

## Odwołanie

**Data:** 21.03.2025

**Do:** Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17 A | 02-767 Warszawa

**Odwołujący:** ESE sp. z o.o.  
ul. Postępu 21B | 02-676 Warszawa  
reprezentowana przez:  
Sebastian Pietrzyk – Adwokat  
hello@sebastianpietrzyk.pl  
+48.606.406.531

**Zamawiający:** "Zakład Komunalny" Spółka z ograniczoną  
odpowiedzialnością  
ul. Podmiejska 69 | 45-574 Opole  
E-mail: [zamowienia@zk.opole.pl](mailto:zamowienia@zk.opole.pl)  
[sekretariat@zk.opole.pl](mailto:sekretariat@zk.opole.pl) [oliwia.lazarska@zk.opole.pl](mailto:oliwia.lazarska@zk.opole.pl)

**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”)

**Dz. U. UE.:** Dz.U. S: 49/2025 | nr 157727-2025 | z 11.03.2025 r

Działając w imieniu mojego Klienta – spółki ESE Sp. z o. o. („**Odwołujący**”), na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa (*w załączeniu*), na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych („**PZP**”), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- I. **Art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 PZP**, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu w sposób wskazujący na produkt oferowany przez jednego potencjalnego wykonawcę i jednocześnie uniemożliwiający zaoferowanie Zamawiającemu produktów innych producentów;

- II. **Art. 91 PZP w zw. z art. 16 PZP**, poprzez zaniechanie jego zastosowania, tj. dokonania podziału zamówienia na części, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających dokonanie takiego podziału, celem ograniczenia możliwości udziału w Postępowaniu wykonawców oferujących produkt innych producentów niż preferowany przez Zamawiającego;
- III. **Art. 138 ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 PZP**, poprzez jego zastosowanie, tj. skrócenie terminu składania ofert pomimo braku istnienia ryzyka niezakończenia Postępowania i podpisania umowy na realizację zamówienia w terminie krańcowym (tj. rozpoczęcie zbiórki odpadów od 01.07.2025 r.), a celem ograniczenia czasu na rzetelne przygotowanie ofert przez wykonawców oferujących produkt innych producentów niż preferowany przez Zamawiającego;
- IV. **Art. 137 ust. 4 i 6 PZP**, poprzez zaniechanie jego zastosowania, tj. wydłużenia terminu składania ofert, pomimo dokonania – w drodze wyjaśnienia treści specyfikacji w trybie art. 135 PZP – istotnej modyfikacji dokumentacji Postępowania, mającej wpływ na proces przygotowania ofert, jak również skutkującej koniecznością zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Tym samym, w imieniu Odwołującego wnoszę o:

- I. Uwzględnienie Odwołania w całości;
- II. Nakazanie Zamawiającemu: (i) dokonania stosownych modyfikacji dokumentacji Postępowania (OPZ) oraz (ii) podziału zamówienia na części, jak również (iii) zastosowanie podstawowych terminów składania ofert.

#### **INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA**

1. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Sformułowanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty opartej o własne produkty, gdyż opis ten wyraźnie faworyzuje jednego z producentów obecnych na rynku - SSI SCHÄFER® (poprzez wskazania typowego tylko dla tego producenta rozwiązania technicznego), i wyłącza możliwość zastosowania produktów innych producentów. Równocześnie Zamawiający zastosował w sposób skutkujący ograniczeniem konkurencji w niniejszym Postępowaniu, dwie instytucje PZP:
  - a. Zaniechał podziału zamówienia na części – czym ograniczył możliwość ubiegania się o części zamówienia w odniesieniu do części produktów, które nie znajdują się w ofercie SSI SCHÄFER®, jak również ograniczył dostęp do tego zamówienia mniejszym i średnim podmiotom;
  - b. Skrócił okres na przygotowanie i składanie ofert – czym ograniczył możliwość zarówno rzetelnego przygotowania i skalkulowania ofert, jak również możliwość podmiotom innym niż SSI SCHÄFER® na łączenie się konsorcja czy też zawarcie umów na partycypację w realizacji niniejszego zamówienia.
2. Tym samym Odwołujący, w przypadku nie podjęcia środków ochrony prawnej, poniesie szkodę w postaci braku szansy uzyskania zamówienia oraz braku możliwości osiągnięcia zakładanego zysku.

#### **TERMIN NA WNIESIENIE ODWOŁANIA**

1. Niniejsze postępowanie zostało ogłoszone ogłoszeniem o zamówieniu nr 157727-2025 (Dz.U. S: 49/2025) z dnia 11.03.2025 r. i w tym też dniu zostało opublikowane na platformie zakupowej Zamawiającego.

2. Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1) PZP termin na wniesienie odwołania to 10 dni, i w niniejszym przypadku upływa on 21.03.2024 r. Tak też, Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

#### **ISTOTNE ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO**

1. Zamawiający już co najmniej w sierpniu 2024 r. rozpoczął proces przygotowania niniejszego Postępowania, poprzez zwrócenie się do Odwołującego o wstępne, niewiążące oferty. Odwołujący zakłada przy tym, że Zamawiający zwrócił się z takim zapytaniem również do innych potencjalnych wykonawców.

***Dowód** – korespondencja mailowa z Zamawiającym z sierpnia 2024 r.*

2. Zamawiający wszczął niniejsze Postępowanie w dniu 11.03.2025 r., poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu.
3. W dniu 17.03.2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokonując tym samym modyfikacji wcześniej postawionych wymogów, wskazując między innymi, 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 zapewnić spełnienia ww. wymogu”*

4. W ślad za ww. modyfikacją specyfikacji, Zamawiający nie dokonał przedłużenia terminu składania ofert.
5. W dniu 19.03.2025 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z kolejnym wnioskiem o udzielenie wyjaśnień oraz modyfikację specyfikacji, jednakże do dnia złożenia odwołania Zamawiający nie udzielił w tym przedmiocie odpowiedzi

***Dowód** – kopia wniosku o udzielenie wyjaśnień i modyfikację z dnia 19.03.2025 r.*

6. W dniu 21 marca 2025 r. Zamawiający udzielił kolejnych odpowiedzi na zadane pytania do treści SWZ. Z odpowiedzi nr 7 wynika, że Zamawiający dokonał zmiany warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że kwota umowy wskazana w Rozdziale VII punkt 2 z 3.000.000 złotych netto w wyniku modyfikacji będzie kwotą 3.000.000 złotych brutto. W ślad za dokonaną modyfikacją Zamawiający nie zmienił ogłoszenia o zamówieniu oraz nie dokonał zmiany terminu składania ofert.

***Dowód** – odpowiedzi na pytania z dnia 21 marca 2025 r.*

#### **UZASADNIENIE POSTAWIONYCH ZARZUTÓW**

##### **Zarzut Ad. I**

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. Tego rodzaju rozwiązanie techniczne stosuje się

z zasady celem wzmocnienia konstrukcji pojemników wykonanych z niższej jakości materiałów lub też wykonanych przy użyciu prostszego procesu produkcji.

2. Ten wymóg, dotyczący pożądaných 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 Odwołującego – ESE®. Ta czwórka wiodących producentów (w tym Odwołujący) 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 Odwołującego (jak również przez innych wiodących producentów) technologia wykonania 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 pożądanę przez użytkownika końcowego parametry jakościowe i wytrzymałościowe.
3. Wedle wiedzy Odwołującego, rozwiązanie pożądanę 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”, które to rozwiązanie jest stosowane szerzej na rynku tylko przez dwóch wiodących 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 zdziwienie i wątpliwości Odwołującego. 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 wymagać brak jest logiki i uzasadnienia technicznego / funkcjonalnego – co właśnie budzi obawy. Natomiast jedyne sensowne i logiczne uzasadnienie Odwołujący znajduje w fakcie, iż – wedle jego wiedzy – SSI SCHÄFER® nie oferuje „pionowych przetłoczeń” dla pojemników dwukołowych o pojemności 360l (ale wciąż oferuje je GOGIC®). Zatem mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający raz stawia wygórowane wymogi 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 wiedzy Odwołującego – SSI SCHÄFER® nie oferuje pojemników o pojemności 1100l.

Mając na uwadze naszą wiedzę rynkową – Odwołujący zwrócił 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 oferuje SSI SCHÄFER® stawia kwestionowany przez Odwołującego wymóg stosowania „pionowych przetłoczeń”, natomiast w odniesieniu do produktów nieznajdujących się w ofercie SSI SCHÄFER® (tj. pojemnik dwukołowy 360l oraz pojemnik czterołowy 1100l) dopuszcza zastosowanie czy to produktu bez tego wymogu czy to zastosowanie produktu innego producenta. Powyższe świadczy – w ocenie Odwołującego – 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.* (podkreślenie – Odwołujący).
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.* (podkreślenie – Odwołujący).

9. Jak wskazano powyżej w pkt 11, stosowana przez Odwołujące (ale również przez innych wiodących producentów) 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:
- stosowanego materiału, przy czym gęstość materiału jest tu jednym z parametrów (ESE® stosuje wyłącznie 100% HDPE o właściwym czynniku płynięcia i innych stałych parametrach);
  - 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;
  - 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® (jak również przez innych wiodących producentów pojemników) uwzględnia ww. obszary i w efekcie pozwala na produkcję pojemników spełniających rygorystyczne wymagania jakościowe i wytrzymałościowe. W przeciwieństwie do niektórych innych producentów / dostawców, ESE® może wykazać 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 dwukółkowych i ponad 600 tys. sztuk pojemników czterokółkowych rocznie. Oznacza to, że oferowane przez Odwołującego 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 pożądanych parametrów jakościowych i wytrzymałościowych. Dla przykładu wskazujemy inne postępowania na pojemniki, w których analogiczne do omawianego wymogi, nie pojawiają się:
- 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>) ;
  - 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 czterokołowych przeznaczonych do gromadzenia odpadów komunalnych, Numer postępowania RZP.27.47.2023.LK (<https://mpowarszawa.ezamawiajacy.pl/pn/mpowarszawa/demand/notice/public/116976/details>)
12. W tym miejscu Odwołujący zaznacza, że z uwagi na zasady ekonomiki procesowej nie załącza pełnej dokumentacji ww. postępowań jako dowodu w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Odwołujący wychodzi bowiem z założenia, że aby udowodnić, iż brak jest analogicznego postanowienia w dokumentacjach ww. postępowań, koniecznym byłby wydruk całości takiej dokumentacji. W przeciwieństwie do dowodzenia zastosowanie jakiegos postanowienia – gdzie wówczas wystarczyłoby przywołanie i załączenie jako dowodu jedynie fragmentu dokumentacji. Co więcej, dokumentacja tych postępowań jest dostępna w domenie publicznej. Niemniej Odwołujący wskazuje, że na żądanie Izby jest w stanie przedłożyć na rozprawie wydruk pełnej dokumentacji ww. postępowań
  13. Kolejnym budzącym zastrzeżenia wymogiem OPZ jest zastosowanie w każdym z pojemników podwójnych chipów lokalizacyjnych, tj.:
    - a. - każdy pojemnik powinien być wyposażony w chip UHF trwale zamontowany na pojemniku np. uchwyt, zawias pojemnika (okolice rączki);
    - b. - każdy pojemnik powinien być wyposażony w chip LF trwale zamontowany na pojemniku np. gniazdo w listwie grzebieniowej.
  14. Odwołujący wskazuje, że ponownie mamy do czynienia z rozwiązaniem / technologią stosowaną szeroko na rynku wyłącznie przez SSI SCHÄFER®. Co więcej Odwołujący nie znajduje racjonalnego uzasadnienia dla zastosowania takiego wymogu, bowiem zastosowanie pojedynczego chipa lokalizacyjnego spełnia wymagania funkcjonalne tak użytkownika końcowego, jak i Zamawiającego.
  15. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego w dniu 19.03.2025 r. z pytaniem w trybie przepisu art. 135 PZP - *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?* Jednakże do dnia złożenia niniejszego odwołania nie uzyskał odpowiedzi.

## **Zarzut Ad. II**

1. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający odstąpił od podziału zamówienia na części pomimo dopuszczenia takiej możliwości przez przepisy PZP (art. 91), jak również pomimo uzasadniającego taki podział znacznemu wolumenowi zamówienia (wolumen ilościowy

tego zamówienia należy do największych zamówień tego typu na rynku w ostatnich miesiącach).

2. 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 skutkowałby 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.**” (podkreślenie – Odwołujący).
  - 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.”
3. Równolegle do tak sformułowanych wymogów Zamawiający w odpowiedzi na wcześniejszy wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wskazuje, że:
  - a. „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”
4. 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).
5. 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.”*

6. Powyższe powoduje, że decyzje Zamawiającego w tym przedmiocie są zupełnie niezrozumiałe, a ich uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne. Bowiem z jednej strony jako kluczowy argument dla braku podziału wskazuje na konieczność pozyskania pojemników jednego producenta, a w udzielonych wyjaśnieniach wyraźnie dopuszcza zastosowanie pojemników różnych producentów. Co więcej, przywołując motywy Dyrektywy Klasycznej, Zamawiający wskazuje na dążenie do „otwarcia” dostępu do tego zamówienia małym i średnim podmiotom, równocześnie nie dokonując podziału zamówienia na części.
7. Pamiętać przy tym należy, że jak wskazuje Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 21.09.2016 r. (sygn. VI Ca 665/16), - *że co prawda zamawiający nie ma obowiązku tak ułożyć zamówienia, aby umożliwić złożenie oferty znacznej liczbie podmiotów, musi jednak uwzględnić w danych realiach rynkowych zasadę uczciwej konkurencji, w szczególności w przypadku, gdy brak podziału zamówienia na części faworyzowałby dotychczasowego wykonawcę i ograniczałby innym wykonawcom możliwość rywalizowania o przedmiotowe zamówienie*”. (podkreślenie – Odwołujący).
8. Antycypując możliwe stanowisko Zamawiającego wskazujące na możliwość wspólnego ubiegania się o to zamówienie (w ramach konsorcjum) czy też zaangażowanie podwykonawców lub dalszych dostawców Odwołujący wskazuje, 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. Istotnym jest, że takich utrudnień (wobec całokształtu sformułowania OPZ) nie będzie doznawał tylko jeden potencjalny wykonawca - SSI SCHÄFER®. Co jest znamienne w kontekście niniejszego odwołania i stawianych zarzutów.

### Zarzut Ad. III

1. 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. Odwołujący wskazuje na wstępie, że pierwsze zapytania Zamawiającego kierowane do niego (jak i zapewne do innych potencjalnych wykonawców) 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.
2. 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.
3. Jak wskazuje KIO w wyroku 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."

4. Oczywiście (ponownie) Odwołujący wskazuje, 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®.
5. Odwołujący wskazuje przy tym, że narzucone przez Zamawiającego terminy dla tego zamówienia i tak i tak pozostają nierealne, bowiem:
  - a. Jak wskazuje projekt umowy w niniejszym Postępowaniu (§ 2 ust. 1) - Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu Pojemniki w terminie do 90 dni licząc od dnia podpisania umowy.
  - b. Jednocześnie wskazany w uzasadnieniu termin 01.07.2025 r. zostaje przywołany również w projekcie Umowy (§ 1 ust. 2).
  - c. Oznacza to, że aby możliwe było zachowanie narzuconego terminu, umowa na realizację niniejszego zamówienia musiałaby zostać podpisana najpóźniej 02.04.2025 r.
  - d. Termin składania ofert został wyznaczony na 26.03.2025 r.
  - e. Zgodnie z Częścią II SWZ, Postępowanie jest prowadzone w trybie określonym w art. 139 PZP, tj. tzw. „procedurze odwróconej”. Tak też w Części IX pkt 4 SWZ, Zamawiający wskazuje, że „Wykonawca na wezwanie Zamawiającego zobowiązany jest do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych”. Oznacza to, że nawet jeżeli Zamawiający wystosowałby takie wezwanie już w dniu otwarcia ofert, to dokumentację otrzyma nie wcześniej niż 04.04.2025 r. – czyli już po terminie koniecznym do podpisania umowy,
  - f. Przyjmując nawet, że Zamawiający dokonałby czynności oceny ofert w jedną noc (co jest abstrakcyjne mając na uwadze określone w PZP zasady wzywania do wyjaśnienia treści ofert) i już 05.04.2025 r. (w sobotę) ogłosił rozstrzygnięcie, to w dalszym ciągu musi upłynąć dziesięciodniowy okres *standstill* (art. 264 ust. 1 PZP) – którego koniec przypadłby na 15.04.2025 r.,
  - g. Oznacza to, że umowa mogłaby zostać podpisana najwcześniej w kolejnym dniu, tj. 16.04.2025 r. czyli w dniu uniemożliwiającym zachowanie jednocześnie terminu dostawy do 90 dni oraz terminu 01.07.2025 r., bowiem termin 90 dniowy upływałby 15 lipca 2025 r.

6. Wskazać przy tym należy, że ewentualna zmiana terminu wskazanego w § 2 ust. 1 projektu Umowy, stanowiłaby istotną zmianę warunków zamówienia, i jej implementowanie po terminie składnia ofert byłoby niemożliwe, a dokonanie takiej zmiany przed terminem składnia ofert, skutkować musi wydłużeniem terminu składnia ofert zgodnie z art. 137 ust. 6 PZP, jak również zmianą ogłoszenia o zamówieniu w trybie art. 137 ust. 4 PZP.
7. Tak też Zamawiający ma obecnie trzy wyjścia z zaistniałej sytuacji:
  - a. Unieważnić niniejsze Postępowanie i udzielić zamówienia w jednym z trybów zamkniętych / niekonkurencyjnych – licząc się przy tym z zarzutami o brak jawności i naruszenie zasady konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia wyrażonej w art. 16 PZP. Co zdaniem Odwołującego należy założyć, mając na uwadze tendencję Zamawiającego do faworyzowania SSI SCHÄFER®, lub
  - b. Pozostać w zgodzie z regułami PZP, poprzez przeprowadzenie Postępowania z zachowaniem podstawowych terminów, i tym samym uchybić terminowi zewnętrznemu wyznaczonym przez władze miasta Opola (01.07.2025 r.), lub
  - c. Za wszelką cenę dążyć do zachowania zewnętrznego wyznaczonego przez władze miasta Opola (01.07.2025 r.), dokonując tym samym naruszeń PZP – ponownie licząc się z odwołaniami do KIO.
8. Odwołujący konsekwentnie wnosi jednak, aby to Izba zdjęła z Zamawiającego brzemię podjęcia tej decyzji, nakazując mu zastosowanie do tego zamówienia podstawowych terminów postępowania. Wówczas zasady konkurencji wskazane przez PZP nie zostaną naruszone, a Zamawiający będzie co najwyżej musiał się wytłumaczyć przed swoimi mocodawcami ze swej „oszczędności w dynamice” opracowania koncepcji i wszczęcia tego postępowania.

#### Zarzut Ad. IV

1. Zgodnie z treścią art. 137 ust 6 PZP - *W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.* Dyspozycja tego przepisu jest oczywista.
2. Udziałając w dniu 17.03.2025 r. oraz 21.03.2025 r. odpowiedzi na pytania do SWZ, Zamawiający dokonał istotnych modyfikacji postanowień SWZ:
  - a. W przywołanej wcześniej odpowiedzi z dnia 17.03.2025 r. Zamawiający dopuścił (wbrew wcześniejszej treści ogłoszenia o zamówieniu) zastosowanie pojemników różnych producentów, oraz
  - b. W odpowiedzi z dnia 21.03.2025 r. na pytanie nr 7, Zamawiający dokonał zmiany warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wykazania należytej wiedzy i doświadczenia poprzez zmianę wartości wcześniejszych dostaw z 3.000.000 PLN netto na 3.000.000 PLN brutto – zmniejszając tym samym „próg wejścia” o circa 700.000 PLN (wartość 23% VAT), oraz
  - c. Ponadto w odpowiedziach z 21.03.2025 r. na pytania nr 4, 5, 11 i 12, Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych, wcześniej nie przewidzianych w OPZ.
3. Jednocześnie Zamawiający nie dokonał wydłużenia terminu składania ofert choćby o jeden dzień, tak aby wypełnić dyspozycję art. 137 ust 6 PZP. Wskazać należy, że odpowiedzi na pytania wskazane w pkt 2.a i 2.c powyżej, stanowią istotną modyfikację SWZ, bowiem

otwierają zupełnie nowe możliwości w komponowaniu ofert dla tego zamówienia. Dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań nieprzewidywanych wcześniej, musi jednak skutkować umożliwieniem potencjalnym wykonawcom na odpowiednie zrewidowanie ofert, a wykonawcom dla których Postępowanie wydawało się być może niedostępne, na przygotowanie ofert.

4. W wyroku z 07.09.2022 r., KIO 2201/22, stwierdzono, że zmiana dokumentów zamówienia w określonych przypadkach musi być powiązana z przedłużeniem terminu składania ofert:

*„Niewątpliwie w niniejszym Postępowaniu Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 113 wprowadził nowy wymóg tj. aby oferowane aparaty do znieczuleń posiadały dedykowany moduł aplikacyjny umożliwiający tworzenie EKZ według wskazanych wymagań. Należy podkreślić, że pierwotny przedmiot zamówienia nie zawierał konieczności zaoferowania wskazanego powyżej systemu. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że w wyniku analizy jego potrzeb wobec pytań wykonawców i stwierdzenia, że propozycja zmiany SWZ wysunięta przez wykonawcę jest zasadna wobec celów, które ma realizować postępowanie, postanowił zmienić charakter wymogów technicznych wobec oferowanego przedmiotu zamówienia. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym zmiana SWZ, która wdrożyła 9 wymagań wobec modułu EKZ wraz z opisem oczekiwanego rozwiązania nie uzasadniała przedłużenia terminu składania ofert. Zasadnym jest bowiem wskazanie, że zgodnie z motywem 81 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE 2014/24/UE (Dz.Urz.U.E.L 2014 Nr 94, str. 65) "(...) potrzeba zapewnienia wykonawcom czasu wystarczającego na sporządzenie dopuszczalnych ofert może spowodować konieczność wydłużenia pierwotnie ustalonych terminów. Tak byłoby w szczególności w przypadku wprowadzenia istotnych zmian w dokumentach zamówienia. Należy również uściślić, że w takiej sytuacji istotne zmiany należy rozumieć jako obejmujące zmiany, w szczególności w specyfikacjach technicznych, w odniesieniu do których wykonawcy potrzebowaliby dodatkowego czasu na ich zrozumienie i odpowiednią reakcję (...).”*

5. Co więcej, dokonana wprost zmiana warunku udziału w postępowaniu (vide. pkt 3.b powyżej) stanowi zmianę wymagającą zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Zmiana taka powinna zostać opublikowana w stosownym dzienniku UE, i jako taka powinna nawet poprzedzać wydłużenie terminu składania ofert w związku z jej dokonaniem. Na taki obowiązek wprost wskazuje art. 137 ust. 4 PZP - *W przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie, o którym mowa w art. 90 ust. 1.*

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

---

Adwokat Sebastian Pietrzyk

**Załączniki:**

1. Dowód wniesienia opłaty od odwołania;
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty skarbowej;
3. KRS Odwołującego;
4. Dowody wskazane w treści odwołania;
5. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.

## Załączniki:

1. Kopia pełnomocnictwa wraz z dowodem opłaty skarbowej
2. Odpis z KRS Odwołującego
3. Dowód uiszczenia wpisu od niniejszego Odwołania
4. Dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu
5. Dowody wskazane w treści Odwołania