

Warszawa, 19 marca 2025 r

ESE sp. z o.o.

Ul. Postępu 21b | 02-676 Warszawa

Zamawiający: **"Zakład Komunalny" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

ul. Podmiejska 69 | 45-574 Opole

Podpodział krajowy (NUTS): Opolski (PL524)

E-mail: zamowienia@zk.opole.pl

Numer rejestracyjny: 7541351921

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa pojemników na odpady komunalne o pojemności: 60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów” (nr: U/3/PN/2025) („Postępowanie”)

Publikacja: nr 157727-2025 | Dz.U. S: 49/2025 | 11.03.2025 r

WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA WRAZ Z WNIOSEM O MODYFIKACJĘ

Działając w imieniu i na rzecz wykonawcy – ESE sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („ESE”), w oparciu i na zasadach określonych w art. 135 ustawy Prawo zamówień publicznych („PZP”), zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) Postępowania, wraz z wnioskami o dokonanie przez Zamawiającego stosownej modyfikacji.

I. Sformułowanie OPZ ze wskazaniem na konkretnego producenta

1. Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ („OPZ”), jednym z wymogów wskazanych przez Zamawiającego do wszystkich rodzajów dwukołowych pojemników (**za wyjątkiem pojemników o pojemności 360l**) jest to aby oferowany pojemnik posiadał „*pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu*”. Przy czym Zamawiający nie wskazuje czym uzasadnione jest takie żądanie, przy jednoczesnym określeniu wymogów ogólnych stawianych oferowanym pojemnikom ze wskazaniem na ich oczekiwane funkcjonalności – *vide*. Część II pkt 1 OPZ.
2. Ten wymóg, dotyczący pożądanых przez Zamawiającego pojemników (w zestawieniu z pozostałymi wymogami określonymi w OPZ) *de facto* wyklucza z udziału w Postępowaniu wiodących producentów pojemników na odpady, takich jak WEBER®, SULO®, CONTENUR®, czy też właśnie ESE®. Ta czwórka wiodących producentów (w tym ESE) nie stosuje wskazanego przez Zamawiającego rozwiązania, z uwagi na stosowanie technologii i materiałów pozwalających na zachowanie parametrów użytkowych, które miałyby zapewnić wskazane przez Zamawiającego wymagania bez stosowania „pionowych przetłoczeń”. Innymi słowy, stosowana przez nas technologia wykonania naszych pojemników, zapewnia ich pożądaną trwałość i jakość, bez konieczności stosowania takich

„pionowych przetłoczeń”. Tymczasem Zamawiający, stawiając taki wymóg, eliminuje z Postępowania producentów, których produkty same w sobie (bez „pionowych przetłoczeń”) zapewniają pożądane przez użytkownika końcowego parametry jakościowe i wytrzymałościowe.

3. **Wedle naszej wiedzy, rozwiązanie pożądane przez Zamawiającego stosują dwaj producenci – (i) SSI SCHÄFER®, oraz (ii) GOGIC®, przy czym SSI SCHÄFER® nie oferuje pojemników o pojemności 1100l.** Oznacza to, że tak sformułowany OPZ *de facto* wskazuje na produkt GOGIC®. Jednakże inne postanowienia OPZ oraz udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SWZ w niniejszym Postępowaniu wskazują wyraźnie na dokonanie czynności opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jednego **producenta** – SSI SCHÄFER®.
4. Uzasadniając powyższy zarzut wskazujemy na następujące okoliczności:
 - a. Jak wskazano powyżej Zamawiający zażądał produktów (pojemników) ze specyficzną cechą – „pionowymi przetłoczeniami”, co jak wskazano powyżej jest stosowane na rynku tylko przez dwóch producentów.
 - b. Jednocześnie Zamawiający nie stawia takiego wymogu tylko w odniesieniu do jednego rodzaju pojemnika dwukołowego, tj. pojemnika o pojemności 360l (Część VIII OPZ). Taka niekonsekwencja Zamawiającego budzi nasze zdziwienie i wątpliwości. Bowiem jeżeli przyjąć, że Zamawiający formułując generalny wymóg stosowania omawianych „pionowych przetłoczeń” ma na względzie zapewnienie stosownej wytrzymałości i wzmocnienia konstrukcji (co bywa konieczne dla pojemników wykonanych z niższej jakości materiałów o gorszych parametrach co do sztywności i z wykorzystaniem prostszych technologii produkcji – patrz pkt 2 powyżej) to czemu Zamawiający rezygnuje z tego wymogu, w odniesieniu do największego (tj. poddawanego największym obciążeniom z uwagi na wagę odpadów, które daje się zmieścić w pojemności 360l) z żądanych pojemników? W zestawieniu tych wymagań brak jest logiki i uzasadnienia technicznego / funkcjonalnego – co właśnie budzi nasze obawy. **Natomiast jedyne sensowne i logiczne uzasadnienie znajdujemy w fakcie, iż – wedle naszej wiedzy – SSI SCHÄFER® nie oferuje „pionowych przetłoczeń” dla pojemników dwukołowych o pojemności 360l.** Zatem mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający raz stawia wygórowane wymagania co do „pionowych przetłoczeń”, jednakże w odniesieniu do jednego tylko rodzaju pojemnika, z tych wymogów rezygnuje.
 - c. Dodatkowo należy wskazać, że (jak wskazano w pkt 3 powyżej) wedle naszej wiedzy SSI SCHÄFER® produkuje pojemniki o pojemności 1100l. Mając na uwadze naszą wiedzę rynkową – zwróciliśmy się do Zamawiającego (w trybie art. 135 PZP) z prośbą o *jednoznaczne potwierdzenie, że w ramach prowadzonego Postępowania, Zamawiający oczekuje, że wszystkie dostarczone pojemniki oferowane przez wykonawcę, który złoży ofertę w Postępowaniu - zgodnie z OPZ muszą pochodzić wyłącznie od jednego producenta i tym samym Zamawiający nie dopuszcza, aby którekolwiek z puli określonych pojemników w ofercie jednego wykonawcy pochodziły od innego producenta – celem zachowania atrybutów technicznych oraz estetycznych.* W udzielonej w dniu 17.03.2025 r. odpowiedzi, Zamawiający wyraźnie dopuścił oferowanie produktów różnych producentów.
5. Reasumując powyższe okoliczności – Zamawiający skonstruował OPZ w taki sposób, że w odniesieniu do produktów, które produkuje SSI SCHÄFER® stawia kwestionowany przez nas wymóg stosowania „pionowych przetłoczeń”, natomiast w odniesieniu do produktów nie pochodzących z produkcji własnej SSI SCHÄFER® (tj. pojemnik czterołowy 660l oraz 1100l) dopuszcza

zastosowanie czy to produktu bez tego wymogu czy to zastosowanie produktu innego producenta. Powyższe świadczy – w naszej ocenie – o nieprawidłowym i naruszającym regulacje PZP sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

6. W tym miejscu należy podkreślić, że wobec brzmienia art. 99 PZP w zw. z wyrażoną w art. 16 PZP zasadą konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia, Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SWZ, w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych wymagań i kryteriów oceny ofert. Zamawiający, określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudnienia uczciwej konkurencji.
7. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO (tu Uchwała KIO z 4 marca 2021 r. sygn. KIO/KD 5/21) - *Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji rozumieć należy opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (za wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie) lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów, wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt. **W szerokim rozumieniu tego przepisu, ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.***
8. Co więcej, jak również podkreśla się w orzecznictwie KIO (tu Wyrok KIO z 28 stycznia 2022 r. sygn. KIO 64/22) - *Przepis art. 99 ust. 4 p.z.p. nie wymaga pełnego udowodnienia naruszenia konkurencji, a wystarczające jest udowodnienie możliwości wystąpienia takiego naruszenia, a więc jego prawdopodobieństwa. Powyższe osłabienie "celu dowodowego" nie oznacza jednak w ogóle braku obowiązku udowodnienia okoliczności, do których hipoteza przepisu referuje - powołane prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi więc być rzeczowe, realne i przede wszystkim wykazane. Jak wskazała Izba, aby mówić o naruszeniu przytoczonych regulacji nie jest wymagane pełne udowodnienie naruszenia konkurencji. **Wystarczające jest udowodnienie możliwości wystąpienia takiego naruszenia, a więc jego prawdopodobieństwa.***
9. Jak wskazaliśmy powyżej w punkcie 2, stosowana przez nas technologia wykonania pojemników zapewnia pożądane przez użytkowników końcowych parametry jakościowe i wytrzymałościowe, bez konieczności stosowania „pionowych przetłoczeń”. Co do zasady jakość i wytrzymałość danego pojemnika wynika z:
 - a. stosowanego materiału, przy czym gęstość materiału jest tu jednym z parametrów (ESE stosuje wyłącznie 100% HDPE o właściwym czynniku płynięcia i innych stałych parametrach);
 - b. stosowanego procesu wtrysku, doboru ciśnień, temperatur wtrysku, chłodzenia, czasu poszczególnych etapów procesu, itd. – w procesie tym reguluje się parędziesiąt parametrów mających wpływ na finalne parametry materiału;
 - c. stosowanych form – obecnie często stosowane są nowoczesne formy o wtrysku wielopunktowym wymagającym innych ciśnień i parametrów niż formy starsze. Zmienione są parametry pojemnika, ale jednocześnie zwiększona jest jego elastyczność (oczywiście przy zachowaniu odpowiednich uwarunkowań technologicznych i przy zastosowaniu właściwego materiału).

10. Technologia stosowana przez ESE (i jak zakładamy również przez innych wiodących producentów pojemników) uwzględnia ww. obszary i w efekcie pozwala na produkcję pojemników spełniających rygorystyczne wymogi jakościowe i wytrzymałościowe. W przeciwieństwie do niektórych innych producentów / dostawców, ESE może poszczycić się nie tylko certyfikatem dotyczącym utrzymania wymiarów pojemnika zgodnie z normą EN 840, ale również posiadaniem znaku jakości GGAWB - tj. *Quality Control Association of Waste and Recycling Containers* (Stowarzyszenia Kontroli Jakości Pojemników na Odpady i Pojemników na Odpady Recyklingowe). GGAWB jako jedyny ma możliwość nadawania znaku jakości RAL (jako dowód jego posiadania znak ten jest tłoczony na pojemniku, jeśli inny producent nie ma uprawnień do w/w znaku, nie może tłoczyć znaku RAL na pojemniku). W ramach procedury testów jakościowych pojemniki ESE sprawdzane są w wielu różnych testach potwierdzających parametry konstrukcyjne, wytrzymałościowe oraz dotyczące stosowanych materiałów. Grupa ESE jest jedną z dwóch największych światowych grup dostarczających pojemniki na odpady komunalne i surowce wtórne. Produkcja grupy sięga ponad 3,5 mln sztuk pojemników dwukołkowych i ponad 600 tys. sztuk pojemników czterołkowych rocznie. Produkcja pojemników tworzywowych w grupie ESE sięga lat 70-tych ubiegłego wieku (pierwszy pojemnik tworzywowy na rynku światowym – MGB 240 firmy OTTO, obecnie ESE). **Oznacza to, że oferowane przez nas pojemniki, są w stanie zaspokoić potrzeby Zamawiającego, bez konieczności stosowania rozwiązania „pionowych przetłoczeń”.**
11. Co również istotne, inni zamawiający (o profilu działalności analogicznym do tut. Zamawiającego), nie formułują wymogów podobnych do określonego w niniejszym Postępowaniu „pionowych przetłoczeń”. Wynika to z tego, że mają oni świadomość, iż rozwiązanie to nie jest niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym pożądaných parametrów jakościowych i wytrzymałościowych. Dla przykładu wskazujemy inne postępowania na pojemniki, w których analogiczne do omawianego wymogi, nie pojawiają się:
- a. MKUO ProNatura ZP/NO/2/24 Dostawa pojemników z tworzyw sztucznych do gromadzenia odpadów dla Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. (<https://platformazakupowa.pl/transakcja/869944>);
 - b. 2024/BZP 00248365/01 „Dostawa nowych pojemników do gromadzenia odpadów w podziale na zadania: Zadanie nr 1. Dostawa nowych pojemników do gromadzenia odpadów o pojemności 120 litrów i 240 litrów. Zadanie nr 2. Dostawa nowych pojemników do gromadzenia odpadów o pojemności 660 litrów i 1100 litrów”. (<https://platformazakupowa.pl/transakcja/903162>);
 - c. Zakup pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych i dostawy do Centrum Usług Komunalnych w Częstochowie, CUK-ZPIA.2600.1.2.2024 (<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-d004253c-c40f-11ee-bbfa-e29e26ebc6e1>);
 - d. Zakup nowych pojemników na odpady komunalne: - Pojemniki z tworzyw sztucznych o pojemności 120, 240, 1100 litrów w kolorach przewidzianych dla zbiórki odpadów danej frakcji, (<https://inneko.ezamawiajacy.pl/pn/inneko/demand/notice/public/120002/details>);
 - e. Zakup i dostawę pojemników dwukołowych i czterołowych przeznaczonych do gromadzenia odpadów komunalnych, Numer postępowania RZP.27.47.2023.LK (<https://mpowarszawa.ezamawiajacy.pl/pn/mpowarszawa/demand/notice/public/116976/details>).

12. Mając na uwadze powyższe okoliczności, zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem, jak i wnioskiem o modyfikację:

Czy wobec przedstawionej argumentacji, Zamawiający dokona stosownej zmiany OPZ, polegającej na rezygnacji z wymogu „pionowych przetłoczeń” dla oferowanych pojemników dwukołowych?

alternatywnie

Czy wobec przedstawionej argumentacji, mając na uwadze dążenie do zapewnienia stosownej wytrzymałości i wzmocnienia konstrukcji w odniesieniu do największego (tj. poddawanego największym obciążeniom z uwagi na wagę odpadów, które daje się zmieścić w pojemności 360l), Zamawiający zastosuje wymóg „pionowych przetłoczeń” również dla pojemników dwukołowych 360l?

II. Zastosowanie dwóch rodzajów chipów

13. Kolejnym budzącym nasze zastrzeżenia wymogiem OPZ jest zastosowanie w każdym z pojemników podwójnych chipów lokalizacyjnych, tj.:

- każdy pojemnik powinien być wyposażony w chip UHF trwale zamontowany na pojemniku np. uchwyt, zawias pojemnika (okolice rączki);

- każdy pojemnik powinien być wyposażony w chip LF trwale zamontowany na pojemniku np. gniazdo w listwie grzebieniowej.

14. Zwracamy uwagę, że ponownie mamy do czynienia z rozwiązaniem / technologią stosowaną szeroko na rynku wyłącznie przez SSI SCHÄFER®, co uzupełnia naszą argumentację wskazaną w pkt I powyżej. Co więcej nie znajdujemy racjonalnego uzasadnienia dla zastosowania takiego wymogu, bowiem zastosowanie pojedynczego chipa lokalizacyjnego spełnia wymagania funkcjonalne tak użytkownika końcowego, jak i Zamawiającego.

15. Tak też mając na uwadze brak – wedle naszej percepcji – innego niż faworyzowanie SSI SCHÄFER® uzasadnienia dla tak stawianego wymogu, zwracamy się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie

Jakie czynniki techniczne / technologiczne i/lub pożądane walory użytkowe lub funkcjonalne uzasadniają postawienie takiego wymogu?

16. Niemniej, mając na uwadze dążenie do zaoferowania Zamawiającemu rozwiązania zapewniającego takie same walory funkcjonalne i użytkowe zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem, jak i wnioskiem o modyfikację:

Czy Zamawiający dopuści rozwiązanie polegające na zastosowaniu tagów RFID UHF w postaci etykiety samoprzylepnej wyposażonej w moduł RFID, umieszczanej na pojemniku, którą dodatkowo można opisać przy użyciu właściwej drukarki?

a jeżeli Zamawiający nie dopuszcza takiego rozwiązania – prosimy o wskazanie uzasadnienia jego odrzucenia.

17. Dodajmy, że argumentacja prawna potwierdzająca naruszenie reguł PZP poprzez takie sformułowanie OPZ została wskazana w pkt I powyżej i jako taka pozostaje aktualna i dla tej okoliczności.

III. Zastosowanie wymogów odnoszących się do wytycznych UE

18. Wskazany przez Zamawiającego OPZ zdaje się całkowicie pomijać opublikowane przez Urząd Zamówień Publicznych w 2023 r. „Wytoczne dla zamawiających w zakresie uwzględniania zasad gospodarki o obiegu zamkniętym w ramach zamówień publicznych”, stanowiące konsekwencje opublikowanego przez UE w 2019 r. *Europejskiego Zielonego Ładu*. Dokument ten w odniesieniu do formułowania opisów przedmiotów zamówienia dla dostaw wskazuje m. in.:

*W przypadku aspektów środowiskowych mogą one odnosić się przykładowo do wskazanych poziomów efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia, czy też do poziomu emitowanych gazów szkodliwych dla środowiska. Zamawiający może zatem wymagać, aby komputer nie zużywał więcej niż określoną ilość energii na godzinę lub żeby pojazd w rzeczywistych warunkach jazdy nie emitował więcej niż określoną ilość zanieczyszczeń. Wymagania środowiskowe w opisie przedmiotu zamówienia mogą dotyczyć również materiałów, z których ma być wytworzony produkt będący przedmiotem zamówienia. Zamawiający może, tytułem przykładu, wymagać, aby **dany produkt w określonej części lub w całości został wytworzony z surowców pochodzących z recyklingu, czy też wprowadzić zakaz stosowania toksycznych chemikaliów przy produkcji wyrobów objętych zamówieniem.***

19. Tymczasem w opublikowanym w niniejszym Postępowaniu OPZ próżno szukać wymogów wskazujących na spełnienie wskazanych w ww. dokumencie wymogów np. co do recyklingu czy też „gospodarki obiegu zamkniętego”. Zamawiający poprzestaje wyłącznie na określeniu, że oferowany produkt ma *nie zawierać pierwiastków szkodliwych dla środowiska, w szczególności kadmu i ołowiu* (Część II pkt 1 OPZ).
20. Co więcej, Zamawiający wymaga dla każdego z pojemników, aby był on wykonany metodą wtryskowa w 100% z nowego granulatu polietylenu niskociśnieniowego wysokiej gęstości (PE-HD) bez domieszki regranulat. Wykonawca, jak również wielu producentów działających na rynku pojemników na odpady od lat stosuje w fazie produkcji regranulat. Jest to rozwiązanie proekologiczne i środowiskowo przyjazne i wpisuje się w wyżej wskazane regulacje prawne.
21. Mając na uwadze powyższe zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem:

W oparciu o jakie okoliczności Zamawiający odstąpił od uwzględnia w OPZ wymogów określonych w opublikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych w 2023 r. „Wytocznych dla zamawiających w zakresie uwzględniania zasad gospodarki o obiegu zamkniętym w ramach zamówień publicznych”, w szczególności w zakresie żądania wykorzystania jedynie 100 % nowego granulatu do produkcji pojemników?

IV. Rezygnacja z podziału zamówienia na części

22. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający odstąpił od podziału zamówienia na części pomimo dopuszczenia takiej możliwości przez przepisy PZP, jak również pomimo uzasadniającego taki podział znacznemu wolumenowi zamówienia (wolumen ilościowy tego zamówienia należy do największych zamówień tego typu na rynku w ostatnich miesiącach).
23. Zamawiający wskazał na uzasadnienie takiej decyzji w Części V SWZ, powołując się między innymi i wskazując na:
- a. *„Obsługa kilku umów w sprawie zamówienia publicznego, zawartych z kilkoma różnymi Wykonawcami w wyniku dokonania podziału przedmiotowego zamówienia na części, spowodowałaby nadmierne trudności techniczne po stronie Zamawiającego, jak również skutkowałaby zapewnieniem zróżnicowanych pojemników na odpady u właścicieli nieruchomości, którzy będą ich beneficjentami finalnymi.”*
 - b. *„Zróżnicowanie pojemników, w szczególności ich różnorodność w ramach „jednego kompletu” w danym punkcie zbiórki odpadów, nie koresponduje ze względami estetycznymi i stwarza wrażenie przypadkowości nabytych pojemników.”*
 - c. *„Jednocześnie zbyt precyzyjne określenie wymogów wizualnych dotyczących pojemników, skutkowałoby naruszeniem regulacji P.z.p., które nakazują opis przedmiotu zamówienia z otwartością na uczciwą konkurencję, **a powszechnie wiadome jest, że pojemniki poszczególnych wykonawców, różnią się wizualnie pomiędzy sobą.**”*
 - d. *„Dodatkowo mając na uwadze, że nabywane pojemniki będą wyposażane w oznakowania, napisy, transpondery itd. zróżnicowanie rozwiązań wpływa negatywnie na ich wykorzystanie przez operatorów odbierających odpady, jak i na realizację obowiązków ciążących na Zamawiającym.”*
24. Równolegle do tak sformułowanych wymogów Zamawiający w odpowiedzi na wcześniejszy wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wskazuje, że:
- „Wszelkie wymogi dotyczące pojemników zostały określone dokumentami zamówienia. W OPZ wskazano m.in., że „Pojemniki muszą być jednolite co do wyglądu, estetyki, konstrukcji i budowy (z uwzględnieniem zróżnicowania ze względu na pojemność, kolory itd.)”. **Zamawiający nie ogranicza sposobu osiągnięcia wskazanego celu i efektu, w tym poprzez żądanie pojemników jednego producenta.** Zamawiający wskazuje przy tym, że nawet produkty jednego producenta ale różnych serii, modeli itd. mogą nie zapewniać spełnienia ww. wymogu”*
25. Powyższa odpowiedź Zamawiającego wskazuje, że Zamawiający dopuszcza zastosowanie pojemników różnych wykonawców (co samo w sobie stoi w sprzeczności z uzasadnieniem wskazanym w SWZ), zaznaczając, że nie ogranicza środków do osiągnięcia celów i efektów określonych w OPZ. Jednocześnie Zamawiający nie odstępuje od zastosowanego pierwotnie zakazu podziału zamówienia na części, ograniczając tym samym dostęp do poszczególnych części tego zamówienia. Należy również zauważyć, że *„Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która winna powodować zmianę jego postanowień”* (wyrok KIO z 28.03.2011 r., KIO 545/11).
26. Co więcej, Zamawiający sam w Części V SWZ wskazuje, że *„Stosownie do motywu 78 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. L 94 z 28.03.2014, s. 65), zwanej dalej „dyrektywa klasyczną”, **głównym celem podziału zamówienia na części jest zwiększenie konkurencji poprzez ułatwienie udziału***

w zamówieniach publicznych Wykonawcom należącym do sektora małych i średnich przedsiębiorstw którzy mogliby nie poradzić sobie z całościowym pozyskaniem i wykonaniem „dużych” zamówień w przypadku nie podzielenia ich na części. Zamawiający, rezygnując z podziału przedmiotowego zamówienia na części brał pod uwagę krąg podmiotów, do których jest ono adresowane. Jak wynika z obserwacji rynku wykonaniem przedmiotowego zamówienia będą zainteresowane głównie małe i średnie przedsiębiorstwa, a więc wskazany powyżej cel dyrektywy klasycznej będzie wypełniony, nawet w przypadku nie dokonania podziału zamówienia na części.”

27. Powyższe powoduje, że decyzje Zamawiającego w tym przedmiocie są dla nas zupełnie niezrozumiałe, a ich uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne. Tak też, mając na uwadze powyższe zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem, jak i wnioskiem o modyfikację:

Czy mając na uwadze dopuszczenie (w drodze odpowiedzi z dnia 17.03.2025 r. na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ) zastosowania pojemników różnych producentów, Zamawiający dokona podziału zamówienia na części celem zwiększenia konkurencyjności tego Postępowania?

28. Antycypując możliwą odpowiedź Zamawiającego wskazującą na możliwość wspólnego ubiegania się o to zamówienie (w ramach konsorcjum) czy też zaangażowanie podwykonawców lub dalszych dostawców wskazujemy, że podjęcie tego rodzaju działań wymaga czasu i zorganizowania się kilku podmiotów zainteresowanych – co jest znacząco utrudnione z uwagi na zastosowane przez Zamawiającego skrócenie terminu składania ofert (o czym mowa w pkt V poniżej). Istotnym jest, że takich utrudnień (wobec całokształtu sformułowania OPZ) nie będzie doznawał tylko jeden potencjalny wykonawca - SSI SCHÄFER®. Co jest znamienne w kontekście niniejszego wniosku.

V. Skrócenie terminu składania ofert

29. W pkt 2.1 ogłoszenia wszczynającego niniejsze Postępowanie Zamawiający wskazuje na uzasadnienie zastosowania tzw. „procedury przyspieszonej”. Zamawiający wskazuje przede wszystkim na jeden termin graniczny – tj. rozpoczęcie zbiórki odpadów od 01.07.2025 r. Pamiętać przy tym należy, że pierwsze zapytania Zamawiającego kierowane do nas w związku z przygotowaniem i opracowaniem koncepcji tego Postępowania były datowane na 09.08.2024 r. Zastanawiające jest zatem to, co działo się w przedmiocie przygotowania tego Postępowania przez ponad siedem miesięcy(?). Zamawiający poprzez skracanie okresu składania ofert stara się zatem mitygować spowodowane przez siebie opóźnienie w przygotowaniu i wszczęciu niniejszego Postępowania.
30. Znamienne przy tym jest to, że Zamawiający wskazuje - *Jednocześnie Zamawiający, stał się podmiotem wtórnie obowiązującym za realizację zadania, któremu służy udzielenie zamówienia, mocą decyzji władczo-właścicielskiej Miasta Opola, która to udaremniała wcześniejsze przygotowanie i wszczęcie Postępowania*. Oznacza to, że Zamawiający świadomie ogranicza konkurencyjność w tym Postępowaniu, „przerzucając na rynek” ciężar przedłużającego opracowania koncepcji tego Postępowania.
31. Jak wskazuje się w wyroku KIO z 14.07.2023 r. (sygn. akt KIO 1844/23) „do powstania możliwości skrócenia terminu niezbędne jest wykazanie, że istnieje pilna potrzeba udzielenia zamówienia, a zaspokojeniu tej potrzeby w odpowiedni sposób służy skrócenie terminu składania ofert. Pilna potrzeba udzielenia zamówienia powinna być uzasadniona obiektywnymi okolicznościami, nie zaś subiektywnym poczuciem pilności zamawiającego. Przepis art. 138 ust. 2 pkt 2 p.z.p. mówi jedynie o tym, by skrócenie terminu składania ofert było uzasadnione. Brak uzasadnienia skrócenia terminu w dokumentach publikacyjnych nie wyklucza sytuacji, w której skrócenie terminu faktycznie było uzasadnione, a

czynność Zamawiającego prawidłowa. (...) Określając termin składania ofert (w tym również termin skrócony) zamawiający powinien mieć również na względzie to, by potencjalni wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia mogli w tym czasie przygotować i złożyć ważną ofertę. Zamawiający powinien więc kierować się warunkami konkretnego postępowania, w szczególności opisem przedmiotu zamówienia, jego złożonością i skalą, przy uwzględnieniu interesów, których ochrona ma zostać zapewniona przez skrócenie terminu."

32. Oczywiście (ponownie) wskazujemy, że potencjalnym wykonawcą, który nie będzie lub w znacznie mniejszym stopniu będzie musiał zmierzyć się ze skróconym terminem składania ofert pozostaje SSI SCHÄFER®, którego oferta odpowiada opublikowanemu OPZ lub też raczej opublikowany przez Zamawiającego OPZ odpowiada ofercie SSI SCHÄFER®.
33. Tak też mając na uwadze powyższe zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem, jak i wnioskiem o modyfikację:

Czy Zamawiający wydłuży termin składania ofert w niniejszym Postępowaniu do terminów podstawowych, niwelując tym samym ograniczenie konkurencyjności w niniejszym Postępowaniu?

VI. Charakter prawny wyjaśnień SWZ

34. Antycypując możliwe odpowiedzi Zamawiającego na zawarte w niniejszym wniosku pytania i wnioski o modyfikację, polegające na prostym odesłaniu do postanowień SWZ, czy też lakonicznym podtrzymaniu stawianych wymogów, jak również ewentualne unikanie wyjaśnień co do okoliczności jakie Zamawiającym kierowały przy formułowaniu OPZ oraz innych postanowień SWZ, pragniemy wskazać na krótki przegląd zasadnego orzecznictwa KIO w tym zakresie.:

- a. *„[...] Wyjaśnienia treści specyfikacji służą doprecyzowaniu, rozwinięciu kwestii wynikających z postanowień w celu przedstawienia ich celowościowego rozumienia, niedoprecyzowanych z różnych przyczyn na etapie tworzenia SIWZ.”*

– wyrok z dnia 02.06.2010 r., KIO 917/10;

- b. *„[...] rzeczą zamawiającego jest wprowadzenie w postępowaniu jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które nie będą dawały jego uczestnikom pola do odgadywania i snucia domysłów co było zamiarem zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia. SIWZ opracowana na użytek postępowania winna być dokumentem czytelnym i jednoznacznym. Udzielane zaś wyjaśnienia mają służyć wyeliminowaniu wątpliwości co do brzmienia SIWZ.”*

– wyrok z dnia 28.01.2015 r. KIO 110/15

- c. *„Zdaniem Izby zamawiający w każdy przypadku oświadczając „Zgodnie z SIWZ”, nie udzielił odpowiedzi na pytania. Oświadczenie takie nie stanowi rzeczywistego wyjaśnienia, gdyż odsyła jedynie SIWZ. Brak udzielenia rzeczywistych wyjaśnień dotyczących postanowienia A.I.96 jest szczególnie widoczny na tle innych odpowiedzi, w których zamawiający potwierdził pogląd wykonawcy, albo wyjaśnił swoje wymagania. Obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne jest współdziałanie z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ (vide: wyrok Sm z 5 czerwca 2014 r. sygn. Akt CSK 626/13), zatem analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych i jasnych wyjaśnień”*

– wyrok z dnia 04.06.2020 r. KIO 505/20

Z poważaniem,

Członek Zarządu - Paweł Marciniak
Prokurent - Grzegorz Szachowicz