

Dokument elektroniczny

Miejsce i data sporządzenia dokumentu

2022-03-14

Dane nadawcy

Izabela Kamińska
Telefon: +48768703026
Email: kontakt@com-d.pl
Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe "COM-D" Sp. z o. o.
59-400 Jawor (miasto)
ul. Księcia Józefa Poniatowskiego 25
Województwo: DOLNOŚLĄSKIE
Powiat: jaworski
Gmina: Jawor (gmina miejska)

Dane adresata

URZĄD MIEJSKI W JEDLINIE-ZDRÓJU (58-330 JEDLINA-ZDRÓJ, WOJ. DOLNOŚLĄSKIE)

PS

SR	RM	BM	FM	Z-ca BM
OEL	URZĄD MIASTA Jedlina-Zdrój			GPM
KSP	BIURO OBSŁUGI KLIENTA			GIM
USC	14-03-2022			GPZ
IT/ IOD	WPLYNEŁO			OC
L. Dz. 2596.403				
ODWOŁANIE OK podpis				

odwołanie

W załączeniu przesyłamy dokumenty dotyczące postępowania Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.

Załączniki:

[pełnomocnictwo JWP KIO 14032022 Jedlina Zdrój \(1\).docx](#)
[kio COM D GMINA Jedlina ostat.pdf](#)
[pełnomocnictwo JWP KIO 14032022 Jedlina Zdrój.docx.xades](#)
[pełnomocnictwo-podpisane.pdf](#)
[potwierdzenie-1.pdf](#)
[potwierdzenie-2.pdf](#)

Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu. Data złożenia podpisu: 2022-03-14T16:17:29.321+01:00

Podpis elektroniczny

Jawor, dnia 14 marca 2022r.

PEŁNOMOCNICTWO

Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o. z siedzibą w Jaworze KRS nr 0000019263 udziela pełnomocnictwa:

- radcy prawnemu Joannie Wiśle-Płonce (Wiśła-Płonka)

do działania w imieniu Spółki i na jej rzecz w postępowaniu odwoławczym przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, pn.: **„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój”**

Znak postępowania: OEL.271.1.4.2022

Numer ogłoszenia: 2022/BZP 00079393 z dnia 2022-03-08

Pełnomocnictwo uprawnia do występowania przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, Krajową Izbą Odwoławczą oraz występowania w sprawie przed wszystkimi osobami fizycznymi i prawnymi- w każdym stadium postępowania oraz do udzielania pełnomocnictw substytucyjnych.

.....
Prezes Zarządu Roman Krosnowski

RADCOWIE PRAWNI

WISŁA-PŁONKA, KUBALSKA, ZIECIK

SPÓŁKA PARTNERSKA

ul. LEGIONÓW 26/28 lok. A-302,

43-300 Bielsko-Biała

wislaplodka@kancelaria-casus.eu

+48 606 286893



Jawor, dnia 14 marca 2022r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o.

ul. Poniatowskiego 25

59-400 Jawor

tel.(fax) 75 75-216-62

e-mail: kontakt@com-d.pl

REGON:390044713, NIP:6950001773

KRS:0000019263

reprezentowany przez:

radcę prawnego Joannę Wisłę-Płonkę

CASUS Radcowie Prawni

Wisła-Płonka, Kubalska, Zięcik Sp.p.

ul. Legionów 26/28 lok. A 302, 43-300 Bielsko-Biała

tel.: 606286893

e-mail: wislaponka@kancelaria-casus.eu

Zamawiający:

GMINA JEDLINA-ZDRÓJ

NIP 886-25-72-796; REGON 890718202;

58-330 JEDLINA-ZDRÓJ, ul. POZNAŃSKA Nr 2

tel. 74 8455215; 74 8455216; 74 8855054; 74 8855269;

fax: 74 8510980

strona internetowa: www.jedlinazdroj.eu,

e-mail: zamowienia@jedlinazdroj.eu

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy PZP w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp) pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój”

Znak postępowania: OEL.271.1.4.2022

Numer ogłoszenia: 2022/BZP 00079393 z dnia 2022-03-08

Oznaczenie sprawy OEL.271.1.4.2022

Zamówienie jest zamówieniem klasycznym w rozumieniu art. 7 pkt 33 ustawy Pzp.

Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych w rozumieniu art. 3 ustawy Pzp

Odwołanie

I. Działając w imieniu Wykonawcy –Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o. ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor na podstawie art. 513 ust 1 oraz ust. 2, art. 513

ust. 3 oraz art. 515 ust. 2 p. 2) oraz art. 515 ust. 3 p. 2) ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019r. t.j. Dz.U. 2021 poz. 1129, dalej „ustawa PZP”), wnoszę odwołanie wobec:

[1] niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegający na błędnym określeniu przedmiotu zamówienia w treści dokumentów zamówienia, tj.

- 1) w zakresie wskazania w załączniku nr 1 do SWZ rozdz. 1 pkt 1) że: „Przedmiotem zamówienia jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój”. Usługa obejmuje: Usługę odbioru frakcji odpadów komunalnych, o których mowa w ust. 3 pkt 1 lit. a - d poniżej oraz w ust. 3 pkt 2 lit a-c poniżej i transportu do Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu oraz odbioru i zagospodarowania pozostałych frakcji odpadów komunalnych [ust. 3 pkt 1 lit. e poniżej oraz ust. 3 pkt 2) lit. d – o poniżej], w szczególności w sposób umożliwiający osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych” - w sytuacji, kiedy zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ogłaszając przetarg 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- czyli w przypadku niniejszego zamówienia**; zamawiający ogłosił bowiem przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu swojej gminy i wbrew ustawie PZP oraz UoCPG podzielił przedmiot zamówienia na część podlegającą według niego wyłącznie odbiorowi i bezprawnie dla tej- większej części przedmiotu wskazał sam instalację, do której wykonawca zdaniem zamawiającego obowiązany jest dostarczyć odpady celem ich zagospodarowania, a mianowicie instalację należącą do Miejskiego Zakład Usług Komunalnych spółki z o.o. w całości należącej do Gminy Wałbrzych, do której to instalacji zamawiający nie posiada żadnych praw do dysponowania nią, zaś tylko dla

niewielkiego fragmentu przedmiotu zamówienia, co do- jak wskazał pozostałych frakcji odpadów komunalnych - określił przedmiot zamówienia jako odbiór i zagospodarowanie i zawarł obowiązek dla wykonawcy do wskazania instalacji do celów zagospodarowania; po pierwsze w jednym postępowaniu zatem zamawiający zawarł dwa rodzaje zamówienia tj. odbiór oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów, po drugie w stosunku do części odpadów dokonał nieuzasadnionego wyłączenia stosowania ww. ustaw poprzez wyłączenie ich zagospodarowania w sytuacji, kiedy takie wyłączenie możliwe jest w ściśle określonych okolicznościach, przewidzianych ustawą, a które zostały szerzej opisane poniżej i nie mają miejsca w niniejszym postępowaniu;

2) w zakresie zamieszczenia w rozdziale 18 SWZ pkt od 18.5 do 18.9 następujących postanowień:

18.5. Zamawiający zastrzega, podczas realizacji niniejszej umowy, możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, wynikającą z ewentualnego zawarcia przez Zamawiającego z Gminą Wałbrzych porozumienia międzygminnego w zakresie przekazania przez Gminę Jedlina-Zdrój Gminie Wałbrzych zadań własnych w zakresie przyjmowania i zagospodarowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów zielonych, wytworzonych na terenie Gminy Jedlina-Zdrój i odebranych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój.

18.6. W razie zawarcia porozumienia, o którym mowa w ust. 18.5 powyżej, Wykonawca będzie realizował zamówienie w zakresie:

1) odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (§1 ust. 3 projektu umowy) oraz odpadów wskazanych w pkt 1-4 tabeli zamieszczonej w §1 ust. 4 projektu umowy,

2) odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z PSZOK z wyłączeniem frakcji odpadów wskazanych w pkt 1-4 tabeli zamieszczonej w §1 ust. 4 projektu umowy (opakowania z tworzyw sztucznych, opakowania wielomateriałowe i metale, papier i tektura, szkło, odpady ulegające biodegradacji, w tym odpady zielone).

18.7. **Odebrane odpady komunalne, o których mowa w ust. 18.6 pkt 1 powyżej, Wykonawca zobowiązany będzie przekazywać do zagospodarowania do Zakładu**

Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu.

18.8. W związku z ewentualnym ograniczeniem zakresu zamówienia Wykonawcy przysługiwać będzie wyłącznie wynagrodzenie za odbiór odpadów komunalnych, określone w § 10 ust. 3 pkt 1 oraz określone w § 10 ust. 3 pkt 3 projektu umowy wynagrodzenie za odbiór i zagospodarowanie odpadów z PSZOK.

18.9. Zamawiający zobowiązuje się do pisemnego poinformowania Wykonawcy o zawarciu porozumienia międzygminnego, o którym mowa w ust. 18.5. powyżej.

Przekazywanie przez Wykonawcę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów zielonych do Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu nastąpi nie wcześniej niż w terminie 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy pisma, o którym mowa w zdaniu poprzednim.

3) w zakresie zamieszczenia w zał. nr 10 do SWZ pn. Umowa w § 18 zapisów:

7. Zamawiający zastrzega, podczas realizacji niniejszej umowy, możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, wynikającą z ewentualnego zawarcia przez Zamawiającego z Gminą Wałbrzych porozumienia międzygminnego w zakresie przekazania przez Gminę Jedlina-Zdrój Gminie Wałbrzych zadań własnych w zakresie przyjmowania i zagospodarowania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów zielonych, wytworzonych na terenie Gminy Jedlina-Zdrój i odebranych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój.

8. W razie zawarcia porozumienia, o którym mowa w ust. 7 powyżej, Wykonawca będzie realizował zamówienie w zakresie:

1) odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (§1 ust. 3 niniejszej umowy) oraz odpadów wskazanych w pkt 1-4 tabeli zamieszczonej w §1 ust. 4 niniejszej umowy,

2) odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z PSZOK z wyłączeniem frakcji odpadów wskazanych w pkt 1-4 tabeli zamieszczonej w §1 ust. 4 niniejszej umowy (opakowania z tworzyw sztucznych, opakowania wielomateriałowe i metale, papier i tektura, szkło, odpady ulegające biodegradacji, w tym odpady zielone).

9. **Odebrane odpady komunalne, o których mowa w ust. 8 pkt 1 powyżej, Wykonawca zobowiązany będzie przekazywać do zagospodarowania do Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu.**

10. W związku z ewentualnym ograniczeniem zakresu zamówienia Wykonawcy przysługiwać będzie wyłącznie wynagrodzenie za odbiór odpadów komunalnych, określone w § 10 ust. 3 pkt 1 oraz określone w § 10 ust. 3 pkt 3 wynagrodzenie za odbiór i zagospodarowanie odpadów z PSZOK,

11. Zamawiający zobowiązuje się do pisemnego poinformowania Wykonawcy o zawarciu porozumienia międzygminnego, o którym mowa w ust. 7 powyżej. **Przekazywanie przez Wykonawcę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów zielonych do Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu nastąpi nie wcześniej niż w terminie 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy pisma, o którym mowa w zdaniu poprzednim.;**

- w sytuacji, gdy narusza to zasady opisu przedmiotu zamówienia w sposób przejrzysty, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i proporcjonalny, z uwagi na powierzenie w ten sposób na rzecz Miejskiego Zakład Usług Komunalnych spółki z o.o. należącego do Gminy Wałbrzych zagospodarowania odpadów z pominięciem przepisów ustawy PZP i bez podstawy prawnej, gdyż zamawiający nie udzielił temu podmiotowi zamówienia na zagospodarowanie odpadów z terenu swojej gminy w żadnym z przewidzianych ustawą PZP trybów; opis przedmiotu zamówienia został zatem dokonany z pominięciem przepisów zarówno ustawy PZP oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i z przekroczeniem swobody umów oraz prowadzi do ogłoszenia o zamówieniu, które nie może zostać w sposób ważny udzielone; przedmiotem postępowania może być wyłącznie odbieranie odpadów - tak jak zapisał to w dokumentacji niniejszego przetargu zamawiający w odniesieniu do odpadów określonych w ust. 3 pkt 1 lit. a - d oraz w ust. 3 pkt 2 lit a-c załącznika nr 1 do SWZ pn. SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA - tylko w takim wypadku, gdy zamawiający ma prawną możliwość (miejsce) ich zagospodarowania, a w sytuacji gdy nie ma możliwości (miejsca) zagospodarowania – przedmiotem postępowania zgodnie z ustawą może

być wyłącznie odbieranie i zagospodarowanie odpadów, co powinno mieć miejsce w sytuacji takiej, jaka występuje u Zamawiającego – albowiem Zamawiający nie posiada żadnej podstawy do zagospodarowania odpadów w instalacji - Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów- stanowiącej własność Miejskiego Zakład Usług Komunalnych spółki z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu ul. Beethovena 43, gdyż nie prowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zagospodarowania odpadów, nie udzielił Miejskiemu Zakładowi Usług Komunalnych spółka z o.o. zamówienia z wolnej ręki (w tym w trybie in house) ponieważ nie ma w tym przypadku warunków ustawowych do udzielania zamówienia w tym trybie oraz nie posiada zawartej na jakiegokolwiek innej podstawie umowy o zagospodarowanie odpadów z Miejskim Zakładem Usług Komunalnych spółka z o.o. ani też nie jest uprawniony na żadnej innej podstawie do korzystania z instalacji tej spółki, gdyż jest to spółka kapitałowa prawa handlowego posiadająca osobowość prawną osobną od właścicieli tej spółki (Gmina Wałbrzych); co istotne na dzień publikacji niniejszego SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu zamawiający nie posiadał żadnych dokumentów w tym podpisanych porozumień z innymi podmiotami upoważniającymi go do wyłączenia części przedmiotu zamówienia spod jurysdykcji ustawy PZP.

Jak wskazano powyżej Gmina- zamawiający- udzielając zamówienia publicznego wyłącznie na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, zamówienia publicznego na łączne odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, zobowiązana jest do przyjęcia jednego z dwóch rozwiązań:

- 1) udzielenia zamówienia kontrolowanej przez siebie jednostce organizacyjnej (np. zakładowi budżetowemu, spółce komunalnej) w trybie zamówienia z wolnej ręki (in-house); co jest wykluczone w stosunku do Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółki z o.o., którego wyłącznym właścicielem jest inna gmina tj. Gmina Wałbrzych;
- 2) udzielenia zamówienia podmiotowi zewnętrznemu w trybie przewidzianym w PrZamPubl – głównymi trybami udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony (art. 132–139 PrZamPubl) i przetarg ograniczony (art. 140–151 PrZamPubl).

Żadne z powyższych rozwiązań nie nastąpiło w przypadku niniejszego zamawiającego. W

szczegółności wskazać należy, że podstawy wpisania do dokumentacji niniejszego przetargu instalacji będącej własności spółki gminnej gminy Wałbrzych nie stanowi w szczególności uchwała nr XXXIX/246/22 Rady Miasta Jedlina-Zdrój z dnia 24 lutego 2022 r. stanowiąca w § 1. o wyrażeniu woli przekazania do realizacji Gminie Wałbrzych zadanie własne w postaci obowiązku zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój wynikającego z przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2021 r. poz. 888 z późn. zm.) oraz wskazująca, że Realizacja tegoż zadania będzie następować poprzez Instalację Komunalną do przetwarzania odpadów komunalnych w Zakładzie Segregacji i Zagospodarowania Odpadów położonym przy ul. Beethovena w Wałbrzychu. Na dzień ogłoszenia postępowania zatem jak wynika z dokumentów dostępnych i opublikowanych w oficjalnych informatorach a także z informacji uzyskanych przez Odwołującego w Gminie Wałbrzych, gdzie telefonicznie poinformowano Odwołującego, że porozumienie międzygminne nie jest jeszcze podpisane, Zamawiający nie posiada żadnej podstawy prawnej do dokonywania wyłączeń w zakresie stosowania ustawy PZP zadań polegających na zagospodarowaniu odpadów z terenu Gminy Jedlina-Zdrój. Przede wszystkim jednak podkreślenia wymaga, że różnego rodzaju porozumienia, w tym porozumienia międzygminny w sprawie przejęcia zadań z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi, w świetle orzecznictwa KIO (vide KIO 3561/21) są traktowane jako umowy cywilno-prawne nakierowane nie na zabezpieczenie interesów gmin i ich mieszkańców, ale mają charakter stricte biznesowy i mają na celu zabezpieczenie interesów spółek komunalnych poprzez dostarczanie im bez procedury przetargowej zamówień, o które to zamówienia musiały w przeszłości rywalizować z innymi podmiotami na normalnych warunkach rynkowych na zasadach określonych w ustawie PZP, co stanowi jawne obejście prawa i nie może stanowić prawnej podstawy do wyłączania stosowania ustawy PZP w postępowaniach ogłaszanych przez zamawiających, w tym zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Ponadto przedstawiony opis przedmiotu zamówienia i SWZ jest tak nieprzejrzysty, że nie pozwala wykonawcy stwierdzić jaki ostatecznie będzie wykonywany przez niego zakres zamówienia.

[2] niezgodnego z prawem zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której był zobowiązany na podstawie ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w

sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego znajdujące uzasadnienie równocześnie w dwóch podstawach prawnych, gdyż:

a) zamawiający nie może zawrzeć umowy na odbiór odpadów komunalnych wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1 powstających na terenie gminy Jedlina-Zdrój, a do tego de facto sprowadza się prowadzone postępowanie, które tylko z nazwy dotyczy odbioru i zagospodarowania, ponieważ w przeważającym zakresie przedmiotu umowy jak wskazano powyżej dotyczy wyłącznie odbioru i transportu do wskazanej przez zamawiającego instalacji, bez ważnie udzielonego zamówienia na zagospodarowanie odpadów, a zatem nie mając prawnej możliwości wskazania w dokumentacji postępowania na odbiór i dostarczanie odpadów miejsc ich zagospodarowania, do którego mają zostać dostarczone;

[3] niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego w zakresie sformułowania Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez błędne wskazanie i opisanie opisu przedmiotu zamówienia wobec faktu, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych powstających na terenie Gminy Jedlina-Zdrój oraz ich dostarczenie do zagospodarowania przez Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu będącego własnością Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o., podczas gdy przedmiotem zamówienia zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wobec braku udzielenia zamówienia na zagospodarowanie odpadów w trybie in-house lub w trybie przetargu nieograniczonego podmiotowi trzeciemu wobec zamawiającego, winien być odbiór i zagospodarowanie WSZYSTKICH odpadów komunalnych powstających na terenie Gminy Jedlina-Zdrój, ponieważ zamawiający jest uprawniony do ograniczenia przedmiotu zamówienia wyłącznie do odbioru odpadów jedynie w sytuacji, kiedy: albo udziela zamówienia na zagospodarowanie kontrolowanej przez siebie jednostce organizacyjnej (np. zakładowi budżetowemu, spółce komunalnej) w trybie zamówienia z wolnej ręki (in-house) albo udziela zamówienia na zagospodarowanie podmiotowi zewnętrznemu w trybie przewidzianym w ustawie PZP – głównymi trybami udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony (art. 132–139 PrZamPubl) i przetarg ograniczony (art. 140–151 PrZamPubl); oznacza to, że w sytuacji braku

wyboru podmiotu realizującego zagospodarowanie odpadów w jeden ze wskazanych w zdaniu poprzednim sposobów- a tak jest w niniejszej sytuacji, zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia jako **odbiór i zagospodarowanie**, a nie jako odbiór odpadów wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1 i nie jest uprawniony do wskazywania w niniejszym przetargu ww. instalacji przeznaczonej do ich zagospodarowania, ponieważ nie posiada żadnej podstawy prawnej do dysponowania ww. instalacją; przepisy ustawy PZP przewidują możliwość udzielania zlecenia zadań własnych jednostce, należącej również do innej gminy w trybie i na zasadach art. 214 ust. 1 pkt 13, ale zamawiający nie zdecydował się na taki krok prawny;

[4] niezgodnego z prawem zaniechania prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych powstających na terenie gminy Jedlina-Zdrój zarówno z nazwy jak i zakresu przedmiotowego zamówienia, podczas gdy - wobec braku udzielenia zamówienia na zagospodarowanie odpadów w trybie inhouse lub w trybie przetargu nieograniczonego podmiotowi trzeciemu wobec zamawiającego – zamawiający winien był ogłosić przetarg na odbiór i zagospodarowanie wszystkich a nie tylko niektórych i nielicznych odpadów komunalnych powstających na terenie swojej gminy, ponieważ zamawiający jest uprawniony do ograniczenia przedmiotu zamówienia wyłącznie do odbioru odpadów jedynie w sytuacji, kiedy: albo udziela zamówienia na zagospodarowanie kontrolowanej przez siebie jednostce organizacyjnej (np. zakładowi budżetowemu, spółce komunalnej) w trybie zamówienia z wolnej ręki (in-house) albo udziela zamówienia na zagospodarowanie podmiotowi zewnętrznemu w trybie przewidzianym w ustawie PZP – głównymi trybami udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony (art. 132–139 PrZamPubl) i przetarg ograniczony (art. 140–151 PrZamPubl); oznacza to, że w sytuacji braku wyboru podmiotu realizującego zagospodarowanie odpadów w jeden ze wskazanych w zdaniu poprzednim sposobów- a tak jest w niniejszej sytuacji, zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia jako odbiór i zagospodarowanie, a nie jako odbiór i transport i nie jest uprawniony do wskazywania w niniejszym przetargu ww. instalacji przeznaczonej do zagospodarowania, ponieważ nie posiada żadnej podstawy prawnej do dysponowania ww. instalacją;

Ewentualnie

[5] niezgodnego z prawem zaniechania przeprowadzenia uprzedniego do postępowania w trybie podstawowym pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój” przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na **zagospodarowanie odpadów** powstających na terenie Gminy Jedlina-Zdrój, w sytuacji, kiedy obecnie zamawiający zdecydował, że przeprowadzi de facto postępowanie na sam odbiór odpadów z Gminy Jedlina-Zdrój z jednoczesnym wskazaniem instalacji komunalnej, do której należy odpady dostarczyć, zaniechawszy jednocześnie udzielenia zamówienia na zagospodarowanie w trybie ustawy PZP, podczas gdy zamawiający jest uprawniony do ogłoszenia przetargu na odbiór odpadów – co ponownie należy podkreślić na miejsce w niniejszym przetargu niezależnie od mylącej nazwy postępowania- wyłącznie w sytuacji, kiedy: albo udziela zamówienia na zagospodarowanie kontrolowanej przez siebie jednostce organizacyjnej (np. zakładowi budżetowemu, spółce komunalnej) w trybie zamówienia z wolnej ręki (in-house), czego zrobić nie może ponieważ sam nie posiada takiej instalacji a wskazane przez niego instalacja jest całkowicie poza jego kontrolą właścicielską lub chociażby nadzorczą o czym mową będzie niżej w uzasadnieniu albo udziela zamówienia na zagospodarowanie podmiotowi zewnętrznemu w trybie przewidzianym w ustawie PZP – głównymi trybami udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony (art. 132–139 PrZamPubl) i przetarg ograniczony (art. 140–151 PrZamPubl); oznacza to, że zamawiający nie ma prawa zlecić poza systemem zamówień publicznych (poza ustawą PZP) jakiegokolwiek podmiotowi realizacji przedmiotu umowy, który zgodnie z ustawą PZP powinien być udzielony wykonawcy w ramach systemu zamówień publicznych, ponieważ jest podmiotem wskazanym podmiotowo w ustawie PZP a także przedmiot zamówienia jest objęty stosowaniem tejże ustawy i niema podstaw do wyłączenia stosowania ustawy, a zamawiający jest zatem zobowiązany do przeprowadzenia postępowania na udzielenie zamówienia w zakresie zagospodarowania odpadów lub w sytuacji braku wyboru podmiotu realizującego zagospodarowanie odpadów w jeden ze wskazanych w zdaniu poprzednim sposobów - a tak jest w niniejszej sytuacji, zamawiający zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie na odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu swojej gminy, a nie jak to uczynił w niniejszym postępowaniu nazywając je Odbiorem i zagospodarowanie, gdy w rzeczywistości postępowanie dotyczy odbioru odpadów komunalnych z terenu Gminy zamawiającego.

oraz

6) niezgodnego z prawem zaniżenia wartości zamówienia poprzez bezpodstawne pominięcie przy szacowaniu wartości zamówienia kosztów zagospodarowania w części, którą Zamawiający uznał za powierzoną do zagospodarowania przez Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu będącego własnością Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o., co spowodowało obniżenie wartości przedmiotu zamówienia do wartości, nie przekraczającej tzw. progu unijnego i przez to zastosowanie trybu podstawowego w miejsce trybów dla postępowań powyżej progu unijnego i nie stosowanie przepisów, dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (wcześniejsze, unieważnione postępowanie był w trybie przetargu nieograniczonego)

II. Odwołujący wskazuje, że poprzez wskazane powyżej czynności i zaniechania Zamawiający naruszył następujące przepisy ustaw:

1. **art. 16 p. 1, 2, 3 PZP i art. 4 p. 1 PZP** zgodnie z którymi Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty, a nadto stosuje przepisy ustawy PZP, w związku z tym, że pozostaje jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305) - poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób nie przejrzysty, nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z uwagi na faktyczne powierzenia poprzez opis przedmiotu zamówienia w sprawie postępowania na odbiór odpadów na rzecz Miejskiego Zakład Usług Komunalnych spółki z o. o. zagospodarowania odpadów z pominięciem przepisów ustawy PZP i bez podstawy prawnej; natomiast zasada konkurencyjności w tym wypadku podlega ograniczeniu poprzez fakt, że gdyby zamawiający poprawnie opisał przedmiot zamówienia i przetarg dotyczyłby odbioru i zagospodarowania lub też udzielił uprzednio prawidłowo zamówienia na zagospodarowanie odpadów (o czym niżej), każdy przedsiębiorca

zainteresowany udziałem w postępowaniu miałby możliwość samodzielnego ukształtowania sposobu realizacji zamówienia zgodnie z prawem i uczciwą konkurencją;

oraz

2. art. 29 ust. 1 i 2 PZP poprzez nieprawidłowe i niezgodne z prawem zaniżenie wartości zamówienia poprzez pominięcie przy szacowaniu wartości zamówienia kosztów zagospodarowania w części, którą Zamawiający uznał za powierzoną do zagospodarowania przez Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu będącego własnością Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o., co spowodowało obniżenie wartości przedmiotu zamówienia do wartości, nie przekraczającej tzw. progu unijnego i przez to zastosowanie przez Zamawiającego trybu podstawowego w miejsce trybów dla postępowań powyżej progu unijnego i nie stosowanie przepisów, dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (wcześniejsze, unieważnione postępowanie był w trybie przetargu nieograniczonego), podczas gdy Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy- w tym także przepisów dot. postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, zaniżyć wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia ani też Zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

3. art. 281 ust. 1 p. 5) PZP w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 oraz 4 PZP oraz art. 58 §1 Kodeksu Cywilnego oraz art. 353¹ Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz w zw. z art. 6d ust. 1 i ust. 4 p. 5) oraz art. 3 ust. 2 p. 2 a) ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r tj. z dnia 15 kwietnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 888)- dalej ustawy CZPG zgodnie z którymi SWZ powinien zawierać opis przedmiotu zamówienia, który należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego

procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów, przy czym zamawiający nie może przekroczyć swobody umów, tzn. jego treść lub cel nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem opis przedmiotu zamówienia są niezgodne z ustawą, gdyż zgodnie z art. 6b ust. 1 ustawy CZPG *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, a zgodnie z ust. 4 p. 5) w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: 5) 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.*

W niniejszym postępowaniu zamawiający określił jego nazwę jako odbiór i zagospodarowanie ale już przedmiot został opisany jako odbiór odpadów stanowiących większość odpadów z terenu Gminy określonych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1 - a nadto narzucił wykonawcom instalację, do której mają zawozić odpady celem ich zagospodarowania, bez posiadania tytułu prawnego do dysponowania tą instalacją, a zatem nie wypełnił wymogów wskazania tej instalacji, gdyż nie może to być jakakolwiek instalacja, ale taka, do której zamawiający ma prawo dostarczyć odpady.

Nadto podkreślenia wymaga istotna kwesta zasugerowana przez Zamawiającego w uzasadnieniu unieważnienia pierwszego postępowania na Odbiór i zagospodarowanie odpadów powstałych na terenie Gminy Jedlina-Zdrój z dnia 25.02.2022r. mianowicie, że zamawiający zamierza zawrzeć porozumienie międzygminne pomiędzy Gminą Jedlina-Zdrój a Gminą Wałbrzych-Miastem na prawach Powiatu. Na dzień ogłoszenia postępowania porozumienia nie było, stąd Odwołujący nie ma możliwości zapoznania się z jego treścią. Biorąc jednak pod uwagę treść uchwały nr

XXXIX/246/22 RADY MIASTA JEDLINA-ZDRÓJ z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie przekazania do realizacji zadania publicznego w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój Odwołujący wskazuje na następując kwestię. Podkreślenia wymaga, że porozumienie międzygminne nie stanowi podstawy do wyłączenia stosowania ustawy PZP oraz ustawy CZPG i wskazania w postępowaniu, gdzie zamawiającym jest gmina Jedlina-Zdrój, instalacji komunalnej Miejskiego Zakład Usług Komunalnych spółki z o.o. jako instalacji do zagospodarowania odpadów, nawet jeśli porozumienie zawiera taki zapis, ponieważ nie ma on umocowania prawnego. Takie wskazanie zmierza do obejścia prawa, gdyż to nie Gmina Wałbrzych – strona planowanego porozumienia międzygminnego jest właścicielem wskazanej w postępowaniu instalacji, ale spółka gminna Gminy Wałbrzych- Miejski Zakład Usług Komunalnych Spółka z o.o., która wyłącznie wówczas mogłaby zagospodarowywać odpady na rzecz gminy Jedlina-Zdrój, gdyby ta właśnie gmina przeprowadziła postępowanie w trybie PZP i udzieliła jej zamówienia w tym zakresie lub gdyby Gmina Jedlina-Zdrój była współwłaścicielem tej instalacji i zostały spełnione warunki z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy PZP.

Samo zawarcie porozumienia międzygminnego nie powoduje, że gmina Jedlina-Zdrój nabyła prawo wspólnie z gminą Wałbrzych do instalacji, stanowiącej własności spółki komunalnej, której właścicielem jest wyłącznie gmina Wałbrzych, a zatem instalacja ta nie może być również traktowana jako instalacja własna lub instalacja wspólna z innymi. Jak podkreślono w niedawnym wyroku KIO oraz ustaleń zawartych w uchwale KIO-KD 41-18 koniecznym jest, aby zamawiający szukając rozwiązań mieli na uwadze, że gdy realizacja zadań zostaje przekazana podmiotowi niezależnemu organizacyjnie, gospodarczo i majątkowo od gminy, wówczas odbywa się to na zasadach ogólnych z wykorzystaniem cywilnoprawnej umowy, która jest podstawą powierzenia wykonania gminnych zadań. Z treści art. 3 ust. 1 u.g.k wynika, że wtedy konieczne jest uwzględnienie przepisów o finansach publicznych i przepisów o zamówieniach publicznych.

Zamawiający nie ma więc prawa zagospodarowania odpadów na instalacji, którą wskazuje w dokumentacji postępowania i powinien ogłosić przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów wszystkich odpadów komunalnych z terenu swojej gminy, tak jak to pierwotnie uczynił w postępowaniu ogłoszonym dnia 25.02.2022r unieważnionym dnia 3.03.2022r.

Ponadto nie było podstawy do zmiany i obliczenia w inny sposób wartości przedmiotu zamówienia ani też pominięcia przepisów ustawy PZP.

4. art. 214 ust. 1 pkt 11 i 13 ustawy PZP z zw. z art. 12 ust. 1 i ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca Dyrektywę 2004/18/WE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 94, str. 65)- poprzez wprowadzenie poprzez zaskarżone zapisy ogłoszenia i dokumentacji postępowania udzielenia zamówienia w trybie in house w przedmiocie zagospodarowania odpadów na rzecz Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o. zarządzającego Zakładem Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu z pominięciem przepisów PZP i z naruszeniem przepisów o udzieleniu zamówienia w trybie in house- z uwagi na brak spełnienia przesłanek udzielenia zamówienia w tym trybie na rzecz Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o., która jest jednoosobową spółką gminy Wałbrzych;

5. art. 513 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 t.j.) w związku z art. 16 ust. 1, 2 i 3, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 4 p. 1 ustawy PZP w zw. z art. 1 pkt. 1 PZP w zw. z art. 6d ust. 1 i ust. 4 p. 5) oraz art. 3 ust. 2 p. 2 a) ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r tj. z dnia 15 kwietnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 888) poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, w postaci postępowania na odbiór i zagospodarowanie wszystkich odpadów lub uprzedniego niniejszego do postępowania na zagospodarowania odpadów wyjętych w obecnym postępowaniu z zakresu zagospodarowania a określonych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1, mimo że zamawiający był do tego obowiązany, wobec faktu, że zamawiający jest podmiotem wskazanym w art. 4 ust. 1 PZP i jako podmiot nie został objęty wyłączeniem stosowania PZP ani przedmiot zamówienia nie został objęty wyłączeniem przedmiotowym; przekazanie zatem do realizacji zadania polegającego na zagospodarowaniu odpadów na rzecz Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o. zarządzającego Zakładem Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu z pominięciem przepisów PZP stanowi rażące naruszenie przepisów PZP, a także przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13

września 1996 r tj. z dnia 15 kwietnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 888), które w art. 6d ust. 1 i ust. 4 p. 5) oraz art. 3 ust. 2 p. 2 a) zobowiązują zamawiającego do zastosowania ustawy PZP dając jednocześnie zamawiającemu wybór co do wyboru trybu zlecenia zamówienia, ale nie zezwalając na pominięcie przepisów ustawy PZP- co zamawiający uczynił.

6. art. 255 p. 6) PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, które obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego- gdyż wadliwość postępowania, wskazana powyżej i zaniechanie przeprowadzenia postępowań, do których zamawiający jest zobowiązany, zgodnie z ustawą, uniemożliwia wykonanie zamówienia w przedstawionym przez zamawiającego kształcie i w miejsce dotychczasowego powinno zostać ogłoszone przez zamawiającego nowe postępowanie na odbiór i zagospodarowanie odpadów lub uprzednio przeprowadzone postępowanie na zagospodarowanie odpadów.

III. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 p. 6) PZP ewentualnie w razie stwierdzenia braku podstaw do unieważnienia postępowania
2. usunięcie wszystkich zakwestionowanych przez Odwołującego zapisów ogłoszenia i dokumentacji postępowania i dokonanie ich korekty z uwzględnieniem prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia polegającego na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój” dokonanie korekty przedmiotu zamówienia i prawidłowe opisanie przedmiotu umowy;
3. ogłoszenia postępowania na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój” z prawidłowym i pełnym opisem przedmiotu zamówienia, ewentualnie na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Jedlina-Zdrój” z zastosowaniem przepisów ustawy PZP;
4. zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów spowodowanych wniesieniem niniejszego odwołania, w szczególności kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa

procesowego wg norm przepisanych.

IV. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i wniesieniu odwołania.

Odwołujący ma we wniesieniu niniejszego odwołania interes, polegający na tym, że gdyby postępowanie Zamawiającego było zgodne z zapisami ustawy PZP i powołanych ustaw, jak też zostałyby ogłoszone na nowo po unieważnieniu postępowania z uwagi na jego nieusuwalną wadę, miałby możliwość uzyskania zamówienia i zgodnego z prawem wykonania umowy- co jest obecnie niemożliwe, wobec niezgodnego z ustawami i zmierzającego do obejścia przepisów PZP opisu przedmiotu zamówienia i nazwy postępowania przez zamawiającego.

Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Mógłby przy tym realizować zamówienie albo w zakresie odbioru i zagospodarowania (po unieważnieniu niniejszego postępowania i ogłoszeniu postępowania na nowo), albo w zakresie odbioru- po usunięciu niezgodnych z prawem zapisów i przeprowadzeniu postępowania na zagospodarowanie odpadów- jednak mając gwarancję, że będzie miał gdzie legalnie odpady zawozić celem zagospodarowania.

Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiot jest zgodny z przedmiotem postępowania. Dzięki udziałowi w prawidłowo ogłoszonym postępowaniu uzyskuje możliwość wygrania i realizacji zamówienia, a przez to osiągnięcia zysku z prowadzonej działalności.

W wyniku niezgodnych z ustawą działań Zamawiającego oraz zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których był zobowiązany przepisami ustawy PZP, a także braku prowadzenia postępowań, do których jest zobowiązany z mocy ustawy, Odwołujący zostaje pozbawiony możliwości realizacji i wykonania zgodnego z prawem zamówienia, a nawet starania się o nie, przez co, w wypadku braku wniesienia i rozpatrzenia odwołania, mógłby ponieść szkodę, będąc narażonym na utratę korzyści, jakich nie będzie mógł uzyskać, nie mając możliwości udziału w postępowaniu.

Prawidłowe ukształtowane przedmiotu postępowania, treści ogłoszenia i treści dokumentacji postępowania leży zresztą w interesie wszystkich potencjalnych wykonawców, do których zalicza

się odwołujący, a także w interesie zamawiającego, który w wyniku uczciwej konkurencji powinien wyłonić wykonawcę, który zapewni należyłą realizację zamówienia.

V. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 14.03.2022 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 515 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 p. 2 ustawy PZP. Ogłoszenie ukazało się 8.03.2022r. a zatem termin ustawowy został zachowany. Z tego ogłoszenia odwołujący dowiedział się jakiego rodzaju postępowanie Zamawiający ogłosił oraz że w tym zakresie nie postępuje zgodnie z obowiązkiem ustawowym.

VI. Stosownie do dyspozycji art. 514 ust. 2 Ustawy PZP kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu- na adres wskazany w SWZ : zamowienia@jedlinazdroj.eu oraz ePuapem.

VII. Jednocześnie Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust 2 pkt 1 ustawy PZP wpis od odwołania w kwocie 7500 złotych został uiszczony przed wniesieniem odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania.

VIII. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu w całości, Odwołujący żąda dokonania czynności wskazanych w niniejszym odwołaniu.

IX. Podstawą do wniesienia niniejszego odwołania jest art. 513 p. 1, 2 i 3 ustawy PZP. Odwołujący wnosi odwołanie od nieprawidłowego określenia i opisanie przedmiotu zamówienia, dokumentacji postępowania w zakresie wskazanym w odwołaniu oraz zaniechania czynności unieważnienia postępowania, które zdaniem Odwołującego jest konieczne wobec skali wadliwości i konieczności ukształtowania na nowo przedmiotu postępowania. Odwołujący wnosi także odwołanie od zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Tym samym należy uznać, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój”. Zaniechanie prowadzenia postępowań, do których zamawiający był zobowiązany ustawą oraz nieprawidłowość ukształtowania przedmiotu postępowania i naruszenia, których dopuścił się zamawiający, szczegółowo opisane w petitum odwołania, sprowadzają się w rzeczywistości do tego, że:

1. zamawiający zaniechał przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów w pełnym wymaganym ustawą PZP zakresie, ewentualnie uprzedniego do niniejszego postępowania o zagospodarowanie odpadów wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1, mimo że był do tego obowiązany.
2. zamawiający nie posiada żadnej podstawy prawnej do udzielenia zamówienia wyłącznie na odbiór odpadów wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1, a nie na odbiór i zagospodarowanie i błędnie uznał, że ma prawo zagospodarować odpady na instalacji komunalnej Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów przy ul. Beethovena 43 w Wałbrzychu będącego własnością Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o. i w związku z tym:
3. w sposób błędny określił przedmiot zamówienia na odbiór odpadów wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1 zamiast odbioru i zagospodarowania odpadów- nie posiadając umowy z właścicielem instalacji komunalnej, ani nie posiadając instalacji komunalnej własnej ani wspólnej z inną gminą; wymagając jednocześnie od wykonawców dostarczania odpadów do konkretnej instalacji bez gwarancji, że odpady zostaną przyjęte w tej instalacji;
4. w sposób nieuprawniony bez przeprowadzenia postępowania na zagospodarowanie

odpadów wskazanych w załączniku nr 1 do SWZ ust. 1 pkt 1 wskazał instalację komunalną Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o. jako miejsce zagospodarowania odpadów- do czego nie ma prawa, gdyż nie udzielił na żadnej ustawowej podstawie zamówienia na zagospodarowanie odpadów na rzecz Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o.

Te nieprawidłowości są tak daleko idące, że, zdaniem Odwołującego, zamawiający powinien unieważnić postępowanie i ogłosić je na nowo, prawidłowo określając przedmiot postępowania jako odbiór i zagospodarowanie odpadów.

Obecny sposób uregulowania zapisów dokumentacji postępowania prowadzi do obejścia ustawy PZP i wynikających z niej obowiązków zamawiającego w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jak również przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Faktem jest, że odpady z innych gmin przed zmianą ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 15.04.2021 były zagospodarowywane w prowadzonej przez Miejski Zakład Usług Komunalnych spółka z o.o. Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (RIPOK), jedynej właściwej regionalnie z punktu widzenia ówczesnie obowiązujących ustaw. Do tej RIPOK w trybie z wolnej ręki tzw. in house, zgodnie z ustawą PZP¹, trafiały wówczas odpady z gminy Wałbrzych- jako wspólnika, natomiast odpady z innych gmin trafiały tam z uwagi na regionalizację. Obecnie nowelizacja ustawy CZPG, w tym nowelizacja z dnia 15.04.2021 r. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wprowadziły pojęcie instalacji komunalnych, likwidując jednocześnie regionalizację zagospodarowania odpadów.

Gminy mają obecnie obowiązek zapewnić m.in. budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym instalacji komunalnych, o których mowa w art. 38b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Należy zwrócić uwagę, że zagospodarowanie odpadów komunalnych może odbywać się we własnych instalacjach gminnych, w instalacjach będących przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego lub może zostać powierzone w drodze zamówienia publicznego.

Nie można jednak w tym zakresie prowadzić instalacji wspólnie ze spółką innej gminy i zlecać jej

¹ Poprzednio art. 67 ust. 1 p. 12 ustawy PZP z dnia 29 stycznia 2004

bez przetargu zagospodarowania odpadów. Zawarcie porozumienia gminnego nie prowadzi automatycznie ani do możliwości zagospodarowania odpadów na instalacji komunalnej spółki gminnej jednej z gmin, objętych porozumieniem przez inne gminy, ani nie uprawnia gminy Jedlina-Zdrój do udzielenia spółce gminnej gminy Wałbrzych zamówienia przewidzianego w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy PZP w trybie in house (co nawet nie miało miejsca- zamawiający po prostu wskazał instalację Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych spółka z o.o. bez żadnej podstawy- a zatem z pominięciem obowiązku przeprowadzenia postępowania, stosownie do PZP).

Odnośnie zagospodarowania odpadów we własnej instalacji, ustawa stanowi wyraźnie o instalacjach „własnych lub wspólnych z innymi gminami”. To ostatnie stwierdzenie oznacza, że gminy mogą łączyć siły w realizacji tego zadania, ale pod warunkiem, że będą realizować to zadanie wspólnie z innymi gminami (nie spółkami), i w tym zakresie powinny korzystać z wspólnej im wszystkim instalacji. Intencją wprowadzenia kolejnych nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach, było zapewnienie większej konkurencji w zakresie zagospodarowania odpadami, co miało się przełożyć na korzystniejsze ceny zarówno dla gmin, jak i podmiotów odbierających odpady, a w konsekwencji także dla mieszkańców. Pozostawiając bowiem tryb przewidziany w art. 6b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który stanowi, że

„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.”,

I likwidując regionalizację, dano podmiotom, uczestniczącym w takim przetargu możliwość wyboru instalacji, do której wywożone będą odpady, aby zapewnić najbardziej rynkowe warunki odbioru i zagospodarowania odpadów - tymczasem działanie zamawiającego jest wręcz przeciwne.

Jednocześnie wskazać należy na wyroku KIO 1987/21 w którym Izba określił: „Wprowadzenie możliwości zlecenia zamówień na samo odbieranie odpadów komunalnych miało umożliwić gminom korzystanie z własnych instalacji w trybie bezprzetargowym. Jeżeli jednak gmina nie posiada swojej instalacji, to nie może udzielić zamówienia wyłącznie na zagospodarowanie

odpadów, lecz obowiązana jest udzielić zamówienia na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Działanie Zamawiającego, który rozdzielił zamówienie na odbieranie odpadów od zamówienia na zagospodarowanie odpadów, stanowi więc naruszenie art. 99 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, który nakazuje w sposób wyczerpujący opisywać przedmiot zamówienia, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Aby temu zadośćuczynić konieczne jest nałożenie na opis przedmiotu zamówienia wymagań określonych w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co wynika ze specyfiki udzielania zamówień z szeroko rozumianego zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi." I dalej „Przepis art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może być interpretowany w sposób zawężający, że możliwe jest prowadzenie postępowań tylko na odbiór albo tylko na odbiór i zagospodarowanie jako jedyne dwa modele działania zamawiających, natomiast pozostałe usługi (np. samo zagospodarowanie) wyłączone zostały spod reżimu PrZamPubl. To nie ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach decyduje o zakresie przedmiotowym i podmiotowym stosowania PrZamPubl. PrZamPubl zawiera samodzielny katalog określający jakie podmioty i w jakiej sytuacji zobowiązane są do jej stosowania. Jeżeli spełnione są przesłanki podmiotowe, a jak wiadomo Zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych, i przesłanki przedmiotowe – czyli mamy do czynienia ze świadczeniem wypełniającym definicję usługi według PrZamPubl i przekroczony został próg finansowy do stosowania regulacji, to obowiązkiem danego podmiotu jest zastosować regulacje PrZamPubl. W ocenie składu orzekającego Izby ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wskazuje dwa podstawowe modele, natomiast w kwestiach innych, stosuje się przepisy rangi podstawowej dla jednostek z sektora finansów publicznych, czyli PrZamPubl. Artykuł 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie należy traktować jako przepisu wyłączającego możliwość stosowania reguł ogólnych PrZamPubl w odniesieniu do innych usług niż odbiór bądź też odbiór i zagospodarowanie. W świetle przepisów PrZamPubl nie ma wątpliwości co do istnienia obowiązku jej stosowania do zawieranych przez jednostkę sektora finansów publicznych odpłatnych umów na dostawy, usługi lub roboty budowlane. Jak już wspomniano w uzasadnieniu zagospodarowanie odpadów jest usługą, tym samym więc, jeżeli spełnione zostały pozostałe przesłanki opisane w PrZamPubl, to obowiązkiem Zamawiającego jest

przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wybór wykonawcy, który taką usługę na rzecz Zamawiającego będzie wykonywał. Na dodatek w ocenie Izby Zamawiający w pierwszej kolejności jest zobowiązany dokonać analizy, czy dane postępowanie należy przeprowadzić przy wyborze trybów podstawowych, o charakterze konkurencyjnym, dopiero w następnym kroku możliwa jest analiza zasadności wyboru trybów innych niż podstawowe.”

W świetle powyższego podkreślenia wymaga również, że różnego rodzaju porozumienia międzygminne stanowiły już przedmiot badania Prezesa UZP oraz rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2017 oraz 2018. W wyniku przeprowadzonej kontroli jednego z zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 Pzp (obecnie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy PZP z dnia 11 września 2019 r.), np. w ramach kontroli sygnowanej KNZ/12/18/DKZP, a także w ramach uchwały KIO KIO/KD 41/18, wyroku KIO 2567/17 wskazano jednoznacznie, że nie jest dopuszczalne udzielenie zamówienia spółce gminnej w trybie in house w zakresie odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy innej aniżeli gmina odbierająca. Potwierdza oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (wyrok TSUE z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt: C-386/11), gdzie Trybunał wskazał „Należy przy tym zauważyć, że zarówno art. 12 Dyrektywy, jak i art. 67 ZamPublU przewiduje możliwości udzielania zamówienia in-house przez więcej niż jeden podmiot publiczny. Artykuł 12 ust. 3 Dyrektywy i analogicznie art. 67 ust. 1 pkt 14 ZamPublU stanowią o zamówieniu in-house udzielanym przez więcej niż jednego zamawiającego. Z kolei art. 12 ust. 3 Dyrektywy i art. 67 ust. 1 pkt 15 ZamPublU określają przesłanki tzw. zamówienia in-house wertykalnego, w wyniku którego dwóch lub więcej zamawiających ustanawia lub wdraża współpracę. **Znamiennym jest, że wszystkie z powołanych przepisów umożliwiają udzielenie zamówienia in-house pod warunkiem spełnienia przesłanek, które uwzględniają wielość zamawiających, jak np. ta, że podmiot któremu zamówienie jest udzielane, musi być kontrolowany przez Zamawiających wspólnie czy wspólne muszą być cele współpracy Zamawiających. Ustawodawca unijny oraz krajowy uwzględnił zatem możliwość powierzania zamówień in-house przez wielu zamawiających, obwarował to jednak zastrzeżeniami odnoszącymi się do istoty tych zamówień, tj. wykonywania ich przy użyciu własnych zasobów - w tym współpracy z innymi organami publicznymi. Odnosząc to do niniejszej**

sprawy, należy zważyć, że MPGK stanowi jednoosobową spółkę Gminy Miasta T., jedynie ta gmina posiada nad nią kontrolę i na rzecz tej Gminy spółka - w opinii Zamawiającego - wykonuje wymagany wolumen działalności. MPGK nie jest w żaden sposób powiązana z Gminą R., nie mogły mieć zatem zastosowania ww. instytucje „wspólnych” zamówień in-house. Zamawiający - Gmina Miasta T., by ominąć konieczność spełnienia przesłanek określonych dla zamówień in-house udzielanych przez wielu zamawiających, przejął zadanie od Gminy R. w drodze Porozumienia i postanowił o udzieleniu go trybie z wolnej ręki spółce MPGK - co należy ocenić jako niedopuszczalne w świetle wyżej powołanych przepisów². [...] Podsumowując, Zamawiający Gmina Miasta T. nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 12 6 ZamPublU z powodu niespełnienia przesłanek wskazanych w ww. przepisie interpretowanych zgodnie z wytycznymi zawartymi w cytowanym powyżej wyroku TSUE.”

W ww. orzecznictwie wskazano, że porozumienie międzygminne, na którego podstawie przekazanie zadania odbioru odpadów komunalnych pomiędzy jednostkami publicznymi następuje za rekompensatą, a strona powierzająca ma uprawnienia umożliwiające rozwiązanie porozumienia, w tym w przypadku niewłaściwej realizacji zadania, nie stanowi zamówienia, którego można udzielić w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 lub pkt 15 Pzp (obecnie art. 214 ust. 1 p. 11 PZP). W przywołanym orzeczeniu KIO podkreśliła, że dla oceny działania zamawiającego najważniejsze jest uprawnienie do skorzystania – w celu realizacji zadania – przez jednostkę zobowiązaną z podmiotów trzecich, które zdolne są do działania na rynku, a więc są spółkami komunalnymi zamawiającego. Zwrócono wówczas uwagę, że kluczowe jest porozumienie, na mocy którego jedna gmina – zamawiający w postępowaniu, powierza w trybie z wolnej ręki swojej spółce komunalnej usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie innej gminy, co stawia tę spółkę w sytuacji przewagi nad konkurentami i w rezultacie eliminuje konkurencję na tym rynku. KIO nie zgodziła się także z twierdzeniem, że powierzenie spółce komunalnej realizacji przedmiotowego zadania następuje nie w drodze porozumienia, a jedynie art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, gdyż taka kwalifikacja prawna pomija etap i podstawę powierzenia realizacji zadania zamawiającemu, tj. porozumienie międzygminne.

² A zatem identyczna sytuacja jak w przypadku wskazanego porozumienia

Zdaniem KIO przyjęta przez zamawiającego wykładnia prowadziłaby do ominięcia wymogu udzielania zamówień publicznych z zachowaniem zasady konkurencyjności, który nie znajduje zastosowania jedynie w sytuacjach określonych w art. 12 dyrektywy PE i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE.L Nr 94, str. 65).

Co istotne z punktu widzenia także niniejszego odwołania i stanu prawnego, zwrócono uwagę jeszcze na jeden aspekt. Zarówno art. 12 dyrektywy, jak i art. 67 Pzp,(obecny art. 214 PZP) przewidują możliwości udzielania zamówienia in-house przez więcej niż jeden podmiot publiczny. Artykuł 12 ust. 3 dyrektywy i analogicznie art. 67 ust. 1 pkt 14 Pzp (obecnie art. 214 ust. 1 pkt 13 PZP) stanowią o zamówieniu in-house, udzielanym przez więcej niż jednego zamawiającego. Z kolei art. 12 ust. 3 dyrektywy i art. 67 ust. 1 pkt 15 Pzp (obecnie art. 214 ust. 1 pkt 15 PZP) określają przesłanki tzw. zamówienia in-house wertykalnego, w wyniku którego dwóch lub więcej zamawiających ustanawia lub wdraża współpracę. Wszystkie z powołanych przepisów umożliwiają udzielenie zamówienia in-house pod warunkiem spełnienia przesłanek, które uwzględniają wielość zamawiających, jak np. ta, że podmiot, któremu zamówienie jest udzielane, musi być kontrolowany przez zamawiających wspólnie, czy wspólne muszą być cele współpracy zamawiających. Ustawodawca unijny oraz krajowy uwzględnił zatem możliwość powierzania zamówień in-house przez wielu zamawiających, obwarował to jednak zastrzeżeniami odnoszącymi się do istoty tych zamówień, tj. wykonywania ich przy użyciu własnych zasobów – w tym współpracy z innymi organami publicznymi.

Ponadto w wyroku z dnia 2012.2021 KIO 3561/21 Izba odniosła się do najnowszego wyroku TSUE z dnia 18.06.2020 r (Sprawa C-328/19), na który powołują się zamawiający zawierający porozumienia gminne w zakresie przekazywania zadań z zakresu zagospodarowania odpadów z terenów swoich gmin. Izba dokonała wnikliwej analizy tego wyroku i słusznie wskazała na następujące fakty:

Wydając przedmiotowe orzeczeni TUE w motywie 70 wskazał, że w następstwie przekazania kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), wymóg sprawowania kontroli nad podmiotem in house przez instytucję zamawiającą, której przekazano kompetencje, oraz przez pozostałe instytucje zamawiające, które zrzekły się wykonywania rozpatrywanych kompetencji, aby miał zastosowanie, wystarczy stwierdzić, że tzw. model gminy odpowiedzialnej' umożliwia gminom będącym stronami porozumienia opartego na tym modelu, pomimo faktu, że nie mają one udziałów w kapitale podmiotu in house, wywierać, podobnie jak gmina odpowiedzialna, decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i ważne decyzje podmiotu będącego wykonawcą zamówienia, a tym samym sprawować nad nim skuteczną, strukturalną i funkcjonalną kontrolę (zob. analogicznie wyroki: z dnia 13 października 2005 r., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, pkt 65; z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 36; z dnia 29 listopada 2012 r., Econord, C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:758, pkt 27; z dnia 8 maja 2014 r., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, pkt 26).

Tak, więc istnieje możliwość udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi poza tą ustawą, jeżeli sprawuje on nad tym podmiotem, samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami zamawiającymi, kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje on nad swoimi służbami. Taki stan faktyczny był podstawą do przyjęcia stanowiska Trybunału w wskazywanym orzeczeniu, na które na str. 8 odpowiedzi na odwołanie powoływał się zamawiający.

Jak widać jest to sytuacja zupełnie inna od sytuacji, jaka ma miejsce w Porozumieniu pomiędzy Gminami Ruja i Legnica, gdyż Gmina Ruja nie ma żadnego wpływu na kontrolę nad działalnością nad LPGK sp. z o.o. nie mówiąc już o tym, że taka kontrola nie odpowiada zakresowi jaką sprawuje Gmina Legnica. Zgodnie z ww. orzeczeniami Trybunału ma to być kontrola *analogiczna do tej, jaką sprawuje on nad swoimi służbami*. Nadto jak wynika z treści Porozumienia to Gmina Legnica ustala stawki wynagrodzenia dla LPGK sp. z o.o. i stawki te Gmina Ruja winna zaakceptować. Nie jest wiadomym, czy ustalone stawki za zagospodarowanie odpadów mają wprost odniesienie do kosztu ich zagospodarowania, czy też do całości działalności spółki, która na niektórych działalnościach może ponosić straty, co może zwiększać cenę za zagospodarowanie odpadów. Jak wynika ze strony internetowej LPGK sp. z o.o. prowadzi oprócz zagospodarowania odpadów 7 innych rodzajów działalności.

W przedmiotowym postępowaniu wydawanie środków publicznych pozostaje poza jakimkolwiek trybem rynkowym, gdyż Gmina Legnica ustalając stawki za zagospodarowanie odpadów jest w tym zakresie samodzielna, a realizacja usługi następuje w trybie in house dla własnego podmiotu w którym ma 100% udziałów.

Ponadto podkreślić należy, że udzielenie zamówienia na zagospodarowanie odpadów w trybie Porozumienia narusza zasady równego traktowania wykonawców. W sposób niemalże całkowity wyłącza udzielenie zamówienia na zasadach rynkowych. Argumentacja podniesiona przez zamawiającego to nic innego jak próba przy pomocy gry słów, stworzyć wrażenie, że ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w art. 6d zawiera wyłączenie stosowania ustawy Pzp na zagospodarowanie odpadów. Zamawiający dopuścił się mogącego mieć wpływ na wynik postępowania naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wyłączenie stosowania ustawy Pzp na zagospodarowanie odpadów

Wskazane porozumienie, na które powołuje się zamawiający w niniejszym postępowaniu stanowi w rzeczywistości obejście prawa i próbę zapewnienia MZUK p. z o.o. stałego dopływu finansowania oraz określonych poziomów przetwarzania odpadów wymaganych przepisami.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający poprzez nie przeprowadzenie postępowania na odbiór i zagospodarowanie odpadów, ewentualnie uprzednio do zaskarżonego postępowania- na zagospodarowanie odpadów, a także poprzez zaskarżone zapisy ogłoszenia i dokumentacji postępowania doprowadził do tego, że realizacja zamówienia prowadziła by *de facto* do pominięcia stosowania zapisów ustawy PZP i naruszenia przepisów udzielenia zamówienia w trybie in house, jak również ustawy CZPG.

Poza tym Zamawiający obniżył bezprawnie wartość przedmiotu zamówienia do wartości, nie przekraczającej tzw. progu unijnego co spowodowało zastosowanie przez Zamawiającego trybu podstawowego w miejsce trybów dla postępowań powyżej progu unijnego i nie stosowanie przepisów, dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (wcześniejsze, unieważnione postępowanie było w trybie przetargu nieograniczonego).

Jak wynika z powyższego, popełnione przez zamawiającego zaniechania prowadzenia postępowań, do których jest obowiązany zgodnie z ustawą, a także błędy w opisie przedmiotu zamówienia dokumentacji postępowania są tego rodzaju i wagi, że postępowanie dla jego walidacji musi być unieważnione i ogłoszone w nowym przedmiocie- odbioru i zagospodarowania wszystkich odpadów lub też poprzedzone postępowaniem na zagospodarowanie odpadów. Ponadto muszą zostać usunięte wady w postaci wewnętrznych sprzeczności dokumentacji - stąd także zarzut zaniechania unieważnienia postępowania w związku z brakiem możliwości zawarcia

prawnie wiążącej umowy oraz wniosek o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania.

W tym stanie prawnym i faktycznym, wniesienie odwołania jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo z opłatą skarbową
2. dowód wniesienia wpisu od odwołania do KIO- 7500 zł
3. wydruk KRS Odwołującego,
4. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

JOANNA
WISŁA-
PŁONKA

Elektronicznie
podpisany przez
JOANNA WISŁA-
PŁONKA
Data: 2022.03.14
14:29:02 +01'00'

Jawor, dnia 14 marca 2022r.

PEŁNOMOCNICTWO

Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o. z siedzibą w Jaworze KRS nr 0000019263 udziela pełnomocnictwa:

- radcy prawnemu Joannie Wiśle-Płonce (Wiśla-Płonka)

do działania w imieniu Spółki i na jej rzecz w postępowaniu odwoławczym przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój”

Znak postępowania: OEL.271.1.4.2022

Numer ogłoszenia: 2022/BZP 00079393 z dnia 2022-03-08

Pełnomocnictwo uprawnia do występowania przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, Krajową Izbą Odwoławczą oraz występowania w sprawie przed wszystkimi osobami fizycznymi i prawnymi- w każdym stadium postępowania oraz do udzielania pełnomocnictw substytucyjnych.

PREZES ZARZĄDU

Roman Krosnowski

Prezes Zarządu Roman Krosnowski

Potwierdzenie realizacji transakcji

Typ transakcji	Przelew krajowy, wychodzący
Stan transakcji	Zaksięgowane
Strona transakcji	Obciążenie
Data i godzina wygenerowania	2022-03-14 11:22:52
Data i godzina księgowania	2022-03-14 11:21:32
System	Elixir

Dane zleceniodawcy

Nazwa i adres	PUPIH COM-D SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ UL.PONIATOWSKIEGO 25 59-400 JAWOR
Rachunek	78114020910000220181001001

Dane beneficjenta

Nazwa i adres	Urząd Zamówień Publicznych
Rachunek	60101010100081362231000000

Szczegóły

Kwota	7 500,00
Waluta	PLN
Tytułem	wpis od odwołania KIO Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Jedlina-Zdrój. Znak postępowania OEL.271.1.4.2022
Dodatkowe referencje Klienta mCN	1815560592
Referencje banku	BR22073246000793
Identyfikator banku	197971089440892.120002

Data sporządzenia dokumentu na elektronicznym nośniku informacji: 14.03.2022

Dokument związany z czynnością bankową, sporządzony na elektronicznym nośniku informacji na podstawie art. 7 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U.02.72.665 z późn. zm.). Nie wymaga podpisu ani stempla.

Potwierdzenie realizacji transakcji

Typ transakcji	Przelew krajowy, wychodzący
Stan transakcji	Zaksięgowane
Strona transakcji	Obciążenie
Data i godzina wygenerowania	2022-03-14 11:23:41
Data i godzina księgowania	2022-03-14 11:23:24
System	Elixir

Dane zleceniodawcy

Nazwa i adres

**PUPIH COM-D SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
UL.PONIATOWSKIEGO 25
59-400 JAWOR**

Rachunek

78114020910000220181001001

Dane beneficjenta

Nazwa i adres

Urząd Miasta Stołecznego Warszawy

Rachunek

21103015080000000550000070

Szczegóły

Kwota

17,00

Waluta

PLN

Tytułem

**pełnomocnictwo dla radcy prawnego
Joanna Wisła Płonka**

Dodatkowe referencje Klienta
mCN

1815562649

Referencje banku

BR22073246000795

Identyfikator banku

197971089441004.030002

Data sporządzenia dokumentu na elektronicznym nośniku informacji: 14.03.2022

Dokument związany z czynnością bankową, sporządzony na elektronicznym nośniku informacji na podstawie art. 7 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U.02.72.665 z późn. zm.). Nie wymaga podpisu ani stempla.