

## WYKONAWCY

**Dotyczy:** *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Bodzanów oraz z PSZOK w okresie od 01.01.2022 r. do 31.12.2023 r.”*

Zamawiający – Gmina Bodzanów zgodnie z art. 135 ust 2 Ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021, poz.1129 ze zm.) informuje, że dniu 18.09.2021 r. do postępowania na zadanie pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Bodzanów oraz z PSZOK w okresie od 01.01.2022 r. do 31.12.2023 r.” wpłynęło zapytanie o dodatkowe wyjaśnienia.

Zamawiający poniżej przekazuje treść zapytania i udziela odpowiedzi:

### PYTANIE NR 1:

Prosimy o wyjaśnienie następujących kwestii zawartych w SWZ na wykonanie zadania pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Bodzanów oraz z PSZOK”

**Wykonawca wnosi o niezwłoczną rezygnację z warunku posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie, zezwolenia na przetwarzanie wszystkich odpadów objętych zakresem zamówienia, o którym mowa w pkt II.2.4.) Ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 6 ppkt 2) w zw. z pkt 8 ust. 2 ppkt 2) lit. a) SWZ.**

Zgodnie z treścią dokumentacji postępowania Zamawiający wymaga by wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał: zezwolenie na transport oraz zezwolenie na zbieranie i **przetwarzanie odpadów** będących przedmiotem zamówienia, o kodach zgodnych z przedmiotem zamówienia.

**Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu, w zakresie wymagania zezwolenia na przetwarzanie odpadów, jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i rażąco ogranicza krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia (ze szkodą dla Zamawiającego).**

Wykonawca podkreśla, że **należyte wykonanie przedmiotu zamówienia jest możliwe** przez podmiot, który nie posiada własnej instalacji do przetwarzania odpadów, a co za tym idzie zezwolenia na przetwarzanie odpadów objętych zamówieniem. Taki wykonawca może bowiem, **i ma taki ustawowy obowiązek**, zapewnić prawidłową realizację usług zagospodarowania odpadów, przekazując je do przetwarzania podmiotowi lub podmiotom, które posiadają stosowne decyzje.

**Na etapie udzielania zamówienia Zamawiający nie ma obowiązku weryfikacji czy wykonawca lub odpowiednio instalacja, do której zamierza przekazać odpady do zagospodarowania posiadają wymagane prawem zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Obowiązek weryfikacji uprawnień przez Zamawiającego dotyczy pierwszego posiadacza odpadu tj. podmiotu odbierającego odpady komunalne, jedna wystarczy by dotyczył wpisu do rejestru podmiotów regulowanych (wpis do RDR) oraz zezwolenia na transport i ewentualnie na zbieranie odpadów. Ustawowy obowiązek weryfikacji uprawnień do przetwarzania odpadów ciąży natomiast właśnie na podmiocie odbierającym odpady i przekazującym je do zagospodarowania (przetwarzania), a nie na zamawiającym.** Niedokonanie weryfikacji w tym zakresie przez podmiot odbierający odpady grozi poważnymi sankcjami administracyjnymi, jak również sankcjami karnymi. Zamawiający może również przewidzieć nałożenie na wykonawcę kary umownej za przekazanie odpadów do podmiotu nieuprawnionego, lub, w takim przypadku, nawet wypowiedzieć umowę.

Wieloletnia praktyka rynkowa potwierdza, że w postępowaniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, poszczególni **zamawiający (w tym Gmina Bodzanów w poprzednich przetargach) zazwyczaj nie formułowali warunku udziału w postępowaniach w postaci obowiązku posiadania uprawnień do przetwarzania odpadów komunalnych z uwagi na nadmierność tego wymagania.**

Zgodnie z art. 112 PZP warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. W zakresie weryfikacji, czy warunek został sformułowany w sposób proporcjonalny warto - za Trybunałem Konstytucyjnym – odpowiedzieć na trzy pytania – odpowiedzi na nie wskażą, czy mamy do czynienia z warunkiem nieproporcjonalnym:

1) czy warunek udziału w postępowaniu jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków,

2) czy regulacja ta (warunek) jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (względnie interesu zamawiającego),

3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (wykonawcę)?

Zdaniem Trybunału z zasady proporcjonalności wypływa bowiem, po pierwsze, przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, po drugie, nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, i po trzecie, wymóg zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a wynikającymi z niej ciężarami czy niedogodnościami. Zasada proporcjonalności w ujęciu szerokim szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Z powyższego wynika, iż jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu, to należy wybrać ten drugi. (por. np. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, z 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95).

W niniejszym postępowaniu na wszystkie te 3 pytania należy odpowiedzieć negatywnie.

Obowiązek przekazywania odpadów komunalnych do właściwych instalacji, posiadających stosowne zezwolenia wynika z przepisów prawa. Zgodnie bowiem z art. 9e. ust. 1. UCPG „[p]odmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości:

1) selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbierającego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach;

2) niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji komunalnej.

Obowiązek przekazywania odpadów komunalnych do właściwych instalacji, posiadających stosowne zezwolenia wynika więc wprost z przepisów prawa.

Weryfikowanie uprawnień do przetwarzania odpadów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie zabezpieczy Zamawiającego przed działaniami nieuczciwych wykonawców, którzy nie muszą przecież zagospodarować odpadów we wskazanej przez siebie instalacji i teoretycznie mogą przekazać odpady

do podmiotu nie posiadającego odpowiedniego zezwolenia. Odnoszenie się jednak do wypadków ekstremalnych czy „patologicznych” w żadnym razie nie stanowi „usprawiedliwienia” dla formułowania nadmiernych warunków udziału w postępowaniu od udzielenie zamówienia.

Należy zaś przypomnieć, że zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem KIO zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. **Warunki udziału powinny być przy tym określone na minimalnym poziomie (wynika to wprost z art. 112 PZP), tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie.**

**Tymczasem takim nadmiernym i nieproporcjonalnym wymaganiem jest warunek posiadania przez wykonawców ubiegających się o zamówienia Zezwoleń na przetwarzanie odpadów.**

Utrzymanie ww. niezasadnego warunku jest szkodliwe, niekorzystne dla Zamawiającego, w sposób ekstremalny ograniczy konkurencję. Stworzona sytuacja w sposób oczywisty doprowadza do sprzeczności z zasadą ustanawiania warunków udziału w postępowaniu proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (co wynika wprost i literalnie z przepisu art. 112 ust. 1 PZP) oraz zasadą równego traktowania wykonawcy (art. 16 pkt 3 PZP).

#### **ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 1:**

Zamawiający, informuje że z pkt. 6 ppkt 2) oraz z pkt. 8 ust. 2 ppkt 2 lit. a) usuwa się słowo „przetwarzanie”. Nowe, zmienione zapisy brzmią:

#### **- pkt. 6 ust. 1 ppkt 2:**

„ Zamawiający uzna ten warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada:

- zezwolenia, tj. zezwolenie na transport oraz zezwolenie na zbieranie odpadów będących przedmiotem zamówienia, o kodach zgodnych z przedmiotem zamówienia.”

- pkt. 8 ust. 2 ppkt 2 lit. a):

„zezwolenia, tj. odpowiedniego zezwolenia na transport oraz na zbieranie odpadów poprzez odzysk będących przedmiotem zamówienia, co do kodów i w ilościach co najmniej równych ilościom wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia.”

Zamawiający informuje, że w celu prawidłowego przygotowania oferty i obliczenia wartości przedmiotu zamówienia wydłuża termin składania i otwarcia ofert.

Nowy termin składania ofert wyznacza się na **04.10.2021 r. o godz. 8.30**

Termin otwarcia ofert nastąpi **04.10.2021 r. o godz. 10:00**

Termin związania ofertą: **do 01.01.2022 r.**

W związku z powyższym wadium wnoszone do postępowania winno uwzględniać nowy termin składania ofert.

**Wykonawcy są zobowiązani uwzględnić powyższe wyjaśnienia podczas sporządzania i składania ofert w tym także wypełniania załączników i druków oraz składania wymaganych dokumentów.**