbiór odpadów budowlanych i rozbiórkowych gromadzonych w workach BIG-BAG**. Zamawiający pouczył przy tym wykonawcę PreZero, że to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niską, a złożone wyjaśnienia powinny stanowić potwierdzenie, że za zaoferowaną cenę Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia rzetelnie, w całości, terminowo i w sposób należyty.

- 7.3. W dniu 9 sierpnia 2024 r. Wykonawca PreZero złożył wyjaśnienia w przedmiocie zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia te wraz z dowodami zostały utajnione w znacznej części jako tajemnica przedsiębiorstwa i zostały udostępnione Odwołującemu w pełnym brzmieniu dopiero na skutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2024 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 3114/24.
- 7.4. W dniu 12 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał PreZero do złożenia dodatkowych wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny w celu wyjaśnienia dalszych wątpliwości Zamawiającego powstałych na skutek złożonej kalkulacji wraz z dowodami.
- 7.5. Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie uzasadniają ceny jego oferty i nie pozwalają na uznanie, że za tę cenę umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie wykonana należycie. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.
- 7.6. *„W sytuacji, gdy Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień dotyczących ceny oferty, to po udzieleniu tych wyjaśnień podstawą oceny oferty tego wykonawcy nie jest wyłącznie cena z tej oferty w znaczeniu materialnym, ale uzasadnienie wartości stanowiącej tę cenę w treści udzielonych wyjaśnień”* (zob. wyrok SO w Warszawie z dnia 19 grudnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 144/22).
- 7.7. Analiza złożonych przez Wykonawcę PreZero wyjaśnień prowadzi do wniosku, że Zamawiający wadliwie ocenił przedłożone wyjaśnienia i dowody uznając, że PreZero złożyło wyjaśnienia uzasadniające podaną w ofercie cenę. W istocie wyjaśnienia PreZero wraz ze złożonymi dowodami nie potwierdzają możliwości realizacji zamówienia za wskazane w ofercie ceny jednostkowe, które stanowią istotne części składowe ceny. Uwzględniając sposób rozliczenia w ramach zamówienia, stwierdzić należy, że wycena każdej z frakcji musi być realna i rynkowa. Mechanizm wyceny nie powinien służyć jako narzędzie do ukrywania kosztów, a wezwany do wyjaśnień Wykonawca ma obowiązek koszty każdej z frakcji należycie wykazać i udowodnić, jako że rozliczenia są dokonywane w oparciu o ilości i wartości faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów poszczególnych frakcji.
- 7.8. Ceny jednostkowe przyjęte w ofercie PreZero odnoszące się do odpadów budowlanych i rozbiórkowych odbieranych w workach BIG-BAG oraz do odpadów selektywnie odbieranych frakcji papier, szkło i metale oraz tworzywa sztuczne są nierynkowe – co potwierdza zarówno ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, jak również cena przyjęta w ofercie Odwołującego.
- Zamawiający oszacował wartość zamówienia podstawowego na kwotę 118 515 791,69 zł netto, podczas gdy oferta PreZero opiewa na kwotę 100 149 467,65 zł netto, czyli jest aż o 15,5% niższa od szacunku Zamawiającego.
- 7.9. Zgodnie z art. 224 ust. 5 p.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Obowiązujący art. 224 ust. 6 p.z.p. stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przepis ten jest spójny z nałożeniem obowiązku dowodowego w zakresie ceny na wykonawcę, który składa ofertę.
- 7.10. Składając wyjaśnienia Wykonawca nie dołożył należytej staranności, udzielone przez niego wyjaśnienia nie są rzetelne. Złożone przez PreZero wyjaśnienia zawierają szereg ogólnikowych twierdzeń, które nie zostały poparte żadnymi dowodami. Wyjaśnienia te odnoszą się wyłącznie do wybranych elementów cenotwórczych, co nie pozwala na zbadanie prawidłowości obliczenia cen jednostkowych, a w konsekwencji przesądzenie o prawidłowym obliczeniu ceny całej oferty.
- 7.11. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej *„(...) zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z*

ewentualnymi dowodami, a nie wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie. Jeśli zatem wykonawca nie udzieli wyjaśnień lub udzieli wyjaśnień, w których nie udowodni, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.” (zob. wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r. sygn. akt KIO 2747/22).

- 7.12. Wyjaśnienia PreZero w zakresie ceny zawierają gołosłowne twierdzenia o tym, że zagospodarowanie odpadów komunalnych wytworzonych w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia w instalacjach grupy kapitałowej PreZero pozwala na znaczną optymalizację kosztów realizacji usługi. Wykonawca **nie przedstawił jednak żadnych wyliczeń ani dowodów na potwierdzenie kosztów ponoszonych w celu utrzymania instalacji własnych bądź kosztów zagospodarowania odpadów w instalacjach należących do innych podmiotów**. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, jak posiadane doświadczenie oraz wdrożone procedury zarządzania jakością zapewniają Wykonawcy optymalizację kosztów oraz zwiększenie wydajności, co pozwala na zaoferowanie Zamawiającemu usług odpowiadających jego oczekiwaniom, za cenę korzystniejszą niż oferty konkurencji. Twierdzenia te stanowią zatem puste twierdzenia, które nie mogą być ocenione jako rzetelne wyjaśnienia uzasadniające przyjęty w ofercie poziom cen.
- 7.13. Przykładowo w wyjaśnieniach Wykonawca PreZero wskazał, że dysponuje trzema bazami magazynowymi, co pozwala na zrównoważone zarządzanie strumieniem odpadów w niemożliwych do przewidzenia na etapie kalkulacji ofertowej sytuacjach, np. awarie instalacji. Nie wykazał jednak w żadnym stopniu, jakie koszty generuje wykorzystanie trzech baz dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia. Logicznym jest, że korzystanie z trzech baz zamiast z jednej generuje wyższe koszty. Wykonawca skoro odnosi rzekome korzyści z potencjalnej możliwości skorzystania aż z trzech baz, powinien wskazać również koszty związane z ich eksploatacją takie jak: koszt dzierżawy terenu lub koszt podatku od nieruchomości, koszt zabezpieczenia roszczeń związanych z magazynowaniem odpadów na terenie danej bazy, koszt monitoringu wizyjnego miejsc magazynowania odpadów oraz zabezpieczenia bazy przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich, itp. Zauważyć przy tym należy, że Wykonawca nie wskazał, że koszty utrzymania aż trzech baz magazynowo transportowych rozkłada również na realizację innych kontraktów – czy to zawartych w reżimie zamówień publicznych, czy też z kontrahentami prywatnymi. W tych okolicznościach nie wykazał i nie udowodnił wartości dodanej z dysponowania trzema bazami, lecz przeciwnie jego oświadczenie powinno rodzić dalsze pytania o koszty, które zakładany sposób realizacji usługi będzie generować.
- 7.14. Analizując wyjaśnienia złożone przez PreZero, nie można uznać, że PreZero wyjaśniło swoją cenę, czy też wskazało i udowodniło wyjątkowe czynniki pozwalające mu na uzyskanie niższych kosztów i zaoferowanie niższych cen Zamawiającemu.
- 7.15. PreZero nie opisało metodologii sporządzenia kalkulacji ani nie przedstawiło szczegółowych założeń, m.in. co do kosztów obsługi tras odbioru odpadów, kosztów oraz czasu pracy pracowników, kosztów zaangażowania sprzętu z odniesieniem do wydajności, kosztów materiałów eksploatacyjnych, itp. Dodatkowo, nie wykazano poziomu kosztów transportu odpadów i założeń co do możliwości załadunku odpadów, dystansu, wykorzystywanych pojazdów. Nie przedstawiono szczegółowych kosztów przekazania odpadów do zagospodarowania do instalacji wskazanych w formularzu oferty lub dalszych instalacji, do których przekazywane będą odpady, nie legitymując się umowami z podmiotami przyjmującymi odpady prowadzącymi te instalacje wraz z cennikami, fakturami i kwitami wagowymi, które potwierdzałyby możliwość zagospodarowania odpadów w tych instalacjach przez oraz kosztów zagospodarowania, jakie faktycznie wykonawca ponosi. Nie przedstawiono także wyliczeń co do kosztów przeładunku odpadów, a także procesu doczyszczania odpadów. Nie przedstawiono również wyceny ryzyk związanych z realizacją zamówienia, w tym ryzyka poniesienia kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych przepisami ustawy poziomów odzysku i recyklingu lub z innych tytułów.
- 7.16. PreZero zaniechało także złożenia dowodów, które uzasadniałyby poziom kosztów przyjętych w kalkulacji. Z kolei zaś dowody, które PreZero złożyło wraz z wyjaśnieniami w znacznej mierze nie są wiarygodne z uwagi na okoliczności opisane szerzej w dalszej części uzasadnienia.

B. Uwagi dotyczące ceny jednostkowej za odpady budowlane i rozbiórkowe

7.17. Uwagę i wątpliwości Zamawiającego zwróciła drastycznie zaniżona i całkowicie nierynkowa wycena ceny jednostkowej za odbiór odpadów budowlanych i rozbiórkowych gromadzonych w workach BIG-BAG – 200 zł netto/Mg (zaproponowana cena jest niższa o 42,85% od średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich oferentów, tj. 350 zł netto za 1 Mg i aż o 60% od ceny jednostkowej zaoferowanej przez Odwołującego, tj. 500 zł netto za 1 Mg).

7.18. Wykonawca PreZero przyjął w kalkulacji szczegółowej stawki ofertowej wynagrodzenia za odbiór 1 Mg odpadów budowlanych i rozbiórkowych gromadzonych w workach BIG-BAG przyjął, że:

- 39,74 zł/Mg – to koszty zakupu worków BIG-BAG
- **26,25 zł/Mg – to koszt zagospodarowania 1 Mg odpadów**
- 92,41 zł/Mg – to koszt odbioru i transportu 1 Mg odpadów
- 5,26 zł/Mg – to koszty stałe obsługi kontraktu
- 4,00 zł/Mg – to koszty ogólne związane z prowadzeniem działalności

Co łącznie daje kwotę **167,66 zł/Mg**.

Zdaniem PreZero osiągnięta **marża netto wynosi 32,34 zł**.

7.19. Średni koszt zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych przyjęty został przez PreZero na poziomie 26,25 zł/Mg. Koszt zagospodarowania to jeden z najistotniejszych elementów składowych ceny i **został on przyjęty na poziomie wielokrotnie niższym niż ceny rynkowe**.

Sama wartość kosztów zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych przyjęta przez PreZero w istocie potwierdza, że cena jednostkowa w tej pozycji wyceny przyjęta przez Wykonawcę jest ceną rażąco niską.

7.20. Wykonawca PreZero szacuje średni koszt zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych na poziomie odpowiednio 25,00 zł/Mg w 2025 roku oraz 27,50 zł/Mg w 2026 roku.

7.21. Koszt zagospodarowania odpadów w 2025 roku potwierdzony został e-mailową ofertą spółki PreZero Recykling Południe Sp. z o. o. z dnia sierpnia 2024 r., z kolei na 2026 rok założono podwyżkę na poziomie 10%.

7.22. Podkreślenia wymaga, że oferta PreZero Recykling Południe sp. z o.o. dotyczy wyłącznie odpadów o kodach 17 01 01 - Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów i 17 01 07 - Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06, podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje następujące odpady z grupy 17:

- 17 01 01 – odpady betonu oraz gruz betonowy,
- 17 01 02 – gruz ceglany,
- 17 01 03 – odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia,
- 17 01 07 – zmieszane odpady z betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów,
- 17 01 80 – usunięte tynki, tapety, okleiny itp.,
- 17 01 82 – inne niewymienione odpady,
- 17 02 01 – drewno,
- 17 02 02 – szkło,
- 17 02 03 – tworzywa sztuczne

17 09 04 – zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03.

Podkreślenia wymaga, że wskazana w ofercie PreZero zewnętrzna instalacja – spółka Master Odpady i Energia sp. z o.o. – przyjmuje do zagospodarowania odpady o kodzie 17 01 01 za cenę 350 zł netto/Mg. Koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 17 01 01 w tej instalacji **jest aż o 1300% wyższy** niż w przypadku instalacji z grupy PreZero.

dowód: cennik Master Odpady i Energia sp. z o.o.

informacja ze strony internetowej Master Odpady i Energia sp. z o.o.

7.23. Tak niska estymacja kosztu zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych rodzi uzasadnione podejrzenie, że oferta PreZero Recykling Południe sp. z o.o. została przygotowana wyłącznie na potrzeby złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w przedmiotowym postępowaniu. Rynkowy poziom cen za zagospodarowanie odpadów o kodzie 17 01 01 lub 17 01 07 jest bowiem zdecydowanie wyższy.

7.24. Wyjaśnienia i dowody złożone przez PreZero mają wybiórczy charakter, co samo w sobie stanowi i ich nierzetelności. Przedłożone przez PreZero wyjaśnienia i dowody nie odnoszą się w ogóle do kosztów zagospodarowania jakichkolwiek innych frakcji odpadów budowlanych niż odpady o kodzie 17 01 01 i 17 01 07. Wysokość stawki kosztów zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych na poziomie 26,25 zł nie odnosi się do wszystkich odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Podkreślenia wymaga, że odpady odbierane w BIG-BAG-ach nie są odpadami o czystej morfologii, a zatem Wykonawca powinien uwzględnić także koszt zagospodarowania odpadów odbieranych w BIG-BAGACH odnosząc się do kosztów zagospodarowania pozostałych frakcji objętych przedmiotem zamówienia, w szczególności odpadów o kodzie 17 09 04.

Koszt zagospodarowania 1 Mg odpadów o kodzie 17 09 04 – zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 01 i 17 09 03 w instalacji Remondis sp. z o.o. wynosi 450 zł/Mg.

Dowód: oferta Remondis sp. z o.o. z dnia 8.08.2024 r.

Różnie kształtuje się także koszt zagospodarowania pozostałych frakcji odpadów budowlanych i remontowych, objętych przedmiotem zamówienia.

7.25. Oferta ze Spółki PreZero Recykling Południe sp. z o.o. nie jest wiarygodna z uwagi na poniższe okoliczności. Po pierwsze oferta ta została sporządzona w dniu 6 sierpnia 2024 r., a zatem jeden dzień po skierowaniu wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny przez Zamawiającego, co implikuje, że oferta nie została sporządzona dla potrzeb kalkulacji ceny ofertowej przed składaniem ofert, lecz wyłącznie na potrzeby załączenia jako dowód do wyjaśnień składanych w trybie art. 224 p.z.p. na wezwanie Zamawiającego.

Oferta ta została złożona przez spółkę pozostającą w grupie kapitałowej PreZero, która dla innych podmiotów niż PreZero Service Południe sp. z o.o. oferuje zagospodarowanie odpadów o kodzie 17 01 07 w cenie 300 zł/Mg. Jest to **cena aż 12 krotnie** wyższa niż cena dla Wykonawcy.

Dowód: oferta PreZero Recykling Południe sp. z o.o. dla ALBA

Odwołującemu nie są znane żadne przypadki na rynku, aby koszty zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych ulegały tak znaczącym obniżkom na przestrzeni ostatnich lat. W

szczegółności żadne czynniki makroekonomiczne nie przemawiają za jakimkolwiek obniżeniem tych kosztów, a tym bardziej na poziomie jaki wynika z oferty PreZero w stosunku do cen tej instalacji z 2023 r. W ocenie Odwołującego mamy do czynienia ze spekulacyjnym, naruszającym zasady uczciwej konkurencji, instrumentalnym zaniżeniem kosztów.

- 7.26. Gdyby cena za zagospodarowanie w kwocie 25,00 zł była realna i faktycznie stosowana pomiędzy spółkami z grupy PreZero, to Wykonawca powinien przedstawić fakturę za zagospodarowanie odpadów – tak jak to uczynił w przypadku odpadów o kodzie 15 01 07, a nie jedynie ofertę w postaci zanonimizowanego e-maila.

Podkreślenia wymaga, że podmioty pozostające w tej samej grupie kapitałowej zobligowane są do takiego kształtowania cen za towary i usługi, aby ceny miały charakter rynkowy i nie naruszały konkurencji. Wszystkie spółki powiązane powinny stosować ceny transferowe. Zgodnie z art. 11c ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2805) **podmioty powiązane są obowiązane ustalać ceny transferowe na warunkach, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane.** Innymi słowy obowiązuje obowiązek rozliczania się na zasadach rynkowych. Jeżeli w wyniku istniejących powiązań zostaną ustalone lub narzucone warunki różniące się od warunków, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane, i w wyniku tego podatnik wykazuje dochód niższy (stratę wyższą) od tego, jakiego należałoby oczekiwać, gdyby wymienione powiązania nie istniały, organ podatkowy określa dochód (stratę) podatnika bez uwzględnienia warunków wynikających z tych powiązań. Zgodnie z art. 11d ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych ceny transferowe weryfikuje się, stosując metodę najbardziej odpowiednią w danych okolicznościach, wybraną spośród następujących metod:

- porównywalnej ceny niekontrolowanej;
- ceny odprzedaży;
- koszt plus;
- marży transakcyjnej netto;
- podziału zysku.

- 7.27. Odwołujący wskazuje, że faktyczne koszty zagospodarowania 1 Mg odpadów budowlanych i rozbiórkowych wynosi co najmniej kilkaset złotych.

- 7.28. Warto zwrócić uwagę, że w ościennych gminach oferty za odbiór i zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych w latach ubiegłych kształtowały się na poziomie dużo wyższym niż 200,00 zł. Już sama ta okoliczność powinna wzbudzić wątpliwości co do rzetelności wyjaśnień złożonych przez PreZero.

Na poparcie swych twierdzeń Odwołujący przedstawia tabelę zawierającą zestawienie cen za odpady budowlane i rozbiórkowe odbierane w BIG-BAGACH.

gmina	rok postępowania	cena gruz netto (zł/Mg)	wykonawca
Zabrze	2020	600,00	FCC+MPGK
Zabrze	2021	482,00	WPO ALBA+FCC
Zabrze	2024	200,00	PreZero
Zabrze	2024	500,00	WPO ALBA+FCC
Mikołów	2023	549,57	Remondis+PreZero
Czeladź	2023	460,00	ALBA PGK Czeladź
Wojkowice	2023	450,00	Reko
Bobrowniki	2023	540,00	ALBA MPGK

7.29. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na cenę, jaką za jednorazowy odbiór odpadów budowlanych i remontowych oferują podmioty oferujące swe usługi na wolnym rynku.

oferty komercyjne	typ odpadów	cena brutto (zł/ BIG BAG)	firma	uwagi
Czeladź	czysty gruz	205,00	Białczyk Group	BIG BAG 1m3
	poremontowe bez gruzu	275,00		
	poremontowe z gruzem	415,00		
Gliwice		280,00	Gruz-pol	BIG BAG 1m3
Zabrze		330,00		
Kraków i okolice	gruz/ ziemia (bez śmieci)	350,00	wywozimy.com	BIG BAG do 1m3
Siemianowice Śląskie	do zbierania odpadów budowlanych typu gruz ceglany, betonowy, tynki, kafelki, płyty kartongips, ceramika sanitarna/muszele, umywalki, bidety	290,00	MPGKiM	BIG BAG 1m3
Gliwice	gruz, gruz betonowy, gruz ceglany, tynk, ceramika, płyty gipsowe	215,00	Remondis	BIG BAG 1m3
Gierałtówice, Rudzieniec, Sośnicowice, Zabrze		265,00		

Dowód: Oferta Białczyk Group
 Oferta Gruz-Pol
 Oferta wywozimy.com
 Oferta MPGKiM
 Oferta Remondis Gliwice sp. z o.o.

Co istotne wskazane powyżej ceny dotyczą odbioru i zagospodarowania 1 worka BIG-BAG. Jeżeli średnia waga 1 worka BIG-BAG to – jak przyjmuje PreZero – 650 kg, to cena za 1 Mg odpadu powinna być proporcjonalnie wyższa, co zostało przedstawione w poniższej tabeli.

oferty komercyjne	typ odpadów	cena brutto (zł/ BIG BAG)	cena zł/Mg	firma	uwagi
Czeladź	czysty gruz	205,00	315,38	Białczyk Group	BIG BAG 1m3
	poremontowe bez gruzu	275,00	423,08		
	poremontowe z gruzem	415,00	638,46		
Gliwice		280,00	430,77	Gruz-pol	BIG BAG 1m3
Zabrze		330,00	507,69		
Kraków i okolice	gruz/ ziemia (bez śmieci)	350,00	538,46	wywozimy.com	BIG BAG do 1m3
Siemianowice Śląskie	do zbierania odpadów budowlanych typu gruz ceglany, betonowy, tynki, kafelki, płyty kartongips, ceramika sanitarna/muszele, umywalki, bidety	290,00	446,15	MPGKiM	BIG BAG 1m3
Gliwice	gruz, gruz betonowy, gruz ceglany, tynk, ceramika, płyty gipsowe	215,00	330,77	Remondis	BIG BAG 1m3
Gierałtowiec, Rudzieniec, Sośnicowice, Zabrze		265,00	407,69		

- 7.30. Ponadto podkreślenia wymaga, że w kalkulacji Wykonawca PreZero w ogóle nie uwzględnił, że od 1 stycznia 2025 r. zmieniają się zasady gospodarowania odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi. W życie wchodzi bowiem przepis art. 101a ustawy o odpadach, który obowiązuje do sortowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych co najmniej na: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie.
- 7.31. Prawidłowe postępowanie z odebranymi odpadami nie tylko stanowi istotny element cenotwórczy. Zamawiający powinien uzyskać racjonalną pewność, że czynności wykonawcy będą zgodne z przepisami ustawy o odpadach. W okolicznościach sprawy Zamawiający nie ma pewności co do spełnienia przez Wykonawcę wymagań prawa.
- 7.32. Wykonawca nie uwzględnił także w cenie jednostkowej za odpady budowlane i rozbiórkowe kosztów opłaty marszałkowskiej za umieszczenie odpadów na składowisku.
- 7.33. Zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 4 sierpnia 2023 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska na rok 2024 r. (M.P. z 2023 r., poz. 914) jednostkowe stawki za korzystanie ze środowiska za umieszczenie odpadów na składowisku wynoszą:

828	17	Odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych)	
829	17 01	Odpady materiałów i elementów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (np. beton, cegły, płyty, ceramika)	
830	17 01 01	Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów	16,70 zł
831	17 01 02	Gruz ceglany	16,70 zł
832	17 01 03	Odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia	25,89 zł
834	17 01 07	Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06	23,84 zł
835	17 01 80	Usunięte tynki, tapety, okleiny itp.	25,89 zł
837	17 01 82	Inne niewymienione odpady	25,89 zł
838	17 02	Odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych	
839	17 02 01	Drewno	159,16 zł
840	17 02 02	Szkło	34,37 zł
841	17 02 03	Tworzywa sztuczne	42,77 zł
874	17 09	Inne odpady z budowy, remontów i demontażu	
878	17 09 04	Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03	25,89 zł

7.34. PreZero nie wykazało także, że będzie korzystało z samochodów zero lub niskoemisyjnych. Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych co najmniej 30% floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu zamówienia stanowić mają pojazdy elektryczne lub pojazdy napędzane gazem ziemnym.

7.35. Powyższe potwierdza, że złożona przez PreZero kalkulacja zakłada koszt zagospodarowania odpadów budowlanych i rozbiórkowych na poziomie istotnie odbiegającym od cen rynkowych aktualnych na dzień składania ofert.

C. Uwagi dotyczące ceny jednostkowej za odpady selektywnie odebrane frakcji papier, szkło oraz metali i tworzyw sztucznych

7.36. Również cena jednostkowa PreZero za odpady selektywnie odebrane frakcji papier, szkło oraz metali i tworzyw sztucznych jest niedoszacowana i nie pozwala na pokrycie kosztów realizacji usługi.

7.37. W wyjaśnieniach PreZero wskazało, że w kalkulacji ofertowej bazowało na realnej strukturze odpadów odbieranych w poszczególnych systemach zbiórki frakcji selektywnych „w oparciu o dane z gmin o porównywalnej strukturze i ilości mieszkańców”. Takie założenie jest błędne, gdyż opiera

się na danych historycznych, nieuwzględniających zmiany struktury odpadów selektywnie gromadzonych od dnia 1 stycznia 2025 r. z uwagi na wprowadzenie systemu kaucyjnego. Sam Zamawiający uznał, że ilości odpadów selektywnie gromadzonych istotnie spadną.

Średniorocznie w ubiegłych latach realizacji tożsamej usługi na rzecz gminy Zabrze odbierano **8767,52 Mg** odpadów selektywnie gromadzonych, tymczasem Zamawiający zakłada, że ilość odpadów selektywnie gromadzonych spadnie do zaledwie **6491,16 Mg** odpadów na rok. Oznacza to spadek ilości odpadów aż o 25% - jeżeli odniesiemy tę wartość do średniej masy odpadów odebranych w okresie 3 ostatnich pełnych lat kalendarzowych. Odnosząc te dane do ilości odpadów w poszczególnych latach kalendarzowych, stwierdzić należy, że Zamawiający wskazał do wyceny ilość odpadów selektywnych mniejszą niż zbierana dotychczas o **26 %** w stosunku do ilości odebranych w 2023 r. i aż o **38%** w stosunku do ilości z 2022 r.

Jak już wskazano prognozowany spadek ilości odpadów selektywnie gromadzonych w stosunku do danych z lat ubiegłych wynika z tego, że na mocy ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1852) ustawodawca wprowadził tzw. „system kaucyjny” obowiązkowy od 1 stycznia 2025 r. System ten obejmuje jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, które zbierane będą przede wszystkim w jednostkach handlowych.

- 7.38. PreZero, kalkulując cenę w oparciu o dane historyczne z innych gmin nie uwzględniło wpływu systemu kaucyjnego na ilości i strukturę zbieranych odpadów w toku realizacji zamówienia, tj. odpływu takich frakcji ze strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Co istotne, wręcz fundamentalne dla wyliczenia ceny, zmniejszenie ilości dotyczy frakcji odpadów surowcowych, dzięki którym można obecnie uzyskać dodatkowe przychody z ich sprzedaży. Chodzi tu bowiem o odpady takie jak: butelki PET, metalowe puszki oraz szkło. Powyższe oznaczają, że PreZero, dokonując wyceny kosztów odbioru odpadów selektywnych, powinno było uwzględnić mniejsze ilości odpadów surowcowych, a tym samym istotnie zmniejszone przychody ze sprzedaży PET, metalu i szkła.
- 7.39. Do wyjaśnień i kalkulacji nie zostały załączone dowody odnoszące się do poszczególnych istotnych elementów kosztotwórczych związanych z wykonaniem umowy, pomimo że Wykonawca został wezwany do ich złożenia. PreZero złożyło wprawdzie dowody na potwierdzenie poziomu przyjętych kosztów, jednakże są to dowody o charakterze wybiórczym. W istocie PreZero zaniechało przedłożenia jakichkolwiek dowodów mających na celu wykazanie elementów kosztotwórczych o istotnym wpływie na cenę takich jak: dysponowanie i eksploatacja pojazdów (za wyjątkiem kosztów paliwa) oraz dysponowanie trzema bazami magazynowo-transportowymi, koszty zagospodarowania odpadów. PreZero przedstawiło dowody odnoszące się wyłącznie do elementów kosztotwórczych o zdecydowanie mniejszym znaczeniu dla globalnej wyceny usługi takie jak: koszt zapewnienia pojemników czy worków na odpady, koszt naklejek na pojemniki, koszt podstawienia pojemników. W wyjaśnieniach PreZero brak jednak odniesienia do szeregu kosztów, które również powinny być ujęte w cenie jak np. koszt zabrania pojemników z terenu miasta Zabrze po zakończeniu realizacji umowy.
- 7.40. Wykonawca w odniesieniu do frakcji selektywnie zbieranych nie wykazał, że przyjął rynkowy poziom cen ani że na odpowiednim poziomie skalkulował ryzyka związane z istotnymi zmianami na rynku gospodarowania odpadami, w szczególności związane ze spadkiem liczby odpadów surowcowych czy
- 7.41. Odnosząc się do kosztów zagospodarowania odpadów selektywnie odebranych frakcji papier, szkło oraz metali i tworzyw sztucznych PreZero przyjęło stawkę **215,48 zł/Mg**.
- 7.42. Na poczet wykazania kosztów zagospodarowania odpadów selektywnie gromadzonych PreZero załączyło zaledwie jedną fakturę dotyczącą zagospodarowania odpadów opakowaniowych ze szkła. Faktura ta potwierdza sprzedaż surowca w cenie 100,00 zł/Mg na rzecz innej spółki z grupy PreZero – PreZero Trading PL sp. z o.o.

7.43. Już sam fakt, że w kalkulacji przyjęto koszt zagospodarowania szkła na poziomie przynoszącym zysk 100,00 zł/Mg, czyli na poziomie równym cenie sprzedaży tego odpadu świadczy o braku rzetelności Wykonawcy w sporządzeniu kalkulacji. Nie uwzględniono bowiem żadnych kosztów, które ponosi Wykonawca w związku z przekazaniem odpadów do zagospodarowania. Tymczasem PreZero Trading PL sp. z o.o. to pośrednik w obrocie odpadami. Spółka ta nie posiada żadnych decyzji w przedmiocie przetwarzania odpadów lub zbierania odpadów.

Dowód: wydruk z BDO PreZero Trading PL sp. z o.o.

Tym samym koszty związane chociażby z czasowym magazynowaniem odpadów, ich doczyszczaniem zgodnie z wymaganiami jakościowymi przed oddaniem do zagospodarowania do instalacji zagospodarowujących szkło (Zakład Przerobu Stłuczki Szklanej przy ul. Portowej 22 w Gliwicach prowadzony przez Remondis Glass Recykling Polska sp. z o.o., instalacje przetwarzania odpadów ze szkła opakowaniowego prowadzone przez Sibelco Green Solutions Poland S.A. w Lublińcu i Wólce Pełkińskiej, instalacja do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych w Knurowie prowadzona przez PreZero Recykling Południe Sp. z o.o.) czy też kosztami transportu do instalacji - obciążać będą PreZero. Koszty te wykonawca ten zobligowany był więc ująć w kalkulacji, czego zaniechał.

Zgodnie z posiadanymi przez Odwołującego informacjami w przypadku instalacji prowadzonych przez SIBELCO GREEN SOLUTIONS POLAND S.A., cena jednostkowa netto za 1 Mg odpadu dostarczonego Odbiorcy ustalona jest w zależności od: (a) zasad dostawy Odpadu, (b) klasyfikacji jakości Odpadu, (c) łącznej ilości dostarczonego Odbiorcy Odpadu.

7.44. Odnosząc się do pozostałych frakcji odpadów selektywnie gromadzonych, wskazać należy, że PreZero będzie zagospodarowywać te odpady, tj. odpady papieru oraz metali i tworzyw sztucznych we własnej instalacji – Sortowni odpadów komunalnych selektywnie zebranych w Rudzie Śląskiej przy ul. Kokotek 33. W zakresie tych frakcji odpadów nie przedłożono żadnych dowodów celem wykazania faktycznie ponoszonych kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadów. Nie przedstawiono żadnych wyliczeń mających na celu wykazanie kosztów funkcjonowania instalacji, ani kosztów związanych z przekazaniem odpadów do dalszego zagospodarowania – zarówno w zakresie ewentualnych zysków, które można uzyskać z odprzedaży surowców, jak i kosztów zagospodarowania odpadów nienadających się do recyklingu.

Przykładowo PreZero podnosi twierdzenia o własnej instalacji do produkcji paliw alternatywnych. Nie wskazuje jednak, że przekazanie RDF do zagospodarowania to koszt około 350 zł/Mg.

7.45. PreZero przyjęło koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 01 (papier) w wysokości **177,32 zł/Mg**, zaś odpadów o kodzie 15 01 02 (metale i tworzywa sztuczne) w wysokości **500,32 zł/Mg**. Już w tym miejscu można wskazać na brak rzetelności wyjaśnień złożonych przez PreZero, gdyż odpady o kodzie 15 01 02 to odpady opakowań z tworzyw sztucznych. Kod ten nie obejmuje opakowań z metali, które klasyfikowane są pod kodem 15 01 04. Co do zasady odpady odbierane z żółtych pojemników i worków powinny być klasyfikowane pod kodem 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe. W żółtych pojemnikach i workach mieszkańcy deponują bowiem odpady metali, tworzyw sztucznych oraz odpady opakowaniowe wielomateriałowe.

7.46. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zagospodarowywania odpadów we własnej instalacji wykonawcy konieczne jest należyte wykazanie kosztów związanych z przetwarzaniem odpadów w tej instalacji. Koszty te należy odpowiednio skalkulować i wykazać, że przyjęta w ofercie cena jednostkowa pozwala na ich pokrycie. W tej mierze nie można się opierać na gołosłownych twierdzeniach odwołującego o określonym, ogólnym poziomie kosztów.

7.47. Koszty funkcjonowania instalacji takiej jak sortownia odpadów obejmują szereg elementów, w szczególności są to: koszty energii elektrycznej, koszty pracownicze, amortyzacja maszyn i urządzeń wchodzących w skład linii, koszt eksploatacji, utrzymania w ruchu i napraw linii, koszty

magazynowania odpadów. Dodatkowo uwzględnić należy koszty transportu i dalszego zagospodarowania odpadów.

7.48. W takich warunkach nie można uznać, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. PreZero w żadnym stopniu nie udowodniło przyjętych w kalkulacji kosztów, gdyż nie przedstawiono żadnych dowodów ani wyliczeń mających pokazać, że cena jednostkowa przyjęta w ofercie pozwala na pokrycie kosztów zagospodarowania odpadów selektywnie gromadzonych.

7.49. W szczegółowej kalkulacji stawki ofertowej wynagrodzenia za odbiór 1 Mg odpadów selektywnie gromadzonych PreZero założyło, że:

- **95,02 zł/Mg** to koszt amortyzacji pojemników do gromadzenia odpadów
- **16,01 zł/Mg** to koszt rozstawienia pojemników do gromadzenia odpadów
- **24,36 zł/Mg** to koszt zakupu worków do gromadzenia odpadów
- **4,22 zł/Mg** to koszt zakupu naklejek na pojemniki
- **215,48 zł/Mg** to koszt zagospodarowania odpadów
- **433,72 zł/Mg** to koszt odbioru i transportu odpadów zbieranych w pojemnikach
- **166,45 zł/Mg** to koszt odbioru i transportu odpadów zbieranych w workach
- **5,26 zł/Mg** to koszty stałe obsługi kontraktu
- **21,30zł/Mg** to koszty ogólne związane z prowadzeniem działalności

Daje to łącznie koszt w wysokości **981,82 zł/Mg**.

Pozwala to osiągnąć zdaniem PreZero marżę na poziomie **83,18 zł/Mg**.

Jednocześnie PreZero zakłada, że uzyska dodatkowe przychody ze sprzedaży DPR, czyli dokumentów potwierdzających recykling na poziomie 151,66 zł/Mg. Założenia te nie zostały jednak w wystarczający sposób poparte dowodami. Co do większości założeń poczynionych w kalkulacji nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów.

7.50. Wyjaśnienia PreZero odnoszą się wyłącznie do wybranych elementów cenotwórczych, co nie pozwala na zbadanie prawidłowości obliczenia ceny jednostkowej, a w konsekwencji przesądzenie o prawidłowym obliczeniu ceny całej oferty.

7.51. Z wyjaśnień wynika, że wykonawca PreZero nie wykonał pełnej kalkulacji kosztów pojazdów służących do odbioru odpadów. PreZero posługuje się jednostkową stawką za godzinę pracy pojazdu, która rzekomo uwzględnia średnie koszty amortyzacji oraz najmów pojazdów, a także koszty napraw, przeglądów i części zamiennych, koszty mycia i dezynfekcji pojazdów, podatek od środków transportowych, ubezpieczenie pojazdu oraz abonament dla urzędów monitorujących pracę pojazdu.

Na dowód ponoszonych kosztów w tym zakresie wykonawca przedstawił jednak wyłącznie jedną fakturę oraz zestawienie hurtowych cen paliw za 2024 r. Dowody te nie obejmują wszystkich składników kosztotwórczych wymienionych przez PreZero, co powoduje, że na podstawie danych wskazanych w kalkulacji przez PreZero brak jest możliwości zweryfikowania prawidłowości i rynkowego charakteru przyjętej stawki godzinowej za pracę pojazdów. W istocie Wykonawca PreZero w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego przyjął godzinowy koszt pracy śmieciarek i pojazdów przeznaczonych do odbioru odpadów w workach na takim poziomie, jak wskazany w kalkulacji. Został on wyliczony jako 30% sumy kosztów pracy kierowcy i ładowacza oraz kosztu paliwa na godzinę pracy pojazdu, czyli w istocie nie odnosi się on do faktycznych kosztów

dysponowania pojazdami. Koszt ten został przyjęty w oderwaniu do kosztów związanych z zapewnieniem pojazdów, niejako „z palca”, a Wykonawca w ogóle nie uzasadnił zastosowanej formuły ani nie wykazał, że przyjęta wartość ma poziom realny.

Przyjmując rozliczenie godzinowe pracy pojazdu Wykonawca powinien sprecyzować swoje założenia co do wszystkich kosztów, jakie generują pojazdy oraz wykazać, prawidłowość tych szacunków poprzez odniesienie się do czasu i wydajności pojazdów. PreZero nie wykazało, że przyjęte przez nich stawki godzinowe pozwolą na pokrycie wszystkich kosztów związanych z eksploatacją pojazdów w toku realizacji usługi. PreZero twierdzi w wyjaśnieniach, że czas pracy skalkulowało na podstawie własnych doświadczeń w zakresie wydajności, jednakże na poczet tych wydajności nie zostały przedstawione żadne dowody, co czyni kalkulację gołosłowną.

- 7.52. PreZero nie wykazało także, że będzie korzystało z samochodów zero lub niskoemisyjnych. Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych co najmniej 30% floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu zamówienia stanowić mają pojazdy elektryczne lub pojazdy napędzane gazem ziemnym. Koszty zapewnienia tego rodzaju pojazdów są zdecydowanie wyższe niż koszty pojazdów z napędem ON.
- 7.53. PreZero utrzymuje, że dysponuje szczegółowymi danymi historycznymi i analizami takimi jak czas pracy niezbędny do realizacji usługi w różnych warunkach, ilość wytwarzanych odpadów, ilość zużywanych worków. Jednakże wykonawca ten nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń o czasie pracy czy przyjętej wydajności.
- 7.54. Odnosząc się do kosztów pracy przyjętych przez PreZero podkreślenia wymaga, że z treści kalkulacji nie wynika, by Wykonawca ten skalkulował w kosztach wynagrodzeń pracowników jakąkolwiek rezerwę na pokrycie kosztów z tytułu urlopów wypoczynkowych czy tzw. „chorobowe” lub też innych absencji pracowniczych. W ocenie Odwołującego te dodatkowe koszty powinny stanowić minimum 13% przyjętych w kalkulacji kosztów pracy.
- 7.55. PreZero, choć twierdzi, że uwzględniło ryzyka kontraktowe w zysku, ale w ocenie Odwołującego nie skalkulowało ryzyk na odpowiednim poziomie. Nie skalkulowano również ryzyka zapłaty kar umownych z innych tytułów niż nieosiągnięcie poziomów recyklingu. Nie uwzględniono ryzyk związanych z nieprzewidywanymi sytuacjami, wahaniami koniunktury, itp.

D. PODSUMOWANIE W ZAKRESIE RAŻĄCO NISKIEJ CENY

- 7.56. Zamawiający bezrefleksyjnie przyjął stanowisko PreZero, które nie zostało dostatecznie poparte dowodami, podejmując na tej podstawie decyzję o wyborze oferty PreZero z naruszeniem przepisów prawa.
- 7.57. Ustawodawca w art. 224 ust. 3 p.z.p. wprost mówi, że instytucja wyjaśnień ceny ma na celu dotarcie m.in. do wyjątkowo korzystnych warunków świadczenia usług związanych z realizacją zamówienia. PreZero nie wykazało, aby z takich warunków korzystało.
- 7.58. Deklaracje PreZero w zakresie dostępnego mu poziomu cen wykonania poszczególnych części zamówienia, rynkowego charakteru wyceny przyjętej na potrzeby kalkulacji ceny oferty, a także uwzględnienia wszystkich kosztów związanych z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu niezbędnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oferty, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia nie zostały potwierdzone w złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnieniach. Wręcz przeciwnie **ceny jednostkowe zaoferowane przez PreZero budzą poważne i uzasadnione wątpliwości, że Wykonawca ten nie wziął pod uwagę wszystkich wymagań Zamawiającego, co do sposobu realizacji zamówienia.**
- 7.59. Poziom wyceny dwóch istotnych frakcji odpadów objętych przedmiotem zamówienia w ofercie PreZero jest na poziomie zaniżonym, nierynkowym i obliczonym wyłącznie na potrzeby uzyskania

zamówienia publicznego za wszelką cenę z pominięciem rachunku ekonomicznego. W ocenie Odwołującego PreZero zamiast uzyskiwać przy zaoferowanych cenach jednostkowych usług dodatni wynik finansowy wygeneruje wyłącznie straty.

- 7.60. Wymaganie wskazania w formularzu ofertowym cen jednostkowych dla poszczególnych frakcji odpadów oznacza, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego Wykonawca zobowiązany był do skalkulowania ceny w konkretnej pozycji kosztowej formularza, przypisanej osobno do każdej z wyodrębnionych w tej pozycji usług. Z uwagi na charakter rozliczania się z wykonawcą (wynagrodzenie „od tony”) każda z zaoferowanych cen jednostkowych musi zapewnić możliwość prawidłowej realizacji wycenianej usługi. To z kolei oznacza brak możliwości przeliczania kosztów między usługami dotyczącymi poszczególnych cen jednostkowych.
- 7.61. Warunki zamówienia nie dopuszczają przenoszenia kosztów poszczególnych świadczeń rozliczanych obmiarowo do innych pozycji wyceny. Takie działanie powodowałoby nieporównywalność ofert i uniemożliwiałoby weryfikację rzetelności kalkulacji. Nie jest dopuszczalne odrywanie wyceny usług od ich faktycznej wartości. Tym samym istotnie zaniżone ceny jednostkowe stanowią o tym, że rażąco niska jest cena całej oferty wykonawcy PreZero.
- 7.62. Odnosnie istotnych części składowych zamówienia stanowiących podstawę wezwania do wyjaśnień w doktrynie jednolicie wskazuje, że za części istotne powinny być uznawane te części, których wartość znacząco wpływa na cenę a więc takie, które w znacznym stopniu przyczyniają się do powstania kosztów po stronie wykonawcy (zob. W. Dzierżanowski - Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, uwagi do art. 224 p.z.p.)
- 7.63. W postępowaniu mamy do czynienia zarówno z wyceną ofertową o charakterze kosztorysowym, jak i realizacją zamówienia w oparciu o ceny jednostkowe. W tej sytuacji wycena każdej z pozycji kosztorysu musi być realna i rzetelna.
- 7.64. Szczególnie należy podkreślić stanowisko Izby dotyczące rażąco zaniżonych cen jednostkowych – np. w wyroku z dnia 5 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1389/23, 1403/23, w którym Izba wskazała:

*„Z powyższego wynika, że **nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe**. Przepis art. 224 ust. 1 ustawy PZP determinuje kryterium badania ceny oferty lub jej istotnej części składowej pod kątem rażąco niskiego charakteru, którym jest przekonanie Zamawiającego co do tego, że dana cena wydaje się być rażąco niska lub budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.*

W zakresie interpretacji pojęcia istotnej części składowej Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2019 r., w którym wskazano, że istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (tak: wyrok z dnia 18 stycznia 2019 r., KIO 2678/18).

Izba wyraźnie wskazała że istotne części zamówienia nie odnoszą się wyłącznie do zagadnienia samej wartości części objętych zarzutami względem łącznej wartości zamówienia ale istotność dotyczy merytorycznego znaczenia części objętych zastrzeżeniami dla wykonania zamówienia:

W rozpatrywanym stanie faktycznym, zdaniem Izby, kwestionowanym przez Odwołującego składnikom ceny, tj. CDL (cena jednostkowa za jednorazowe doraźne oczyszczenie 100m2 powierzchni wskazanego terenu), CDZ (cena jednostkowa za jednorazowe doraźne odśnieżenie wraz z posypaniem 100mb wskazanego terenu) oraz CWZ (cena jednostkowa za wywiezienie 1Mg

zanieczyszczeń), przymiot istotności należy przypisać głównie z uwagi na merytoryczne znaczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia.

*Ze względu na przedmiot zamówienia, którym jest oczyszczanie miasta, każde z zadań polegających na określonego rodzaju działaniu, jest istotne dla osiągnięcia zaplanowanego efektu końcowego. Trudno bowiem uznać, że zamówienie tego rodzaju zostanie zrealizowane prawidłowo, w sytuacji gdy np. zebrane uprzednio zanieczyszczenia nie zostaną następnie wywiezione. Charakter wykonywanych czynności oraz ich duże znaczenie dla mieszkańców miasta nakazuje uznać, że **każde z poszczególnych zadań może zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości, a tym samym ma przymiot istotnej części składowej ceny.***

- 7.65. W wyroku KIO z 25 stycznia 2022 r., KIO 69/22 wskazano: przez użyte w art. 224 ust. 1 p.z.p. sformułowanie "istotna część składowa zaoferowanej ceny" nie należy uznawać wyłącznie takiej części składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składową ceny oferty, będącą ceną (wynagrodzeniem) za wykonanie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne.

W podobnym duchu wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1543/22, w którym Izba stwierdziła, że „*istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane.*”

- 7.66. W pełni znajduje tu zastosowanie poniższa ocena Izby: „*Nie można wykluczyć, że wykonawcy celowo dążą do zaniżenia wyceny określonych elementów składających się na zamówienia. Przerzucają wówczas koszty do innych pozycji, kreując w ten sposób przesłankę nieistotności danego elementu z punktu widzenia wartości takich prac w globalnej cenie za realizację zamówienia. Zdaniem Izby oparcie się więc wyłącznie na takim udziale procentowym w wartości kosztów realizacji zamówienia jest nieprawidłowe. Analizie w zakresie „istotności” powinien podlegać nie tylko aspekt ekonomiczny. Należy również zwrócić uwagę na sposób jego wyceny przyjęty przez zamawiającego, znaczenie z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i jego wykonania, sposób uregulowania obowiązków wykonawcy co do wykonania kwestionowanych pozycji w umowie. (...) **Zdaniem Izby skoro Zamawiający wymaga podania cen jednostkowych i na ich podstawie obliczona będzie wartość wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia, to wycena takich prac ma charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, na zasadach określonych przez Zamawiającego. (...) Sam Zamawiający nadał cenom jednostkowym charakter istotny poprzez obliczenie należnego wynagrodzenia właśnie na podstawie takich cen jednostkowych. Podana cena globalna jest tylko maksymalną ceną wynikającą z cen jednostkowych przyjętych przez wykonawcę***” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt: KIO 2974/20).

- 7.67. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie przepisu art. 224 ust. 1 p.z.p. stwierdzić należy, że wprost odnosi pojęcie rażąco niskiej ceny również do istotnych składowych części ceny. Ponadto istotne pozostaje, że zastosowanie procedury z art. 224 ust. 1 p.z.p., tworzy *de facto* domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na Wykonawcy. Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp - jeżeli chce je obalić - musi wykazać, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca PreZero nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu. Nie złożył bowiem wyjaśnień, które jednoznacznie wykazałyby, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody.

- 7.68. Podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia dotyczące ceny oferty nie są celem samym w sobie, gdyż mają przekonać Zamawiającego co do możliwości prawidłowego wykonania umowy. Celem

wyjaśnień żądanych w związku z możliwym zaniżeniem ceny oferty jest bowiem ochrona Zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia.

7.69. Wyjaśnienia dotyczące ceny oferty nie mogą być oceniane w oderwaniu od znanych Zamawiającemu okoliczności faktycznych, które potwierdzają brak rzetelności Wykonawcy PreZero.

8) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., art. 14 ust. 1 u.z.n.k., art. 15 ust. 1 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero, z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233, dalej: u.z.n.k.) z uwagi na:

- **czyn nieuczciwej konkurencji polegającej na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom (i) nieprawdziwych informacji w zakresie instalacji, do których wykonawca będzie przekazywał odpady do zagospodarowania jako że PreZero wskazało w ofercie instalacje, w których nie ma on możliwości zagospodarowania odpadów na etapie realizacji zamówienia oraz (ii) nieprawdziwych informacji co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, gdyż usługa realizowana na rzecz gminy Pyskowice w zakresie wymaganym przez Zamawiającego nie ma wartości przekraczającej wartość 10.000.000,00 zł**
- **czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym przedsiębiorcom przez sprzedaż usług poniżej cen rynkowych i poniżej kosztów ich świadczenia, w szczególności w zakresie ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów budowlanych i rozbiórkowych**

8.1. Oferta PreZero podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. z uwagi na to, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

8.2. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrym obyczajem, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

8.3. Odnosząc się do czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom nieprawdziwych informacji wskazać należy, że nieprawdziwe, wprowadzające w błąd informacje zostały przekazane przez PreZero w celu zyskania nieuczciwej przewagi nad konkurencją i uzyskania zamówienia. Jest to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i co najmniej zagrażające interesom innych, rzetelnych wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

8.4. Wykonawca PreZero miał pełną świadomość, że nie będzie mógł przekazać odpadów do instalacji prowadzonych przez FCC, Śląskie Centrum Recyklingu Sp. z o.o. czy BEST-EKO na etapie realizacji zamówienia, a mimo to złożył oświadczenie, że tym podmiotom będzie przekazywać odpady.

8.5. Odrzucenie oferty PreZero na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp powinno nastąpić z tego powodu, że Wykonawca składając ofertę w postępowaniu oraz w wyjaśnieniach składanych w postępowaniu

wprowadził Zamawiającego w błąd, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami.

8.6. Odwołujący odsyła do uzasadnienia powyżej sformułowanych zarzutów odwołania i przywołanych tam dowodów, gdyż przedstawiona tam argumentacja pozostaje adekwatna również dla uzasadnienia niniejszego zarzutu.

8.7. Nadto Odwołujący wskazuje, że złożone przez PreZero dowody załączone do wyjaśnień w przedmiocie ceny potwierdzają, że złożenie oferty mało miejsce w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Cena jednostkowa za zagospodarowanie odpadów budowlanych i remontowych o kodach 17 01 01 – Odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów i 17 01 07 - Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 w kwocie 25 zł/Mg w instalacji prowadzonej przez PreZero Recykling Południe sp. z o.o. nie jest ceną rynkową.

8.8. Jak wskazano powyżej cena za zagospodarowanie odpadów o kodzie 17 01 07 w listopadzie 2023 r. w warunkach rynkowych wynosi 300,00 zł, czyli 12 razy więcej niż cena za zagospodarowanie tych odpadów, jaką deklaruje PreZero.

8.9. Przy założeniu, że PreZero będzie płaciło za zagospodarowanie odpadów o kodzie 17 01 07 25,00 zł/Mg, to uzyska zysk z realizacji usługi na rzecz gminy Zabrze dzięki temu, że jego kontrahent – pozostająca w jednej grupie kapitałowej spółka PreZero Recykling Południe sp. z o.o. **będzie świadczyć usługi zagospodarowania odpadów o kodzie 17 01 01 i 17 01 07 za cenę poniżej kosztów świadczenia usługi.** Należy wskazać, że sama wysokość opłaty marszałkowskiej za umieszczenie odpadów o kodzie 17 01 07 wynosi w 2024 r. 23,84 zł. Przy utrzymaniu poziomu opłat za korzystanie ze środowiska na dotychczasowym poziomie w roku 2025 na pozostałe koszty związane z zagospodarowaniem odpadu pozostaje kwota w wysokości 1,16 zł/Mg. Nie jest jednak możliwe, aby kwota ta pokryła koszty podmiotu zagospodarowującego odpad. Umieszczenie odpadu na kwaterze składowiska wymaga pokrycia kosztów sprzętu, pracowników do jego obsługi, kosztów związanych z eksploatacją składowiska, zapewnienia monitoringu składowiska, kosztów badań, zabezpieczenia roszczeń z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku czy też wynagrodzeń pracowników administracyjnych. Co więcej, zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 28 lipca 2024 r. w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska za rok 2025 jednostkowa stawka za umieszczenie na składowisku odpadów o kodzie 17 01 07 wyniesie **26,56 zł**, a zatem sama wysokość opłaty marszałkowskiej **przekroczy wysokość wynagrodzenia, które PreZero uści na rzecz instalacji wskazanej w ofercie za zagospodarowanie odpadów.**

8.10. Dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wybór oferty Wykonawcy, który przedstawia nieprawdę i oferuje wykonanie zamówienia za cenę rażąco niską narusza zasady uczciwej konkurencji i powinno podlegać ocenie na gruncie przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

9) **naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 14 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero z uwagi na okoliczność, że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, tj. w sposób niepozwalający na zaspokojenie Zamawiającego z wadium w końcowym okresie terminu związania ofertą**

9.1. Zamawiający przewidział obowiązek wniesienia wadium w postępowaniu zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziale XXV SWZ. Zamawiający żądał od Wykonawcy wniesienia wadium w wysokości 2 400 000,00 zł zabezpieczającego ofertę na okres od 02.08.2024 r. do 29.11.2024 r.

9.2. Wadium wnoszone w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej powinno zawierać następujące elementy:

- 1) zobowiązanie banku / towarzystwa ubezpieczeniowego do zapłaty sumy wadium w przypadku, gdy zajdą ku temu ustawowe okoliczności, określone w przepisie art. 98 ust. 6 Pzp,
- 2) dokładną nazwę postępowania stanowiącego przyczynę wystawienia gwarancji,
- 3) wskazanie sumy gwarancyjnej,
- 4) wskazanie Zamawiającego, czyli beneficjenta gwarancji/ubezpieczonego,
- 5) wskazanie Wykonawcy, czyli zleceniodawcy gwarancji/ubezpieczyciela,
- 6) określenie okresu ważności gwarancji, tj. wskazanie terminu, w którym zobowiązanie powstaje oraz wygasa, przy czym gwarancja o charakterze terminowym nie może zostać odwołana.

9.3. Instytucja wadium ma służyć zabezpieczeniu oferty złożonej przez wykonawcę w całym okresie związania ofertą. Celem wadium jest realne zabezpieczenie zapłaty na rzecz Zamawiającego swego rodzaju sankcji za nienależyte zachowanie wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający musi mieć możliwość zabezpieczenia się z wniesionego wadium, jeżeli:

- 1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1 p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1 p.z.p., oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p., co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej;
- 2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:
 - a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
 - b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana.

9.4. Wadium jest skutecznie i prawidłowo wniesione do Zamawiającego, gdy:

- 1) zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert i jest utrzymywane nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 (art. 97 ust. 5 ustawy Pzp);
- 2) zostało wniesione w wymaganej przez zamawiającego wysokości;
- 3) zostało wniesione w formach określonych w ustawie Pzp (por. art. 97 ust. 7 ustawy Pzp);
- 4) pokrywa i zabezpiecza interesy zamawiającego, co przejawia się w możliwości uzyskania lub zatrzymania kwoty wadialnej w pełnym zakresie opisanym ustawą (por. art. 98 ust. 6 ustawy Pzp);

- 5) spełnia wymogi uregulowane odrębnymi przepisami [ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.), ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2021 r., poz. 1130 ze zm.), ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.)], co ma istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku innych niż pieniądze form wadialnych.

9.5. Złożone przez wykonawcę PreZero wadium w postaci gwarancji bankowej z dnia 29 lipca 2024 r. wystawionej przez BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna nie pokrywa i nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, gdyż nie zapewnia możliwości uzyskania lub zatrzymania kwoty wadialnej w pełnym zakresie opisanym ustawą p.z.p. Z uwagi na wskazany w treści gwarancji wadialnej sposób zgłaszania żądania wypłaty przez Beneficjenta (Zamawiającego) nie można uznać, że wadium zostało wniesione w sposób prawidłowy.

9.6. Wskazać należy na następujące zapisy gwarancji bankowej z dnia 29 lipca 2024 r.

*„Niniejsza gwarancja wchodzi w życie z dniem **wystawienia** i jest ważna do dnia **29 listopada 2024 roku**.*

(...)

*Pisemne żądanie wypłaty od Beneficjenta, zawierające ww. oświadczenie i wskazujące kwotę żądanej wypłaty w walucie, w której wystawiona została gwarancja, musi zostać doręczone Bankowi w terminie obowiązywania niniejszej gwarancji **za pośrednictwem banku Beneficjenta gwarancji kurierem, listem poleconym lub w formie testowanego komunikatu SWIFT wraz z potwierdzeniem banku Beneficjenta, że żądanie wypłaty wraz z tym oświadczeniem zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń wiążących dla Beneficjenta.***

W przypadku przesłania żądania w formie testowanego komunikatu przekazanego za pośrednictwem systemu SWIFT bank Beneficjenta powinien dodatkowo potwierdzić w komunikacie, że przesłany komunikat dokładnie oddaje treść żądania wypłaty, a oryginalne żądanie wypłaty zostało przesłane na adres Banku.

Wypłata nastąpi w terminie 14 dni od daty otrzymania przez Bank wezwania w formie określonej powyżej.

Jeżeli koniec terminu do złożenia żądania wypłaty z niniejszej gwarancji przypada na sobotę, dzień ustawowo wolny od pracy lub inny dzień, w którym Bank nie prowadzi działalności operacyjnej, wówczas termin ten ulega wydłużeniu do najbliższego dnia, w którym Bank prowadzi działalność operacyjną.”

9.7. Wadium złożone przez PreZero – z uwagi na opisany w treści gwarancji wadialnej sposób zgłaszania żądania – zostało złożone w sposób niepozwalający na zaspokojenie Zamawiającego w końcowym okresie terminu związania ofertą. Zamawiający nie ma bowiem możliwości zgłoszenia roszczenia do końca terminu związania ofertą, tj. do godz. 23:59:59 w dniu 29 listopada 2024 r., gdyż gwarancja przewiduje, że pisemne żądanie wypłaty od Beneficjenta, zawierające ww. oświadczenie i wskazujące kwotę żądanej wypłaty w walucie, w której wystawiona została gwarancja, musi zostać doręczone Bankowi udzielającemu gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji **za pośrednictwem banku Beneficjenta gwarancji kurierem, listem poleconym lub w formie testowanego komunikatu SWIFT wraz z potwierdzeniem banku Beneficjenta, że żądanie wypłaty wraz z tym oświadczeniem zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń wiążących dla Beneficjenta.** W tych warunkach, jeżeli okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaktualizują się w ostatnim dniu terminu obowiązywania gwarancji bankowej (lub nawet 1-2 dni wcześniej), brak będzie możliwości skutecznego zaspokojenia się Zamawiającego. Wadium wniesione w formie gwarancji i poręczeń, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4 ustawy p.z.p.,

musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium wniesionego w formie tych gwarancji i poręczeń nie może być utrudnione.

Gwarancja wadialna powinna umożliwiać zaspokojenie roszczeń Zamawiającego związanych ze zdarzeniami wskazanymi w art. 98 ust. 6 ustawy p.z.p., zaistniałymi w terminie związania ofertą.

Wobec obowiązku doręczenia żądania zapłaty Gwarantowi w terminie obowiązywania niniejszej gwarancji za pośrednictwem Banku Beneficjenta mamy do czynienia z sytuacją, w której jeżeli okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaktualizują się w przedostatnim lub ostatnim dniu terminu związania ofertą, z uwagi na czas niezbędny na dokonanie wymaganych czynności przez Bank Beneficjenta oraz ograniczone godziny pracy Banków (banku Zamawiającego i banku udzielającego gwarancji) – brak będzie możliwości skutecznego zaspokojenia z gwarancji.

Zgodnie z informacją uzyskaną z ING Banku Śląskiego S.A. godzina graniczna na zgłoszenie żądania w formie testowanego komunikatu SWIFT w ramach przelewu krajowego zewnętrznego (tj. do innego banku niż Bank ING) to godzina 14:30 w dniu roboczym. Również żądanie zapłaty, które ma być doręczone za pośrednictwem kuriera lub listu poleconego na adres siedziby Gwaranta – ul. Kasprzaka 2, 01-211 Warszawa – nie umożliwia skutecznego zgłoszenia żądania zapłaty do dnia 29.11.2024 r. do godz. 23:59:59 – gdyż godziny pracy Banku BNP PARIBAS w dni robocze to 9:00-18:00. W tych okolicznościach Zamawiający nie ma możliwości zgłoszenia żądania zapłaty wadium do końca dnia 29.11.2024 r., tj. do 23:59:59.

9.8. W tych warunkach gwarancja wadialna wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie stanowi odpowiedniego zabezpieczenia zapłaty określonej tytułem wadium kwoty. Mamy do czynienia ze znaczącym ograniczeniem możliwości zaspokojenia roszczeń Zamawiającego w razie wystąpienia zdarzenia uzasadniającego zatrzymanie wadium pod koniec okresu ważności gwarancji wadialnej.

9.9. Warunek, że żądanie zapłaty musi zostać złożone przed upływem terminu związania ofertą zgodnie z przewidzianą w treści gwarancji procedurą stwarza realne ryzyko niezaspokojenia Zamawiającego z sumy gwarancyjnej.

9.10. Nie ulega wątpliwości, że okres ważności wadium musi odpowiadać terminowi związania ofertą i brak jest ustawowych podstaw do żądania wniesienia wadium na okres dłuższy.

Odwołujący nie kwestionuje tego, że okres ważności wadium nie może być dłuższy niż termin związania ofertą. Jednakże zwraca uwagę na okoliczność, że postanowienia gwarancji wadialnych powinny być tak ukształtowane, aby zawierać postanowienia przewidujące możliwość zgłoszenia roszczeń w określonym terminie po upływie terminu jej ważności, jeżeli tylko zdarzenie uzasadniające zatrzymanie wadium miało miejsce przed upływem terminu związania ofertą. Jeżeli wadium nie pozwala na zaspokojenie roszczeń Zamawiającego w okresie związania ofertą, to należy traktować je jakby nie było wniesione.

9.11. W orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych niesłusznie nie dokonano rozróżnienia między terminem ważności wadium a czynnością techniczną zgłoszenia żądania zapłaty kwoty wadialnej w związku z zaistnieniem przesłanki do zatrzymania wadium w terminie jego ważności.

Należy odróżnić termin ważności wadium od terminu zgłaszania gwarantowi roszczeń z tytułu wadium.

Nawet jeżeli uznać, że przepisy ustawy p.z.p. nie przewidują możliwości ustanawiania dodatkowego terminu na zgłoszenie przez Zamawiającego roszczeń gwarantowi po upływie terminu związania ofertą, to nie można uznać, że nadmierna formalizacja trybu zgłaszania żądania zapłaty z wadium, wymagająca podejmowania czynności należyście zabezpiecza ofertę. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia z ryzykiem niemożliwości zaspokojenia roszczeń Zamawiającego z tytułu zdarzeń, za które gwarant odpowiada.

9.12. Istota zarzutu sprowadza się do kwestii ograniczenia możliwości żądania zapłaty, które zgodnie z treścią gwarancji może być zgłoszone w terminie jej ważności. Skoro żaden przepis p.z.p. nie określa terminu na wystąpienie przez Zamawiającego do gwaranta z żądaniem zapłaty, nie można uznać, że termin ten upływa przed upływem terminu ważności gwarancji. Wręcz przeciwnie w celu zabezpieczenia oferty, Zamawiający powinien mieć możliwość wystąpienia ze skutecznym żądaniem zapłaty wadium jeżeli tylko podstawy do jego zatrzymania zaktualizują się w terminie związania ofertą. Nie zawsze bowiem w praktyce będzie możliwe zgłoszenie żądania zapłaty w terminie ważności wadium, w szczególności gdy podstawy do jego zatrzymania zaktualizują się w ostatnim dniu ważności gwarancji.

9.13. Postanowienie gwarancji zobowiązujące do zgłoszenia żądania zapłaty w terminie ważności gwarancji stanowi niezasadne zawężenie możliwości dochodzenia przez Zamawiającego kwoty należnej z tytułu wadium. W przypadku wystąpienia zdarzenia uzasadniającego zatrzymanie wadium w ostatnim dniu ważności gwarancji wadialnej nie jest realnie możliwe zgłoszenie gwarantowi żądania zapłaty przed upływem terminu określonego jako końcowy dla zgłoszenia roszczeń z gwarancji.

9.14. Wadium można uznać za skutecznie zabezpieczające ofertę przez cały okres związania ofertą, jeżeli Zamawiający ma możliwość skutecznego zgłoszenia żądania zapłaty w każdej sytuacji, gdy zdarzenie uzasadniające zatrzymanie wadium zaistniało w tym okresie.

9.15. W warunkach przedmiotowego postępowania Zamawiający zaniechał dokonania należytej weryfikacji treści gwarancji wadialnej i uznał, że wadium skutecznie zabezpiecza ofertę, choć w świetle brzmienia gwarancji wadialnej, należało uznać, że PreZero wniosło wadium w sposób nieprawidłowy.

10) naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. i art. 17 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę efektywności oraz wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, złożonej przez Wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i który powinien zostać wykluczony z Postępowania

10.1. Przedmiotowy zarzut jest konsekwencją powyżej przedstawionych zarzutów nr 1-9, z których jednoznacznie i bezsprzecznie wynika, że do wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu doszło z naruszeniem przepisów ustawy.

10.2. Konkludując całość przedstawionej powyżej argumentacji, zdaniem Odwołującego wykonawca PreZero podlega wykluczeniu z postępowania a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

10.3. Nie ulega żadnej wątpliwości, że dokonując wyboru oferty PreZero jako oferty najkorzystniejszej Zamawiający dopuścił się naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

10.4. W związku z powyższym z powyższym, Odwołujący wnosi jak w *petitum*, jednocześnie zastrzegając prawo, do przedstawienia dodatkowej argumentacji w ramach postawionych zarzutów na rozprawie.

w imieniu Odwołującego
adw. dr Anna Banaszewska

Załączniki:

- 1) Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru przedsiębiorców WPO ALBA S.A.
- 2) Informacja odpowiadając odpisowi z rejestru przedsiębiorców FCC Śląsk sp. z o.o.
- 3) Pełnomocnictwo
- 4) Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa ALBA
- 5) Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa FCC
- 6) Dowód uiszczenia wpisu
- 7) Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu

Załączniki stanowiące dowody:

- 1) Umowa pomiędzy Gminą Pyskowice a PreZero Service Południe Sp. z o.o. wraz OPZ
- 2) Sprawozdania PreZero Service Południe Sp. z o.o. z podziałem odpadów odebranych od mieszkańców z terenu gminy i przyjętych na PSZOK - podsumowanie miesięcznych sprawozdań za okres 01.01.2023 – 30.06.2024
- 3) Sprawozdanie za rok 2023 podmiotu odbierającego odpady - PreZero Service Południe Sp. z o.o.
- 4) Sprawozdanie podmiotu prowadzącego PSZOK w Pyskowicach – PreZero Service Południe Sp. z o.o.
- 5) zapytanie WPO ALBA S.A. do Gminy Pyskowice o udzielenie informacji w zakresie umowy GK.272.039.2022 z dnia 22 sierpnia 2022 r. zawartej z PreZero Service Południe sp. z o.o.
- 6) Pismo Gminy Pyskowice z dnia 30 września 2024 r. wskazujące na zakres usługi zrealizowanej przez PreZero
- 7) artykuł prasowy z Gazety Prawnej „Odpady budowlane przestały już być komunalnymi. Gminy nieco odetchną”

- 8) wyjaśnienia PreZero co do podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 września 2024 r.
- 9) Pismo BEST-EKO z 8 sierpnia 2024 r. w sprawie nieprzyjmowania odpadów biodegradowalnych w jakichkolwiek opakowaniach lub zawierających zanieczyszczenia
- 10) Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 13 sierpnia 2024 r. w sprawie nieposiadania wiążącej umowy obejmującej zagospodarowanie odpadów o kodach 20 02 01 lub 20 01 08
- 11) Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 22 sierpnia 2024 r. w sprawie braku możliwości zagospodarowania odpadów dla PreZero
- 12) Pismo FCC Śląsk sp. z o.o. z 27 sierpnia 2024 r. w sprawie nieposiadania wiążącej umowy na zagospodarowanie odpadów 20 03 01 pochodzących z terenu Miasta Zabrze z PreZero
- 13) Pismo Śląskiego Centrum Recyclingu sp. z o.o. z 30 sierpnia 2024 r. wskazując, że instalacja nie posiada wolnych mocy przerobowych pozwalających zagospodarować dodatkową ilość odpadów o kodzie 20 03 01 w roku 2024 i 2025 oraz że instalacja nie posiada podpisanych umów obejmujących odpady z terenu Zabrze.
- 14) odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji o środowisku z 22 sierpnia 2024 r. dotyczący instalacji PreZero wraz z raportem
- 15) Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 27.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;
- 16) Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 29.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;
- 17) Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 30.08.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną;
- 18) Protokół reklamacyjny z BEST-EKO z dnia 02.09.2024 wraz z dokumentacją fotograficzną
- 19) decyzja Marszałka Województwa Śląskiego z 30.01.2020 r. nr 319/OŚ/2020
- 20) decyzja Marszałka Województwa Śląskiego z 24.08.2022 r. nr 2885/OE/2022
- 21) cennik Master Odpady i Energia sp. z o.o.
- 22) oferta Remondis sp. z o.o. z dnia 8.08.2024 r.
- 23) oferta PreZero Recykling Południe sp. z o.o. dla ALBA
- 24) Oferta Białczyk Group
- 25) Oferta Gruz-Pol
- 26) Oferta wywozimy.com
- 27) Oferta MPGKiM
- 28) Oferta Remondis Gliwice sp. z o.o.
- 29) wydruk z BDO PreZero Trading PL sp. z o.o.