

Krapkowice, dnia 19 grudnia 2024 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a (Adgar Plaza)

02-676 Warszawa

**ODWOŁUJĄCY:**

1. Econ Trader Sp. z o.o., ul. Długosza 27, 42-580 Wojkowice, NIP: 8992716354, REGON: 021502082, KRS: 0000386266 – Lider Konsorcjum,
2. EkoPartner Recykling Sp. z o.o., ul. Zielona 3, 59-300 Lubin, NIP: 6922480313, REGON: 021236344, KRS: 0000354103 – Partner Konsorcjum,

zastępowani przez r.pr. Waldemara Gumiennego  
z Kancelarii GUMIENNY.eu, ul. Basztowa 8/9,  
47- 300 Krapkowice, nr tel.: 537 998 540, adres poczty  
elektronicznej: [sekretariat@gumienny.eu](mailto:sekretariat@gumienny.eu)

**ZAMAWIAJĄCY:** Zakład Zagospodarowania Odpadów Olszowa Sp. z o.o.,  
Olszowa, ul. Bursztynowa 55, 63-600 Kępno, NIP: 6191846282,  
REGON: 25094533300000, KRS: 0000183399, nr tel.: 627 821 190;  
adres poczty elektronicznej: [biuro@zzo-olszowa.pl](mailto:biuro@zzo-olszowa.pl)

**OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:**

*Odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 pochodzących z Zakładu Zagospodarowania Odpadów”*

**NUMER OGŁOSZENIA DZ.U. UE:** S 197/2024 607438-2024 z dnia 2024-10-09

Działając w imieniu Odwołującego (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), na podstawie art. 513 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 – zwanej dalej: PZP), niniejszym wnoszę:

## **ODWOŁANIE**

wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Senda Sp. z o.o., ul. Strzygłowska 67FK, 04-872 Warszawa (zwanej dalej: SENDA),
- zaniechania wezwania SENDA do uzupełnienia dokumentów w zakresie pkt 9.2 ppkt 1.2 i 1.3 SWZ;

### **ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:**

Zamawiający naruszył następujące przepisy:

- A. art. 128 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie precyzyjnego wezwania SENDA do przedłożenia dokumentów określonych w pkt 8.2 ppkt 1.2 i 1.3 SWZ;
- B. art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez wybór oferty SENDA mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu.

### **WNIOSEK (ŻADANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:**

Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania oraz o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert
3. nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Senda Sp. z o.o. do uzupełnienia następujących dokumentów podmiotowych:
  - *wpis w dziale XI BDO w zakresie związanym z aktualną decyzją administracyjną dotyczącą przetwarzania odpadów o kodach 19 12 12;*

- pełna treść decyzji administracyjnych, zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa (np. decyzja na odzysk, decyzja na przetwarzanie) dla kodów odpadów 19 12 12;
4. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

## **WYKAZANIE INTERESU WE WNIESIENIU ODWOŁANIA**

Stosownie do art. 505 ust. 1 PZP, art. 513 pkt 1 PZP, Odwołujący podnosi, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia na Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 pochodzących z Zakładu Zagospodarowania Odpadów w miejscowości Olszowa, pod adresem: Olszowa, ul. Bursztynowa 55, 63-600 Kępno (gmina Kępno) Oferta Odwołującego uzyskała bowiem drugą pod względem kolejności liczbę punktów. Obecna czynność podjęta przez Zamawiającego – wybór, jako oferty najkorzystniejszej oferty SENDA, który to wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest wadliwa. Odwołujący zatem ponosi szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby pozyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia.

## **WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH ODWOŁANIA ORAZ WSKAZANIE DOWODÓW NA ICH POPARCIE:**

### **I. Zarys stanu faktycznego**

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 12 12 pochodzących z Zakładu Zagospodarowania Odpadów.*
2. Odwołujący złożył ofertę zamówienia oraz dołączył do niej dokumenty wymagane zgodnie z SWZ dla każdego z zadań. W analogiczny sposób według tego postąpiła również SENDA.

**Dowód:** *Oferta Odwołującego wraz z załącznikami (w aktach postępowania)*  
*Oferta SENDA (w aktach postępowania)*

3. Pismem z dnia 25 listopada 2024 r. Zamawiający wezwał SENDA do złożenia podmiotowych środków dowodowych wyliczając przy tym każdy z wymaganych dokumentów.

**Dowód:** *Pismo z dnia 25 listopada 2024 r., numer referencyjny: 9/ZZO/2024/ZP3 (w aktach postępowania)*

4. Pismem z dnia 3 grudnia 2024 r. SENDA złożyła podmiotowe środki dowodowe podnosząc przy tym, iż realizowała już zamówienia na rzecz Zamawiającego.

**Dowód:** *Pismo z dnia 3 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami – w aktach postępowania;*

5. W dniu 09 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez SENDA.

**Dowód:** *pismo Zamawiającego z 9.12.2024 r. (w aktach postępowania)*

## **II. Uzasadnienia zarzutu dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 PZP**

6. Zgodnie z pkt 6.2 ppkt 2 SWZ, w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, będzie uznany za spełniony „(...) jeżeli będzie posiadał aktualny wpis w dziale VII BDO zezwalający na transport odpadów o kodzie 191212 oraz wpis w dziale XI BDO w zakresie związanym z aktualną decyzją administracyjną dotyczącą przetwarzania w/w odpadów.”

Nadto, zgodnie z pkt 6.2 ppkt 3 SWZ, „Wykonawca przekaże Zamawiającemu stosowne decyzje administracyjne zgodne z obowiązującymi przepisami prawa (np. decyzja na odzysk, decyzja na przetwarzanie)”

**Dowód:** *Specyfikacja Warunków Zamówienia (w aktach postępowania)*

7. Co prawda, Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach SWZ dopuścił udział wykonawcy który nie posiada zezwolenia na przetwarzane odpadów, ale posiada podpisane umowy z instalacjami, które posiadają stosowne decyzje do przetwarzania odpadów, jednak wymagał przedłożenia w takim wypadku aktualnej decyzji oraz wskazania miejsca prowadzenia działalności w zakresie przetwarzania odpadów.

**Dowód:** *Wyjaśnienia SWZ z 15.10.2024 r. (w aktach postępowania)*

8. Przekazane przez SENDA w dniu 3.12.2024 r. dokumenty, nie potwierdzają wykazania spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie opisanym w pkt 6.2 ppkt 2 i 3 SWZ. Wykonawca ten przedłożył bowiem w odniesieniu do tego wymogu:

- kopię umowy o współpracy zawartej w dniu 7.01.2021 r. z firmą WEXPOOL Sp. z o.o.;
- decyzję Marszałka Województwa Lubuskiego z dnia 22 marca 2023 r.

**Dowód:** *pismo SENDA z 3.12.2024 r. (w aktach postępowania)*

*umowa o współpracy z 7.01.2021 r. (w aktach postępowania)*

*decyzja Marszałka Województwa Lubuskiego z 22.03.2023 r. (w aktach postępowania)*

9. Nawet jeśli uznać, że wyjaśnienia SWZ z 15.10.2024 r. umożliwiły wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów wydanych na rzecz podwykonawców (co stanowi obejście art. 118 ust. 1 PZP nie przewidującego możliwości wykazywania spełniania warunku udziału w postępowaniu na podstawie decyzji administracyjnych adresowanych do podmiotu trzeciego), to i tak niewątpliwie należało przedłożyć kompletne decyzje administracyjne zezwalające na przetwarzanie i odzysk.

Tymczasem już samo rozstrzygnięcie przedłożonej przez SENDA decyzji Marszałka Województwa Lubuskiego z dnia 22 marca 2023 r. wskazuje, iż organ dokonuje zmiany decyzji Starosty Świebodzińskiego z dnia 21 listopada 2018 r., przy czym zmienione zostały pkt. 1.1 (w całości), 1.2, 2.2 (w całości), pkt 4 (w całości), pkt 5, pkt 7.1 (w całości), pkt 7.2.1 (w całości), pkt 7.2.2 (w całości), pkt 7.3. (w całości), itd. Bez przedłożenia pierwotnego

zezwoleń oraz późniejszych decyzji zmieniających, nie jest możliwe zapoznanie się z pełną treścią decyzji administracyjnej zezwalającej na przetwarzanie oraz odzysk odpadów.

Zamawiający wyraźnie żądał w treści SWZ od wykonawców przedłożenia **decyzji administracyjnych**, w celu umożliwienia mu zapoznania się z ich pełną aktualną treścią, a nie wybranymi fragmentami wynikającymi z ostatnio wydanej decyzji zmieniającej. Nie wiadomo bowiem czy inne punkty zezwoleń nie zawierają określonych ograniczeń mogących mieć wpływ na możliwość ewentualnej realizacji zamówienia przez SENDA.

Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 27.02.2024 r. sygn. akt KIO 438/24, *„Ocena spełniania warunku winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis warunku udziału w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia.”*

10. Nadto, samo powoływanie się na posiadanie umowy z potencjalnym podwykonawcą, w żadnym razie nie stanowi wykazania spełnienia przez SENDA warunku jednoznacznie określonego w pkt 7.2 ppkt 2 SWZ, tj. wpisu w dziale XI BDO w zakresie związanym z aktualną decyzją administracyjną dotyczącą przetwarzania w/w odpadów. SENDA przedłożyła bowiem wyłącznie plik ogólny wskazujący miejsce prowadzenia działalności określone w BDO, oraz wydruk wpisu BDO w zakresie działu VII (transportujący odpady).

**Dowód:** pismo SENDA z 3.12.2024 r. wraz z załącznikami (w aktach postępowania)

W tym zakresie SENDA w ogóle nie wykazała spełniania warunku udziału w postępowaniu.

11. Niezależnie od powyższego, przedłożona umowa z potencjalnym podwykonawcą nie stanowi dowodu, że WEXPOOL Sp. z o.o. jest

faktycznie zainteresowana zagospodarowaniem odpadów objętych przedmiotem niniejszego zamówienia. Można mieć co do tego szereg wątpliwości.

Po pierwsze, reprezentacja WEXPOOL Sp. z o.o. nie jest zgodna z KRS tego podmiotu, według daty sporządzenia umowy (7.01.2021 r.), nie załączono nawet dokumentu pełnomocnictwa, nie wiadomo zatem czy mamy do czynienia z prawidłową reprezentacją podmiotu.

**Dowód:** *odpis pełny KRS WEXPOOL Sp. z o.o.*

Po drugie, skoro umowa została zawarta w styczniu 2021 r. na czas nieokreślony, nie ma pewności czy jest ona nadal obowiązująca, skoro zgodnie z jej § 7 ust. 2 może ona zostać zawsze wypowiedziana przez każdą ze stron za 3-miesięcznym wypowiedzeniem.

Po trzecie, nawet jeżeli umowa jest ważna i obowiązująca, Zamawiający nie ma żadnej pewności co do tego, czy firma WEXPOOL Sp. z o.o. nie zdecyduje się wypowiedzieć przedmiotowej umowy „podwykonawczej” w okresie realizacji zamówienia publicznego, tj. przed 30.06.2025 r.

Po czwarte, nawet jeśli umowa jest ważna i obowiązująca, a WEXPOOL Sp. z o.o. jej nie wypowie, to i tak może w bardzo łatwy sposób odmówić realizacji zagospodarowania i odzysku odpadów, powołując się zgodnie z § 2 ust. 1 umowy na brak wolnych mocy przerobowych instalacji.

**Dowód:** *skan umowy o współpracy z 07.01.2021 r. (w aktach postępowania)*

Reasumując, SENDA nie wykazała, że pomimo braku posiadania decyzji zezwalającej na zagospodarowanie i odzysk odpadów będących przedmiotem zamówienia, jest rzeczywiście zdolna do jego należytego wykonania.

12. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, „Przepis art. 128 ust. 1 p.z.p. wprowadza zatem obligatoryjny wymóg wezwania do uzupełnienia lub uprawnienie do żądania wyjaśnień, o czym stanowi art. 128 ust. 4 p.z.p. w okolicznościach wskazanych. Nie jest zatem dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p., w sytuacji gdy zamawiający nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego na podstawie wskazywanych przepisów.” (wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 5/24).

13. Argumentacja przywołana powyżej, jednoznacznie wskazuje, iż zaistniały podstawy do wezwania SENDA Sp. z o.o. do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 dokumentów podmiotowych wymaganych dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj.:

- wpis w dziale XI BDO w zakresie związanym z aktualną decyzją administracyjną dotyczącą przetwarzania odpadów o kodzie 19 12 12 – dokument taki w ogóle nie został przedłożony;
- pełna treść decyzji administracyjnych, zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa (np. decyzja na odzysk, decyzja na przetwarzanie) dla kodów odpadów 20 03 07 i 19 12 12 – przedłożono jedynie ostatnią zmianę pozwolenia wydanego dla WEXPOOL Sp. z o.o., bez decyzji pierwotnej oraz późniejszych decyzji ją zmieniających, które nadal zachowują choć częściową aktualność.

16. Należałoby także żądać od SENDA wykazania, że umowa o współpracy z WEXPOOL Sp. z o.o. została ważnie zawarta, w dalszym ciągu obowiązuje, a podwykonawca WEXPOOL Sp. z o.o. zobowiązuje się odebrać odpady stanowiące przedmiot zamówienia. Obchodzenie przez Zamawiającego art. 118 i nast. PZP powoduje jednak, że Odwołujący w istocie nie może skutecznie wnioskować, by Izba nakazała Zamawiającemu podjęcie czynności nie mieszczących się w ramach przepisów PZP.

Gdyby bowiem WEXPOOL Sp. z o.o. faktycznie zamierzała brać udział w należytej realizacji przedmiotowego zamówienia, zostałaby co najmniej członkiem konsorcjum wraz z SENDA, bo tylko wtedy Zamawiający mógłby realnie żądać od tego podmiotu realizacji przedmiotu zamówienia. Powierzenie realizacji zagospodarowania odpadów podmiotowi nie dysponującym zezwoleniami (oraz instalacjami dla których zostały one wydane) naraża Zamawiającego na ryzyko, iż zagospodarowanie odpadów nie nastąpi w sposób zgodny z przepisami ustawy o odpadach...

### **III. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP**

17. Zgodnie z zasadami udzielenia zamówień fundamentalnymi zasadami są zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania odnoszące się do wszystkich Wykonawców biorących udział w danym postępowaniu



o udzielenie zamówienia publicznego. Wynika to wprost z treści art. 16 pkt 1 PZP *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*. Sama treść cytowanego artykułu już w sposób dosadny nakłada na Zamawiającego obowiązek równego traktowania każdego z Wykonawców biorącego udział w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

18. Jak trafnie wskazała, bowiem KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. KIO 652/19), *Od Zamawiającego, jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy oczekiwać wnikliwego, a zarazem rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia - to na Zamawiającym spoczywa obowiązek zapewnienia poszanowania zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Weryfikacji ofert zamawiający może dokonywać jedynie w oparciu o postanowienia, które sam ustanowił, wiążące zarówno wykonawców, jak i Zamawiającego. Zamawiający nie jest uprawniony, aby postanowienia SIWZ zmieniać, czy interpretować w sposób dowolny i nierówny wobec pozostałych wykonawców na etapie badania i oceny ofert*.
19. Skoro Zamawiający określił jednoznaczne i konkretne warunki udziału w postępowaniu oraz precyzyjnie określił jakie dokumenty należy przedłożyć w celu wykazania ich spełniania, powinien był się następnie stosować do określonych przez siebie postanowień SWZ, czego jednak w odniesieniu do wykonawcy SENDA nie uczynił, co opisano w cz. II powyżej.
20. Odnosząc się do powyższego nie powinno budzić wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Mając na względzie powyższe, niniejsze Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**WYKAZ ZAŁĄCZNIKÓW:**

1. pełnomocnictwo,
2. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
3. odpis z KRS Econ Trader,
4. odpis z KRS Ekopartner Recykling,

5. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
6. potwierdzenie doręczenia kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

**Otrzymują:**

1. adresat – 1x,
2. Zamawiający – 1x,
3. a/a – 1x.