

Wrocław, dnia 3 kwietnia 2023r.

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

**Odwołujący:** **RDF sp. z o.o.**, adres: ul. Kołobrzeska 5, 07-401 Ostrołęka, KRS 0000398025, NIP 7582350657, reprezentowana przez: r.pr. Katarzynę Skiba - Kuraszkiewicz, **SQUARE Tax Legal Services**, ul. Michalczyka 5, 53-633 Wrocław, email: [katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sqrlegal.pl](mailto:katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sqrlegal.pl)

**Zamawiający:** **Gmina Dąbrowka**, ul. Tadeusza Kościuszki 14, 05-252 Dąbrowka, REGON: 550667971, email: [zamowienia@dabrowka.net.pl](mailto:zamowienia@dabrowka.net.pl); tej.: 29 642 82 62

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy, numer referencyjny: IR.271.1.4.2023 (dalej: „**Postępowanie**”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 marca 2023 r. pod nr 174570-2023-PL

## ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego – Spółki **RDF sp. z o.o.**, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r., poz. 1710 ze zm., dalej: „**Pzp**”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na ustaleniu w sposób nieprawidłowy warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadania uprawnień niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, tj. wobec zapisów SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wskazanych w treści niniejszego zamówienia.
- II. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
  - **art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez opisanie w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia (rozdz. VII pkt 2.2 SWZ), co może prowadzić do takiej sytuacji, że Zamawiający będzie wymagał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jedynie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej co do zasady, co z kolei stanowiłoby o tym, że taki warunek udziału w postępowaniu w istocie nie pozwalałby na wykluczenie wykonawcy, który nie

posiadałby wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów, które są przedmiotem zamówienia, co w praktyce stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

III. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty **wnoszę o** uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji zapisów SWZ (oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu) poprzez:

- a. doprecyzowanie zapisu rozdz. VII pkt 2.2 SWZ poprzez wskazanie, że:
  - i. wykonawcy ubiegający się o niniejsze zamówienie winni posiadać aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Dąbrówka w zakresie odpadów wskazanych w SWZ jako przewidziane do odbioru, tj. co najmniej w zakresie odpadów o kodzie 20 03 01, (Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne), 20 02 01 (Odpady ulegające biodegradacji), 15 01 01 (Opakowania z papieru i tektury), 20 01 01 (Papier i tektura), 15 01 06 (Zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 04 (Opakowania z metali), 15 01 02 (Opakowania z tworzyw sztucznych), 15 01 05 (Opakowania wielomateriałowe), 15 01 07 (Opakowania ze szkła), 20 01 02 (Szkło), 20 01 99 (Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny);
  - ii. wykonawcy ubiegający się o niniejsze zamówienie winni posiadać wpis do bazy BDO w zakresie transportu wszystkich odpadów wskazanych w SWZ.

IV. **Interes:** Odwołujący ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść.

Jak wskazuje się w dotychczasowym orzecznictwie, „w przypadku odwołań dotyczących postanowień SIWZ szkoda wykonawcy ma ze swej natury charakter hipotetyczny, a interes w uzyskaniu zamówienia można przypisać każdemu wykonawcy deklarującemu zainteresowanie udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dla którego postanowienia SIWZ mogą być potencjalnie niekorzystne” (tak KIO w wyroku z dnia 8 stycznia 2020r., sygn. akt KIO 2592/19). Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem sformułowanie postanowień SWZ w sposób niezgodny z przepisami utrudnia mu dostęp do uzyskania zamówienia i jako taki jest dla niego niekorzystny.

V. **Termin:** Ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ zostały opublikowane w dniu 24 marca 2023r., a co za tym idzie 10-cio dniowy termin na złożenie niniejszego odwołania został zachowany.

### Uzasadnienie

1. Zamawiający w rozdz. VII pkt 2.2 SWZ wskazał, że *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:*

Zamawiający wymaga aby Wykonawca wykazał, że:

a) jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Dąbrówka zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r. (Dz. U. z 2022, poz. 2519,

b) posiada wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy o odpadach, z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz.U. z 2022, poz. 699 ze zm.) – przez cały okres świadczenia usługi, umożliwiającą realizację zamówienia.

2. **Tak określone warunki udziału w postępowaniu są nieprecyzyjne, niejednoznaczne, co wyklucza weryfikację, czy prawidłowo określa on minimalny poziom zdolności do realizacji przedmiotu zamówienia, a w praktyce utrudnia, a wręcz uniemożliwia ocenę, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.**
3. Podkreślić należy, że zgodnie z zapisem rozdz. II pkt 2 SWZ zakres przedmiotu zamówienia obejmuje odbiór odpadów komunalnych z podziałem na następujące frakcje:

Lp.	Kody	Rodzaj odpadów
1.	20 03 01	Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne
2.	15 01 07	Szkło i opakowania ze szkła
	20 01 02	
3.	15 01 02	Opakowania z tworzyw sztucznych
4.	15 01 01	Papier i opakowania z papieru
	20 01 01	
5.	15 01 06	Zmieszane odpady opakowaniowe (zbierane do worka/pojemnika w kolorze żółtym: tworzywa sztuczne, metal opakowaniowy, opakowania wielomateriałowe)
	15 01 04 15 01	
	02 15 01 05	
6.	17 01 07	Zmieszane odpady z betonu i gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06
	17 01 01	
	17 03 80	
	17 06 04	
	17 09 04	
7.	20 01 11	Tekstylia i odzież
	20 01 10	
8.	20 01 21*	Żarówki
9.	20 01 34	Baterie
	20 01 33*	
	20 01 23*	
10.	20 01 35*	Zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny
	20 01 36	

11.	20 03 07	Odpady wielkogabarytowe
12.	20 02 01	Bioodpady ( w tym. np. trawa, licie itp. )
13.	20 01 99	Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny – (popiół)
14.	16 01 03	Zużyte opony
15.	20 01 31* 20 01 32	Leki
	15 01 10*	
	20 01 13*	
	20 01 14*	
16.	20 01 17* 20 01 19* 20 01 27* 20 01 29*	Odpady niebezpieczne tj. opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone, farby, tusze, farby drukarskie, kleje, rozpuszczalniki, kwasy, środki ochrony roślin, detergenty

4. Tak określony zakres zamówienia został kolejno podzielony na grupę podstawową, obejmującą odpady o kodach 20 03 01 (Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne), 20 02 01 (Odpady ulegające biodegradacji), 15 01 01 (Opakowania z papieru i tektury), 20 01 01 (Papier i tektura), 15 01 06 (Zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 04 (Opakowania z metali), 15 01 02 (Opakowania z tworzyw sztucznych), 15 01 05 (Opakowania wielomateriałowe), 15 01 07 (Opakowania ze szkła), 20 01 02 (Szkło), 20 01 99 (Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny), oraz grupę dodatkową (pozostałe kody odpadów).
5. Grupa podstawowa odpadów (2.1 pkt 1) będzie, zgodnie z rozdz. II pkt 3 SWZ, regularnie odbierana z nieruchomości, natomiast grupa dodatkowa (2.1 pkt 1 ppkt 2) odbierana będzie okresowo z nieruchomości oraz stale w PSZOK.
6. Dodatkowo, *Zamawiający powierza Wykonawcy realizację usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów z likwidacji dzikich wysypisk, bez wyszczególnienia kodów odpadów, jakie konkretnie Wykonawca jest zobowiązany odebrać w ramach ww. usługi. Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć jakie rodzaje odpadów (o jakich kodach) zostaną wyrzucone przez osoby trzecie i „utworzą” dzikie wysypisko.* (tzw. Zakres IV, rodz. II pkt 2.4 SWZ).
7. Jak wynika z powyższego, Zamawiający określił szeroki katalog odpadów objętych przedmiotem zamówienia, przy czym katalog ten z uwagi na konieczność odbioru odpadów z likwidacji dzikich wysypisk nie jest zamknięty i może obejmować również odpady o innych kodach niż te wprost wskazane w SWZ. Jednocześnie odpady o kodach wprost wskazanych w SWZ mogą być odbierane od właścicieli nieruchomości, jak z PSZOK. Okoliczność ta winna znaleźć odzwierciedlenie w opisie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do uprawnień niezbędnych do realizacji zamówienia. Co do zasady bowiem uprawnienia, o których tu mowa, nadawane są dla określonych odpadów (odpadów o określonych kodach).
8. *Zgodnie z ustawą Pzp prawem zamawiającego jest wybór i skonkretyzowanie warunków udziału w postępowaniu. Prawo to nie oznacza jednak, że zamawiający obowiązany jest opisać wszystkie potencjalnie możliwe kwalifikacje i uprawnienia niezbędne do należytej realizacji zamówienia. [...] Nie ulega również wątpliwości, iż zamawiający korzystając ze swojego prawa w zakresie opisanego warunku udziału w postępowaniu ogranicza krąg potencjalnych*



*wykonawców zamówienia. Tym samym konkretyzacja warunków udziału w postępowaniu winna zostać dokonana przez zamawiającego z poszanowaniem naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp oraz zgodnie z wytyczną z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyrok KIO z dnia 10 października 2022 r. KIO 2521/22).*

9. W niniejszej sprawie konkretyzacja, o której mowa powyżej, w zakresie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadania uprawnień do realizacji przedmiotu zamówienia, *de facto* nie nastąpiła, czy też ma charakter niepełny.
10. Odnośnie rozdz. VII pkt 2.2 lit a SWZ – *wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Dąbrówka* – Zamawiający wskazał wprawdzie, jaki rodzaj uprawnienia wymaga, jednak nie doprecyzował, względem jakich odpadów (odpadów o jakich kodach) uprawnienie to będzie wymagane.
11. Tymczasem okoliczność ta jest kluczowa dla ustalenia, czy (1) warunek udziału w postępowaniu spełnia wymagania wynikające z art. 112 ust. 1 Pzp, a kolejno (2) czy wykonawca ubiegający się o zamówienia spełnia ten wymóg.
12. Wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w opisie warunku, nie ma bowiem charakteru uniwersalnego, lecz jest udzielany dla odpadów komunalnych o określonym, wskazanym przez wnioskodawcę kodzie. Równocześnie, wpis ten dotyczy wyłącznie działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, nie jest więc wymagany np. dla działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych zgromadzonych w PSZOK (PSZOK nie jest traktowany w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jako „właściciel nieruchomości”).
13. W realiach niniejszej sprawy Wykonawca nie musi więc posiadać wpisu do tego rejestru dla wszystkich odpadów wymienionych w SWZ, a tylko tych, które będą odbierane od właścicieli nieruchomości, a równocześnie dla prawidłowej realizacji zamówienia nie jest wystarczające posiadanie wpisu dla jakichkolwiek odpadów komunalnych, lecz właśnie dla tych, które są objęte przedmiotem zamówienia i w jego ramach będą odbierane od właścicieli nieruchomości.
14. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej postanowienia SWZ powinny być tłumaczone zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Muszą mieć więc charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Obowiązek takiego sformułowania i tłumaczenia postanowień SWZ ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców (zob. wyrok KIO z 13 kwietnia 2018 r. sygn. akt: KIO 579/18, wyrok KIO z 3 marca 2020 r., sygn. akt: KIO 326/20). Oznacza to, że warunki udziału w postępowaniu nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający.
15. W ślad za tym, skoro Zamawiający nie zawarł w dokumentach postępowania wymogu, by wpis do rejestru działalności regulowanej obejmował swoim zakresem odpady objęte przedmiotem zamówienia – zwłaszcza, zaś te, które w istocie w jego ramach będą odbierane od właścicieli nieruchomości, to istnieje ryzyko, że wymóg ten będzie rozumiany w taki sposób, że Zamawiający wymaga od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jedynie posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej co do zasady (jako takiego, bez



znaczenia dla jakich kodów odpadów). Przyjęcie, że w niniejszym postępowaniu dla spełnienia analizowanego warunku udziału w postępowaniu wystarczające jest posiadanie wpisu do rejestru dla jakichkolwiek odpadów komunalnych, powoduje, że warunek udziału w postępowaniu de facto nie weryfikuje zdolności do wykonania tego właśnie zamówienia.

16. Do problemu opisanego warunku udziału w postępowaniu w tak ogólny sposób Izba odniosła się m. in. w wyroku KIO z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. akt: KIO 42/19. W wyroku tym Izba przyjęła, że *w sytuacji gdy Zamawiający wymaga od wykonawcy posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie wszystkich odpadów wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia, to powinien w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokładnie opisać swój wymóg, czyli w tym wypadku zawrzeć sformułowanie typu "w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia", "w zakresie odpadów wymienionych w punkcie 3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia", gdyż to zamawiający muszą sformułować swoje wymagania, a nie wykonawcy się ich domyślać.*
17. W ślad za tym Izba przyjęła, że nie jest możliwe wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie posiada zezwolenia/wpisu dla odpadów o kodzie wskazanym przez Zamawiającego w OPZ.
18. Aktualny opis warunku udziału w postępowaniu w SWZ powoduje zatem, że każdy wykonawca składający ofertę może różnie rozumieć warunek udziału i nie koniecznie wiązać go z opisem przedmiotu zamówienia przyjętym przez Zamawiającego. W ślad za tym każdy wykonawca może mieć różne kody we wpisie do rejestru działalności regulowanej (tzw. RDR) i nadal spełniać warunek postawiony przez Zamawiającego. Może nawet dojść do sytuacji, że potencjalny wykonawca nie będzie posiadał we wpisie żadnego z kodów określonych w rozdz. 2 pkt. 2 SWZ, a mimo to nadal będzie mógł wykazywać, że posiada wpis do RDR, czyli spełnia warunek określony przez Zamawiającego w rozdz. VII pkt 2.2 SWZ.
19. Stąd istotne jest, aby Zamawiający w sposób precyzyjny i jednoznaczny określił kody odpadów, w zakresie których wykonawca powinien posiadać wpis do RDR. Niesprecyzowanie warunku daje bowiem potencjalnym wykonawcom możliwość wykazywania, że taki warunek jest przez nich spełniony, a Zamawiający nie będzie mógł takiego wykonawcy wykluczyć z udziału w postępowaniu.
20. Warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa, winien więc jednoznacznie wskazywać, jakich odpadów komunalnych, spośród tych objętych przedmiotem zamówienia, ma dotyczyć wpis do rejestru działalności regulowanej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

### **Nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie warunku udziału w postępowaniu – wpis do bazy BDO**

21. Zamawiający równie nieprecyzyjnie określił konieczność posiadania przez wykonawców wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy o odpadach, z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz.U. z 2022, poz. 699 ze zm.) – wpisu do tzw. BDO (rozdz. VII pkt 2.2. lit b) SWZ).
22. Jedyne doprecyzowanie w zakresie tego warunku nastąpiło poprzez wskazanie, że ów wpis wymagany jest „przez cały okres świadczenia usługi”, a jego zakres to: „umożliwiający realizację zamówienia”.

23. Odnośnie pierwszego doprecyzowania: „*przez cały okres świadczenia usługi*”, to okoliczność ta nie jest możliwa do zweryfikowania na etapie badania warunków udziału w postępowaniu. Wpis do BDO nie jest dokonywany na określony czas, lecz ma – co do zasady - charakter bezterminowy. Podmiot zaś usuwany jest z tego rejestru w sytuacjach określonych w przepisach szczególnych. O ile więc można zobowiązać wykonawcę zamówienia do posiadania wpisu do BDO przez cały okres realizacji zamówienia, o tyle, nie jest możliwe zweryfikowanie tego z góry, na etapie składania oferty.
24. Odnośnie drugiego doprecyzowania: zakres „*umożliwiający realizację zamówienia*” wskazać należy, że to „doprecyzowanie” w zasadzie nic do opisu warunku udziału w postępowaniu nie wnosi. Nie pozwala bowiem na odpowiedź, jaki zakres wpisu do BDO Zamawiający w zasadzie wymaga od wykonawców.
25. W tym miejscu wyjaśnić należy, że katalog sytuacji, wymagających wpisu do bazy BDO został określony w art. 50 ustawy o odpadach, zgodnie z którym:
1. *Marszałek województwa dokonuje wpisu do rejestru na wniosek:*
    - 1) *z zakresu ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1903):*
      - a) *wprowadzających na terytorium kraju produkty,*
      - b) *prowadzących odzysk lub recykling odpadów powstałych z produktów,*
      - c) *organizacji odzysku,*
      - d) *dokonujących eksportu oraz wewnątrzwspólnotowej dostawy odpadów powstałych z produktów w celu poddania ich odzyskowi lub recyklingowi;*
    - 2) *z zakresu ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji:*
      - a) *wprowadzających pojazdy,*
      - b) *prowadzących punkty zbierania pojazdów,*
      - c) *prowadzących stacje demontażu,*
      - d) *prowadzących strzępiarki;*
    - 3) *z zakresu ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym:*
      - a) *wprowadzających sprzęt lub autoryzowanych przedstawicieli;*
      - b) *zbierających zużyty sprzęt,*
      - c) *prowadzących zakład przetwarzania,*
      - d) *organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego,*
      - e) *prowadzących działalność w zakresie recyklingu,*
      - f) *prowadzących działalność w zakresie innych niż recykling procesów odzysku;*
    - 4) *z zakresu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach:*
      - a) *wprowadzających baterie lub akumulatory,*
      - b) *prowadzących zakłady przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów,*
      - c) *podmiotów pośredniczących;*
    - 5) *z zakresu niniejszej ustawy:*



- a) *posiadaczy odpadów prowadzących przetwarzanie odpadów zwolnionych z obowiązku uzyskania zezwolenia na przetwarzanie odpadów, z wyjątkiem wymienionych w art. 45 ust. 1 pkt 2 i 3,*
  - b) *transportujących odpady,*
  - c) *sprzedawców odpadów i pośredników w obrocie odpadami, o ile nie podlegają wpisowi do rejestru na podstawie pkt 1 i 3 lub z urzędu,*
  - d) *prowadzących zakłady recyklingu statków,*
  - e) *wytwórców odpadów obowiązanych do prowadzenia ewidencji odpadów, z wyłączeniem posiadaczy odpadów wymienionych w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2;*
  - 6) *z zakresu ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi - organizacji samorządu gospodarczego, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy, a także przedsiębiorców:*
    - a) *będących organizacjami odzysku opakowań,*
    - b) *dokonujących wewnątrzspółnotowej dostawy:*
      - *odpadów opakowaniowych,*
      - *produktów w opakowaniach,*
    - c) *eksportujących:*
      - *odpady opakowaniowe,*
      - *opakowania,*
      - *produkty w opakowaniach,*
    - d) *prowadzących recykling odpadów opakowaniowych,*
    - e) *wprowadzających opakowania,*
    - f) *wprowadzających produkty w opakowaniach,*
    - g) *przedsiębiorców prowadzących jednostki handlu detalicznego lub hurtowego, w których są oferowane torby na zakupy z tworzywa sztucznego, objęte opłatą recyklingową, o której mowa w art. 40a ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi;*
  - 7) *z zakresu ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2021 r. poz. 888, 1648 i 2151):*
    - a) *punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych prowadzonych samodzielnie przez gminę lub wspólnie z inną gminą lub gminami,*
    - b) *podmiotów, które uzyskały wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.*
26. Jak wynika z powyższego wpis do BDO dokonywany jest w kilkunastu różnych sytuacjach i w zależności od innych regulacji szczególnych ma charakter bądź deklaratoryjny (potwierdza posiadanie określonego zezwolenia, potwierdza wpisanie do rejestru RDR dla danej gminy itd.), bądź charakter konstytutywny, tj. stanowi warunek konieczny do prowadzenia określonej działalności związanej z gospodarowaniem odpadami, np. ich transportu.
27. O tym, jaki wpis do BDO będzie konieczny do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia będzie w praktyce decydował po części sam wykonawca, przyjmując określony sposób wykonywania przedmiotu zamówienia. Jeśli wykonawca będzie zbierał odpady komunalne odbierane od właścicieli nieruchomości, np. na bazie magazynowo – transportowej



lub stacji przeładunkowej, winien posiadać stosowne zezwolenie na zbieranie odpadów, co winno być odnotowane w BDO. Jeśli będzie zbierał samodzielnie zużyty sprzęt elektroniczny i elektryczny będzie potrzebował wpisu do innego działu BDO itd.

28. Analizując przedmiot zamówienia wydaje się przy tym, że jedyny „pewnym” elementem zamówienia, tj. takim, którego nie można całkowicie wyeliminować, jest transport odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, który rozpoczyna się już z momentem załadowania odpadów komunalnych odbieranych z danej nieruchomości (od danego właściciela) na pojazd.
29. Jeżeli zamiarem Zamawiającego było oczekiwanie by wykonawcy dysponowali właśnie tym uprawnieniem, tj. mogli w sposób zgodny z przepisami prawa, w tym ustawy o odpadach, transportować odpady komunalne odbierane od właścicieli nieruchomości, w opisie warunku udziału w postępowaniu wprost należało wpisać, że Zamawiający wymaga wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ustawy o odpadach, jako transportujący odpady (tj. w zakresie wskazanym w art. 50 ust. 1 pkt 5 lit b ustawy o odpadach) i to – mając na uwadze argumentację powołaną powyżej – nie jakiegokolwiek odpady, lecz te, które są objęte przedmiotem zamówienia (wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia będą wymagały transportu).
30. Warunek udziału w postępowaniu w obecnym brzmieniu jest więc niejednoznaczny i można spełnić go, przedstawiając w zasadzie jakiegokolwiek wpis do rejestru BDO, w jakimkolwiek zakresie i dla jakiegokolwiek odpadów, np. posiadając wyłącznie wpis do BDO jako podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości i wpisany do RDR dla gminy Dąbrówka. Opis warunku jest bowiem obecnie tak ogólny, że nie pozwala na rzeczywistą weryfikację zdolności wykonawcy do realizacji tego konkretnego zamówienia i w świetle przywołanego powyżej orzecznictwa Izby wykluczenie wykonawcy z powodu jego niespełnienia w zasadzie nie będzie możliwe. Skoro bowiem obowiązkiem Zamawiającego jest doprecyzowanie, skonkretyzowanie wymogów co do warunków, to niedopełnienie tego obowiązku nie może obciążać wykonawców.
31. Mając na uwadze, że warunki udziału w postępowaniu mają weryfikować zdolność wykonawcy do realizacji konkretnego zamówienia, Zamawiający winien powiązać ich opis z dokonany przez siebie opisem przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazując, jaki wpis do BDO wymaga (w jakim zakresie, jako kto) i dla jakich odpadów komunalnych.
32. Brak tych informacji powoduje, że warunek jest nieprecyzyjny i jako taki w zasadzie nieweryfikowalny na etapie badania i oceny ofert. Nadto, taki opis powoduje, że każdy z potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu może inaczej rozumieć wymagania Zamawiającego, co z kolei stanowi o naruszeniu zasady zachowania w postępowaniu równej i uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

---

**r.pr. Katarzyna Skiba – Kuraszkiewicz**  
*SQUARE Tax Legal Services*

**Załączniki:**

- Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- Odpis KRS,
- Dowód wniesienia opłaty od odwołania, Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.