



Warszawa, 29 lipca 2022 r.

Sz. P.
Jan Kuzawiński
Wiceprezes Krajowej Izby Odwoławczej
Ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący: **Jerzy Panasiuk**
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą:
PANASIUK JERZY LUXOR-MASZYNY DO
ODPADÓW
z siedzibą:
ul. Choiny 57/211
20-816 Lublin
NIP: 7121021708
tel: 81 742 97 11; 607 551 801
e-mail: luxorlublin@wp.pl

reprezentowany przez:
Jacek Sadowy
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
Jacek Sadowy Ośrodek Doradztwa Zamówień
Publicznych
Dane teleadresowe do korespondencji jak dla
Odwołującego

Zamawiający: **Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych**
Spytkowo Sp. z o.o.
Spytkowo 69,
11-500 Giżycko
NIP 8451958301;
REGON 280470190
KRS 0000346147
tel: 87 555 54 13
e-mail: biuro@zuokspytkowo.pl

Dotyczy: Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest
„Dostawa nowej prasy belującej oraz demontaż obecnie używanej.” nr ref.
2728/2022 (dalej: „Postępowanie”)

Numer ogłoszenia o zamówieniu: Dz.Urz.UE. S137 z 19.07.2022 r. nr 2022/S 137-**391158**
(dalej: „ogłoszenie o zamówieniu”)

ODWOŁANIE

W oparciu o udzielone pełnomocnictwo, które przesyłam w załączeniu, działając w imieniu wykonawcy Jerzy Panasiuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PANASIUK

JERZY LUXOR-MASZYNY DO ODPADÓW z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”), na podstawie art. 505 ust. 1 i 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. (dalej: „ZamPublU”) wnosząc odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ZamPublU postanowień Części II SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) w zakresie w jakim Zamawiający w wymaganiach dotyczących prasy wymaga, aby (1) wózek/tłok prasujący wyposażony był w boczne rolki jezdne („Konstrukcja” - punkt 3, str. 34/48 oraz) oraz (2) system wiązania był elektromechaniczny („System wiążący” - punkt 1, 34/48; pkt 7 tabeli – „Wiązanie”, myślnik 1 – str. 36/48), uniemożliwiając w ten sposób zaoferowanie prasy wyposażonej w wózek/tłok prasujący wyposażony w boczne listwy jezdne (zamiast rolek) oraz elektro-hydrauliczny system wiązania (zamiast elektro-mechanicznego).

1. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że poprzez sformułowanie Części II SWZ - OPZ cech przedmiotu zamówienia, który ogranicza możliwość złożenia oferty jedynie na prasę spełniającą ww. wymogi, Zamawiający ukształtował przedmiot zamówienia w sposób wykraczający ponad to, co jest niezbędne (nieproporcjonalny) do osiągnięcia celów i wartości udzielanego zamówienia, doprowadzając tym samym do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do Postępowania wykonawcom i oferowanym przez nich produktom przewidującym inne od określonych w OPZ ale równoważne rozwiązania, których stosowanie zapewnia realizację wartości i celów udzielanego zamówienia, prowadząc w ten sposób do naruszenia zasad proporcjonalności, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co pozostaje w sprzeczności z **art. 99 ust. 2 i 4 ZamPublU oraz zasadami wyrażonymi w art. 16 pkt 1 i 3 ZamPublU oraz implementowanymi przez te przepisy ZamPublU normami art. 18 ust. 1 oraz art. 42 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2014/24/UE.**
2. Z uwagi na powyższy zarzut Odwołujący wnosi o:
 - 1) uwzględnienie odwołania w całości;
 - 2) nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów Części II SWZ - OPZ „Konstrukcja” - punkt 3, str. 34/48 oraz „System wiążący” - punkt 1, str. 34/48; pkt 7 tabeli – „Wiązanie”, myślnik 1 – str. 36/48 poprzez dopuszczenie złożenia oferty na dostawę Prasy wyposażonej również w wózek/tłok prasujący wyposażony w boczne listwy jezdne (zamiast rolek) oraz elektrohydrauliczny system wiązania (zamiast elektromechanicznego) i nadanie ww. zapisom następującego brzmienia:
 - a) Konstrukcja: (...)
 - wózek/tłok prasujący wyposażony w boczne i dolne rolki jezdne smarowane z centralnego punktu smarowania **lub w boczne listwy jezdne i smarowane z centralnego punktu smarowania dolne rolki jezdne.** (...);
 - b) System wiążący:
 - poziomy **elektro-hydrauliczny lub** elektro-mechaniczny system wiązania wyposażony w układ wiążący minimum czterema drutami. (...)
 - c) pkt 7 tabeli – „Wiązanie”, myślnik 1:
 - układ automatyczny, **elektro-hydrauliczny lub** elektromechaniczny, sterowany elektronicznie, (...)
 - 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

U Z A S A D N I E N I E

I. Warunki formalne Odwołania

1. Termin na wniesienie odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2022 r. Tego samego dnia na platformie miniPortal (<https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/52fcf9f0-acec-44b8-a622-15810784ae19>) oraz na platformie <http://zuokspytkowo.pl/index.php/zamowienia/item/865-dostawa-nowej-oraz-demontaz-obecnie-uzywanej-prasy-belujacej> na której prowadzone jest Postępowanie, została zamieszczona SWZ wraz z OPZ. Termin 10-dniowy na złożenie odwołania na treść ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w postępowaniu o wartości powyżej progów UE (art. 515 ust. 2 pkt 1 ZamPublU) przypada zatem w piątek 29 lipca 2022 r.

Tym samym, Odwołujący wnosząc 29 lipca br. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) dochowuje terminu na złożenie odwołania.

2. Przesłanie kopii odwołania

Odwołujący, zgodnie z treścią 514 ust. 2 ZamPublU, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Dowód: *dowód przesłania kopii odwołania*

3. Wpis od odwołania

Odwołujący wskazuje, iż wpis od odwołania w kwocie 15 000 zł został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Dowód: *dowód uiszczenia wpisu*

4. Interes w uzyskaniu zamówienia

Stosownie do art. 505 ust. 1 ZamPublU Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku podjęcia przez Zamawiającego czynności sprzecznej z ZamPublU.

Interes Odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania jest oczywisty z tego powodu, iż kwestionowane wymogi Części II SWZ - OPZ uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w Postępowaniu, która nie podlegałaby odrzuceniu. Gdyby Zamawiający w sposób zgodny z przepisami ZamPublU ukształtował wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia, w konsekwencji Odwołujący mógłby złożyć swą ofertę w Postępowaniu.

Tym samym, w wyniku wykreowania OPZ eliminującego możliwość złożenia oferty w Postępowaniu, Odwołujący pozbawiony został prawa złożenia oferty oraz szansy na to, aby jego oferta została uznana za ofertę najkorzystniejszą w Postępowaniu.

II. Uzasadnienie faktyczne i prawne zarzutu.

1) [Funkcja zamówienia]

Udzielane zamówienie związane jest z prowadzoną przez Zamawiającego sortownią odpadów zaś sama prasa stanowi element linii sortowniczej odpadów.

Podstawowym celem dokonywanego zakupu jest zapewnienie kompresji dużej ilości odpadów segregowanych w celu ich dalszego transportu do ich nabywcy. Prasa, poprzez kompresję, zmniejsza objętość odpadów oraz pozwala zoptymalizować koszty transportu – bele mają regularne kształty, co pozwala maksymalnie wykorzystać przestrzeń załadunkową ciężarówki. Dodatkowo ich kompaktowa forma sprawia, że zmniejsza się ilość miejsca potrzebnego do składowania odpadów u Zamawiającego.

Powyższy cel i funkcja znajdują swoje odzwierciedlenie w zapisach SWZ – OPZ, w których czytamy: „Zadaniem prasy będzie prasowanie wysortowanych surowców

recyklingowych i zbieranych selektywnie tj. papier, tektura, zmieszany papier, terapak, folie, tworzyw a sztuczne (butelki pet, chemia gospodarcza, twarde plastik) oraz RDF. Prasa swoimi gabarytami musi wpasować się w miejsce obecnej maszyny.”

2) [Wymogi SWZ dotyczące systemu wiązania]

To, co pozwala nadać odpadom regularny kompaktowy kształt jest system wiązania prasowanych odpadów. Z tego względu, Zamawiający w *Podstawowych wymaganiach dotyczących prasy* Zamawiający postawił wymóg, aby zamawiana Prasa wyposażona była w „*elektro - mechaniczny system wiązania wyposażony w układ wiążący minimum czterema drutami*” (str. 34/48).

W tym zakresie, Zamawiający w Części II SWZ - OPZ w *Szczegółowych wymaganiach stawianych prasie belującej i perforatorowi* (pkt 7 Tabeli – „Wiązanie”, str. 36/48) postawił szereg szczegółowych wymagań:

- *układ automatyczny, elektromechaniczny, sterowany elektronicznie,*
- *układ wiązania typu poziomego,*
- *4 druty na belę,*
- *stojaki na drut wiążący pod każdą szpulę,*
- *stojaki wyposażone w prowadnice drutu,*
- *automatyczne smarowanie układu wiążącego,*
- *wiązania drutem stalowym.*

3) [System wiązania z napędem hydraulicznym a mechanicznym]

W prasach z układem wiązania typu poziomowego, aby doszło do związania sprasowanej beli odpadów musi zostać ona opasana czterema (wymaganie Zamawiającego z OPZ) drutami. Aby do tego doszło, druty muszą zostać przepchnięte na drugą stronę po obu stronach beli oraz na końcu zostać ze sobą skręcone. Przeprowadzenie drutów na określoną odległość dokonywane jest przy użyciu głowic igłowych

Wiązanie bel odpadów odbywa się automatycznie zarówno przy użyciu iglic z napędem hydraulicznym jak i preferowanym przez Zamawiającego – napędem mechanicznym. Prasy z napędem hydraulicznym są to maszyny zaprojektowane i przeznaczone do przekazywania energii ruchomym częściom narzędzi (iglicom) za pomocą czynnika hydraulicznego. Energia przekazywana ruchomym częściom narzędzi (iglicom) jest efektem wytworzonego ciśnienia hydrostatycznego.

Układ wiązania z napędem elektro-mechanicznym jest to maszyna zaprojektowana do mechanicznego przenoszenia energii z silnika elektrycznego na narzędzie (iglice). Energia ta przenoszona jest przez za pomocą przekładni mechanicznej zębatej w połączeniu z przekładnią łańcuchową.

Podobnie układ narzędzi skręcających druty wiążące może mieć napęd za pomocą silnika elektrycznego z hamulcem lub silnika hydraulicznego, zasilanego z układu hydrauliki siłowej prasy. W obu przypadkach sterowanie pracą odbywa się elektronicznie.

Oba rozwiązania w takim samym stopniu zapewniają realizację podstawowego celu jakim jest automatyczne wiązanie drutów opasujących belę. Sterowanie jest i w jednym i drugim przypadku elektroniczne. Oba rozwiązania są stosowane przez producentów pras, przy czym układy hydrauliczne są proste, bezpieczne i ekonomiczne, ponieważ zużywają mniej części ruchomych w porównaniu do układów mechanicznych, co ułatwia ich konserwację. Układy hydrauliczne można bezpiecznie stosować przy belowaniu odpadów, ponieważ nie powodują iskier, ograniczając w ten sposób ryzyko pożarów.

4) [Wózek/tłok prasujący wyposażony w boczne rolki jezdne]

Aby tłok/wózek prasujący odpady nie odchyłał się na boki niektórzy producenci stabilizują wózek poprzez montaż rolek po bokach wózka. Stosowanie bocznych rolek jezdnych ma zatem na celu stabilizację tłka/wózka prasującego odpady. Innym rozwiązaniem technicznym zapewniającym stabilizację wózka/tłka prasującego jest stabilizacja wózka za pomocą bocznych prowadnic (listew). Siły działające na płytę prasującą podczas prasowania, przejmowane są przez specjalne tworzywowe prowadnice dopasowane do narożników komory prasującej. Prowadnice te wykonane są ze specjalnie dobranego tworzywa sztucznego charakteryzującego się bardzo wysoką odpornością na ścieranie przez co są elementami o wyjątkowej trwałości. Zastosowanie prowadnic bocznych upraszcza serwisowanie i używanie maszyny, choćby z tego powodu, iż ich stosowanie nie wymaga smarowania. Dzięki temu rozwiązaniu nie ma potrzeby kontrolowania przechyłów płyty prasującej.

- 5) Mając na względzie, iż stosowanie systemu wiązania elektro-hydraulicznego oraz prowadnic bocznych jest rozwiązaniem o charakterze równoważnym w stosunku do preferowanego przez Zamawiającego systemów wiązania elektro-mechanicznego oraz bocznych rolek jezdnych, zapewniając w równym stopniu realizację celów zamówienia, ograniczenie w OPZ możliwości złożenia oferty jedynie na prasy z wiązaniem elektro-mechanicznym oraz bocznych rolek jezdnych wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu (wartości).

Tym samym, kwestionowane zapisy i wymagane w nim cechy elektro-mechanicznego systemu wiązania oraz bocznych rolek jezdnych pozostają w sprzeczności z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 99 ust. 2 i art. 16 pkt 3 ZamPublU. Przepisy te, dopuszczają wprawdzie określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymaganych cech dostaw, pod warunkiem jednak, że są one proporcjonalne do jego wartości i celów.

Szczegółowo dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, ogranicza w sposób nieuprawniony dostęp wykonawców do Postępowania, stanowiąc także złamanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, a więc zasad wyrażonych w art. 99 ust. 4 oraz art. 16 pkt 1 ZamPublU.

- 6) W Postępowaniu, Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia sięgając do cech produktu charakterystycznych dla niektórych pras oferowanych na rynku i nie dopuszczając stosowania równoważnych rozwiązań technicznych mechanizmów wiązania drutów oraz systemów stabilizacji wózka/tłka prasującego, stosowanych w celu prasowania odpadów.

Uzasadniając stawiany zarzut, Odwołujący chciałby wskazać na motyw 74 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE, który wyraźnie zakazuje praktyk takich jak stosowane przez Zamawiającego. Motyw ten stanowi, iż „specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających **różnorodność rozwiązań technicznych**, norm i specyfikacji technicznych na rynku (...). W związku z powyższym specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, **odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.**”

Na płaszczyźnie art. 18 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE zachowanie takie kwalifikuje się jako zachowanie mające na celu „sztuczne zawężanie konkurencji”. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców. Nazbyt szczegółowe opisywanie cech produktu stanowi podstawową przyczynę niskiej konkurencji postępowań w Polsce, która jest szczególnie widoczna w zamówieniach na dostawę. W roku 2020 w postępowaniach na dostawę o wartości poniżej progu UE w

47,3% postępowaniach wpłynęła tylko jedna ofert (Sprawozdanie Prezesa Urzędu za rok 2020, s. 38-39).

- 7) Jak wynika z orzecznictwa TSUE, im bardziej OPZ jest szczegółowy, tym większe jest ryzyko, że wyroby danego producenta będą faworyzowane. (wyrok TSUE z dnia 25 października 2018 r. w sprawie C- 413/17 Roche Lietuva, pkt 37). Tym samym, o ile stawianie wymogu stosowania mechanizmów wiązania bel odpadów i stabilizacji wózka/tłoka prasującego jest jak najbardziej zasadne, to drobiazgowo wskazywanie, iż w tym zakresie jedynie napęd elektro-mechaniczny oraz stosowanie rolek jest właściwe dla osiągnięcia tego celu, wskazuje na preferowanie niektórych producentów pras.

Załączniki:

1. Informacja z CEiDG Odwołującego.
2. Pełnomocnictwo.
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.