

Warszawa, dnia 8 lutego 2021 r.

**Do:**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

**NOVAGO sp. z o.o.**

ul. Grzebskiego 10, 06-500 Mława

KRS: 000047567

**Reprezentowany przez pełnomocnika:**

adwokata Michała Wojciechowskiego

z kancelarii prawnej

Domański Zakrzewski Palinka sp. k.

adres do doręczeń:

ul. Rondo ONZ 1, XXI piętro, 00-124 Warszawa

tel. +48 22 557 76 00, faks: +48 22 557 76 01

e-mail: [michal.wojciechowski@dzp.pl](mailto:michal.wojciechowski@dzp.pl)

**Zamawiający:**

**Miasto Mława**

reprezentowane przez

**Burmistrza Miasta Mława**

Stary Rynek 19

06-500 Mława

tel. 23 654 33 82

e-mail: [info@mlawa.pl](mailto:info@mlawa.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Miasta Mława, na których zamieszkują mieszkańcy oraz z określonych nieruchomości położonych na terenie Miasta Mława, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne wraz*

*z prowadzeniem i utrzymaniem Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz dostarczaniem worków do selektywnego zbierania odpadów komunalnych, nazwa skrócona Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie Miasta Mława wraz z prowadzeniem PSZOK oraz dostarczaniem worków („Zamówienie”), ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 252-636731 w dniu 28 grudnia 2020 r., ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 020-047461 w dniu 29 stycznia 2021 r.*

### ODWOŁANIE

Działając w imieniu Novago Sp. z o.o. z siedzibą w Mławie (dalej „Spółka”), powołując się na załączone pełnomocnictwo, niniejszym **wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność podjętą przez Zamawiającego w Postępowaniu**, polegającą na dokonaniu w dniu 28 stycznia 2021 r. zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) w postaci zmiany ust. 3 pkt 3 Załącznika Nr 2 do SIWZ – „Opis Przedmiotu Zamówienia („OPZ”).

#### Wskazanej czynności zarzucam:

1. naruszenie art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach („ucpg”) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dopuszczenie prowadzenia PSZOK dostępnego dla mieszkańców Miasta Mława w okresie do 31 grudnia 2021 roku w odległości nie większej niż 30 km w linii prostej od granicy miasta jest zgodne z przepisami ucpg, podczas gdy lokalizacja PSZOK w takiej odległości od miasta Mława stoi w sprzeczności z przepisami ucpg nakazującymi prowadzić PSZOK „*w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy*”

#### a w konsekwencji:

2. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych („PZP”) w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób bezzasadnie powodujący, że ofertę w Postępowaniu będą mogli złożyć wykonawcy oferujący wykonanie Zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ucpg, a więc w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji w Postępowaniu, a w efekcie mogący doprowadzić do konieczności unieważnienia Postępowania z uwagi na niemożność zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowie w sprawie realizacji zamówienia

**W oparciu o wskazane powyżej zarzuty, wnoszę o:**

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zmiany SIWZ w zakresie ust. 3 pkt 3 Załącznika Nr 2 do SIWZ – „Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ)” i przywrócenie poprzedniego brzmienia ust. 3 pkt 3 Załącznika Nr 2 do SIWZ – „Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ)”.
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Spółki kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Spółkę na rozprawie.

**Wymagania formalne odwołania:**

W związku z faktem, że wartość przedmiotu Zamówienia przekracza progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych („**Nowe PZP**”) odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

Zamawiający poinformował o kwestionowanych niniejszym odwołaniem zmianach SIWZ w dniu 28 stycznia 2021 r. poprzez zamieszczenie informacji o nich na stronie internetowej Postępowania. W dniu 29 stycznia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowane zostało stosowne ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu. Niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami Nowego PZP dziesięciodniowym terminie, tj. do 8 lutego 2021 r. włącznie.

Jednocześnie Spółka informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 Nowego PZP wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania (**Załącznik nr 1 do niniejszego odwołania**).

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 8 lutego 2021 roku.

**Uzasadnienie interesu do wniesienia odwołania**

Spółka jest uprawniona do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 Nowego PZP.

Spółka jest wykonawcą, który zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu. Wskazane naruszenia Zamawiającego mogą skutkować częściową nieważnością umowy dotyczącej realizacji Zamówienia. Ponadto, wymagania ustalone w OPZ przez Zamawiającego mogą doprowadzić do złożenia oferty na wykonanie Zamówienia przez podmioty niemogące wykonać usług objętych Zamówieniem w sposób zgodny z prawem.

Uwzględnienie niniejszego odwołania zwiększy szanse Spółki na zawarcie niedotkniętej wadą nieważności umowy o Zamówienie, a w konsekwencji – na jego realizację i osiągnięcie zakładanego podczas jego realizacji zysku.

Powyższe niezbicie dowodzi wykazania przez Spółkę przesłanek z art. 179 ust. 1 PZP uprawniających do wniesienia odwołania.

**UZASADNIENIE:**

- 1.1 W pierwszej kolejności należy wskazać, że do Postępowania stosuje się przepisy PZP 2004 na podstawie art. 90 ust. 1 *ustawy z dnia 11 września 2019 r. przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych*.
- 1.2 Przedmiot Zamówienia dotyczy wykonania przez Zamawiającego - będącego gminą - obowiązków w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi wynikających z art. 3 ust. 2 pkt 3-6 i art. 6c ust 1 *ucpg*, w tym również obowiązku utworzenia PSZOK (Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych) w sposób umożliwiający dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy.
- 1.3 Art. 3 ust. 2 pkt 6 *ucpg* precyzuje wymagania odnośnie do PSZOK wskazując obowiązek ich utworzenia „w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy” oraz zapewnienia przyjmowania przez PSZOK co najmniej:
  - (i) selektywnie zebranych odpadów w postaci papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła, odpadów opakowaniowych wielomateriałowych oraz bioodpadów,
  - (ii) odpadów niebezpiecznych,
  - (iii) przeterminowanych leków i chemikaliów,
  - (iv) odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek,
  - (v) zużytych baterii i akumulatorów,
  - (vi) zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego,
  - (vii) mebli i innych odpadów wielkogabarytowych,
  - (viii) zużytych opon,
  - (ix) odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz
  - (x) odpadów tekstyliów i odzieży.
- 1.4 Pierwotne brzmienie SIWZ przewidywało obowiązek Wykonawcy zorganizowania PSZOK *w miejscu łatwo dostępnym dla mieszkańców: na terenie Miasta Mława albo w odległości nie większej, niż 5 km w linii prostej od granicy Miasta Mława*. Ponadto w pierwotnym brzmieniu SIWZ opisano inne warunki łatwego dostępu do PSZOK dla wszystkich mieszkańców:
  - (i) dostępność PSZOK w wymiarze 28 godzin tygodniowo wraz z warunkami dopuszczalnej zmiany dostępności czasowej,
  - (ii) obowiązek wyposażenia PSZOK w odpowiednią ilość pojemników wraz z zapewnieniem właściwej częstotliwości ich opróżniania,
  - (iii) konieczność zagwarantowania właściwego porządku i stanu sanitarnego PSZOK.

- 1.5 Po dokonanej w dniu 28 stycznia 2021 roku zmianie SIWZ przewiduje czasową możliwość do 31.12.2021 r. prowadzenia PSZOK dostępnego dla mieszkańców Miasta Mława *poza miastem, w odległości nie większej, niż 30 km licząc w linii prostej od granic Miasta Mława pod warunkiem zorganizowania i wykonania jednej dodatkowej zbiórki mobilnej mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego bezpośrednio od właścicieli nieruchomości zamieszkałych za każdy rozpoczęty kwartał kalendarzowy funkcjonowania PSZOK poza miastem*. Wprowadzeniu przez Zamawiającego możliwości czasowego funkcjonowania PSZOK nie towarzyszyło określenie warunków zapewniających łatwy dostęp do PSZOK dla wszystkich mieszkańców gminy.
- 1.6 **Należy wskazać, że określenie zakresu obowiązków Wykonawcy w zakresie prowadzenia PSZOK i zapewnienia łatwego dostępu do PSZOK dla wszystkich mieszkańców gminy (w szczególności w zakresie jego lokalizacji) w sposób ukształtowany w dniu 28 stycznia 2021 roku jest niezgodne z wymaganiami stawianymi PSZOK przez przepisy ucpg.**
- 1.7 **Po pierwsze**, przepisy ucpg określające obowiązki z zakresu zapewnienia czystości i porządku na terenie Miasta Mława i tworzenia warunków niezbędnych do ich utrzymania nie przewidują możliwości funkcjonowania tymczasowych PSZOK, które nie spełniają wymogu łatwego dostępu dla wszystkich mieszkańców gminy. Z przepisów art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg wynika, że gmina jest obowiązana utworzyć co najmniej jeden stacjonarny PSZOK (samodzielnie lub wspólnie z inną gminą lub gminami) w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy. Nie spełnia wymagań określonych w art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg PSZOK, który nie zapewnia łatwego dostępu dla wszystkich mieszkańców gminy.
- 1.8 Wydaje się, że Zamawiający ma świadomość tego, że czasowa możliwość do 31.12.2021 r. prowadzenia PSZOK dostępnego dla mieszkańców Miasta Mława *poza miastem, w odległości nie większej, niż 30 km licząc w linii prostej od granic Miasta Mława* nie jest zgodna z wymaganiami wynikającymi z art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg. O ile bowiem pierwotna wersja SIWZ wyraźnie nakładała na Wykonawcę obowiązek lokalizacji PSZOK *w miejscu łatwo dostępnym dla mieszkańców*, precyzując następnie znaczenie tego zwrotu, o tyle w SIWZ po zmianie Zamawiający zrezygnował z wymogu usytuowania PSZOK w miejscu łatwo dostępnym dla mieszkańców w przypadku nowowprowadzonego rozwiązania tymczasowego. Innymi słowy, przejściowo dopuszczono prowadzenie i utrzymanie PSZOK *dostępnego dla mieszkańców*, natomiast nie określono ani stopnia tej dostępności, ani rozwiązań służących jej zapewnieniu.
- 1.9 **Po drugie**, przepisy ucpg w sposób wyraźny przewidują po stronie gmin dwa niezależne od siebie podstawowe obowiązki w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi. Pierwszym z nich jest odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 6c ust. 1 ucpg), natomiast drugi jest związany z utworzeniem i prowadzeniem stacjonarnych PSZOK (art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg). W orzecznictwie jednoznacznie odróżnia się odbieranie odpadów komunalnych z poszczególnych posesji od działalności PSZOK stwarzającej mieszkańcom możliwość przywiezienia odpadów we własnym zakresie w wybranym terminie – bez

konieczności oczekiwania na termin odbioru odpadów wskazany w harmonogramie lub z uwagi na nieodbieranie tych odpadów od właścicieli nieruchomości (np. wyrok NSA z 18 listopada 2019 r., II OSK 2892/18). Zauważa się przy tym:

- 1.10 *[n]ie można (...) zaakceptować tezy, że wypełnianie jednego obowiązku ustawowego zwalniało z konieczności wypełniania drugiego. Skoro gospodarka odpadami (...) ma odbywać się dwutorowo - przez odbieranie ich sprzed domów mieszkańców i przyjmowanie w punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych - to nie można podzielić stanowiska, że skoro odpady (...) są (...), odbierane sprzed domów, to nie ma obowiązku przyjmowania ich w punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych (wyrok NSA z 14 stycznia 2020 r., II OSK 482/18). To właśnie w celu zapewnienia każdemu mieszkańcowi możliwości przekazania odpadów komunalnych do dalszego zagospodarowania przez gminę, przepisy ucpg nakładają obowiązek równoczesnego zagwarantowania odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości i umożliwienia pozostawienia odpadów w PSZOK, co ma zniechęcić do pozbywania się odpadów w sposób niezgodny z prawem (np. wyrok WSA w Warszawie z 17 listopada 2017 r., IV SA/Wa 1275/17).*
- 1.11 Jak wynika z SIWZ po zmianie, czasowa możliwość do 31.12.2021 r. prowadzenia PSZOK dostępnego dla mieszkańców Miasta Mława *poza miastem, w odległości nie większej, niż 30 km licząc w linii prostej od granic Miasta Mława* ma zostać wprowadzona *pod warunkiem zorganizowania i wykonania jednej dodatkowej zbiórki mobilnej mebli i innych odpadów wielkogabarytowych oraz zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego bezpośrednio od właścicieli nieruchomości*. W ten sposób Zamawiający przesądza, że w zamian za zwiększenie częstotliwości wykonywania obowiązku odbierania części odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 6c ust. 1 ucpg) miałyby być możliwe wykonywanie obowiązku prowadzenia PSZOK (art. 3 ust. 2b ucpg) z pominięciem konieczności zapewnienia łatwego dostępu dla wszystkich mieszkańców gminy. Innymi słowy, problemy z dostępnością do PSZOK mają być *rekompensowane* przez częstszy odbiór problematycznych frakcji odpadów komunalnych, czego nie przewidują przepisy ucpg. Co więcej, mobilna zbiórka odpadów przewidziana z zmienionej wersji SIWZ nie obejmuje większości frakcji odpadów komunalnych, które powinny być przyjmowane w PSZOK. Wprowadzony przez Zamawiającego warunek funkcjonowania tymczasowego PSZOK ma zatem charakter częściowy i nie odpowiada potrzebom prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi.
- 1.12 **Po trzecie**, lokalizacja PSZOK w odległości do 30 km w linii prostej od granic Miasta Mławy nie może zostać uznana za umożliwiającą łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy. Odległość PSZOK od nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi powinna zapewniać nie tylko bezproblemowy dojazd do takiego PSZOK, ale przede wszystkim dogodny dostęp dla mieszkańców z każdej części gminy. To odległość PSZOK od nieruchomości decyduje o jego *popularności*, a tym samym o skuteczności gminnego systemu. Właściwa lokalizacja PSZOK staje na przeszkodzie porzucaniu odpadów w miejscach nieprzeznaczonych do ich magazynowania lub składowania. Im mniejsza odległość od PSZOK,

tym większa szansa na ujęcie w systemie możliwe dużej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie danej gminy.

- 1.13 Celem działalności PSZOK jest zarówno gromadzenie odpadów problemowych (odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt i baterie, odpady medyczne, odpady budowlane i rozbiórkowe, itp.), jak i pozyskiwanie surowców wtórnych, których sprzedaż wiąże się z pozyskiwaniem środków na funkcjonowanie gminnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi (art. 6k ust. 2b ucpg). Stąd też, lokalizacja PSZOK powodująca wykluczenie osób o ograniczonej mobilności (osoby starsze, osoby niepełnosprawne, osoby nieposiadające pojazdów samochodowych) wyklucza możliwość realizacji obydwu tych celów. W związku z tym, lokalizacja PSZOK powinna uwzględniać konieczność samodzielnego dotarcia do niego z odpadami w sposób niepowodujący szczególnych trudności. Nie bez powodu ustawodawca przewidział w art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg, że PSZOK *w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy*, nie zaś w sposób ułatwiający dostęp wyłącznie zmotoryzowanym mieszkańcom.
- 1.14 Stosownie do § 3 ust. 3 uchwały nr XX/297/2020 Rady Miasta Mława z 28 września 2020 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta Mława i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, transport odpadów komunalnych przekazywanych do PSZOK zapewnia we własnym zakresie i na własny koszt właściciel nieruchomości. Odległość od rejonu obsługi PSZOK powinna być określona adekwatnie do sposobu przywożenia odpadów komunalnych przez mieszkańców. Ustanowienie w zmienionym SIWZ przez Zamawiającego dopuszczalnej odległości PSZOK w oparciu o kryterium kilometrów liczonych *w linii prostej od granic Miasta Mława* może być mylące, gdyż nie uwzględnia rzeczywistej odległości pomiędzy nieruchomością mieszkańca a PSZOK, którą mieszkaniec będzie musiał pokonać w celu przekazania odpadów komunalnych. Odległość wymaga do przebycia do PSZOK będzie przekraczać 30 km, a z uwagi na konieczność jazdy w dwie strony (z i do miejsca zamieszkania) taka odległość będzie wynosić ponad 60 km. Perspektywa pokonania kilkudziesięciu kilometrów w celu pozostawienia odpadów komunalnych w PSZOK nie stanowi o łatwym dostępie do PSZOK dla wszystkich mieszkańców gminy. Przeciwnie, taka perspektywa wyłącznie zniechęci mieszkańców (właścicieli nieruchomości) do wykonywania obowiązków z zakresu utrzymania czystości i porządku z powodu odstąpienia od tworzenia przez gminę warunków do ich realizacji. W skrajnych przypadkach taki stan rzeczy może stanowić zachętę do porzucania odpadów komunalnych, czemu przeciwdziałać ma m.in. spoczywający na gminach obowiązek prowadzenia PSZOK w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy (art. 3 ust. 2b w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 6 ucpg).
- 1.15 Podsumowując, poprzez dokonaną w dniu 28 stycznia 2021 roku zmianę SIWZ Zamawiający niejako sankcjonuje wykonywanie Zamówienia w okresie do dnia 31 grudnia 2021 roku w sposób niezgodny z obowiązującym prawem, tj. z przepisami ucpg. W efekcie, oferty złożone przez wykonawców podlegać będą odrzuceniu jako niezgodne z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 8 PZP), zaś

umowa w tym zakresie będzie podlegać unieważnieniu, co może oznaczać obarczenie postępowania o udzielenie zamówienia wadą, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP.

## **2. WNIOSEK KOŃCOWY**

2.1 W świetle powyższego wnoszę jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego:

---

Michał Wojciechowski  
adwokat

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
3. Odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dla Spółki.
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.