

## OFERENCI

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Radzanowo”. Nr sprawy: RI.271.15.2022

Do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania:

1. W związku z chęcią udziału w niniejszym przetargu zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę treści warunku określonego w SWZ Rozdział XI ust. 2 pkt. 2) litera c)

Aktualne brzmienie: posiada aktualne zezwolenie na przetwarzanie odpadów komunalnych będących przedmiotem zamówienia wydane na podstawie ustawy o odpadach.

Proponowane brzmienie: posiada aktualne zezwolenie na przetwarzanie odpadów komunalnych będących przedmiotem zamówienia wydane na podstawie ustawy o odpadach lub posiada zawartą umowę bądź umowy z podmiotami posiadającymi zezwolenie na przetwarzanie odpadów będących przedmiotem niniejszego zamówienia.

Aktualne brzmienie niniejszego warunku wyklucza z tego postępowania firmy nieposiadające własnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, tym samym w znacznym stopniu ogranicza konkurencję i jest sprzeczności z zapisem ustawy PZP Rozdział 2 – Zasady udzielania zamówień art. 16 pkt. 1) , który mówi, iż „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

### ODPOWIEDŹ:

Zamawiający informuje, iż wykreśla z SWZ zapis Rozdziału XI. Ust. 2 pkt. 2 pkt. c), jednocześnie rezygnując z powyższego warunku udziału w postępowaniu. Poprawione dokumenty postępowania (w tym. SWZ, Ogłoszenie o zamówieniu) uwzględniające usunięcie powyższego warunku zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

2. 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 Sekcji III pkt III.1.1. c) Ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale XI pkt 2 ppkt 2 c) w zw. z Rozdziałem XIII pkt 12 ppkt 7 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), a tym samym narusza art. 16 pkt 1 i 3, art. 99 ust. 4, art. 112 ust. 1 i 2 w zw. z 114 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 i ogranicza się do sprawdzenia, czy podmiot odbierający odpady posiada wpis do rejestru podmiotów regulowanych (wpis do RDR) oraz zezwolenie 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 Radzanowo w poprzednich przetargach) 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 naciska 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 „podmiot 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 o 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 określane 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)

#### **ODPOWIEDZ:**

Odpowiedź na powyższe pytanie udzielona została w pytaniu nr 1 powyżej.

3. W rozdziale III Termin Wykonania przedmiotu umowy, pkt. 2, Załącznika nr 6 do SWZ (Wzór Umowy) Zamawiający wskazuje:

„Realizację przedmiotu umowy w zakresie obowiązków Wykonawcy (tj. obowiązków niezwiązanych z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych), w szczególności czynności związanych z wyposażeniem właścicieli nieruchomości w worki, sporządzeniem i dostarczeniem właścicielom nieruchomości harmonogramów odbioru odpadów etc., Wykonawca rozpocznie od dnia podpisania umowy i czynności powyższe będą przez niego wykonywane w taki sposób, aby pełna i całkowita realizacja zakończyła się najpóźniej w terminie 7 dni od dnia podpisania niniejszej umowy.”

Jednocześnie, w Rozdziale II Opis przedmiotu zamówienia, pkt 6, Załącznika nr 7 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający wskazuje:

„Wykonawca zobowiązany jest do odbierania odpadów z poszczególnych nieruchomości zgodnie z ustalonym przez Wykonawcę i zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramem wywozu. Wykonawca jest obowiązany do przedstawienia harmonogramu wywozu odpadów (ustalony na cały okres trwania umowy) w ciągu 7 dni od dnia przekazania przez Zamawiającego wykazu nieruchomości objętych umową, a następnie w ciągu 14 dni od dnia przekazania informacji przez Zamawiającego o jego akceptacji, dostarczy właścicielom nieruchomości.”

Mając na uwadze powyższe, prosimy o wyjaśnienie rozbieżności dot. kwestii dotyczących ilości dni na dostarczenia worków i harmonogramów, mając na uwadze że:

- w Umowie jest to 7 dni od dnia podpisania umowy;
- w Opisie Przedmiotu Zamówienia 21 (?) dni (przy założeniu, że Wykonawca otrzyma wykaz nieruchomości w momencie podpisania umowy oraz że harmonogram zostanie zaakceptowany przez Zamawiającego w dniu jego złożenia).

#### **ODPOWIEDZ:**

Zamawiający informuje, iż w dokumentach przetargowych dokonano zmiany zapisów dotyczących przedmiotowych terminów.

4. Zważając na charakter świadczonej usługi stanowiącej przedmiot postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego pragniemy zwrócić się z wnioskiem o wykreślenie zapisów pkt. XI.2.c) Specyfikacji Warunków Zamówienia tj.: „c) posiada aktualne zezwolenie na przetwarzanie odpadów komunalnych będących przedmiotem zamówienia wydane na podstawie ustawy o odpadach.”

Zamawiający w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt. V.11 zauważa, iż zebrane odpady winny być przekazywane do specjalistycznych instalacji adekwatnych dla danego rodzaju zebranych odpadów do dalszego przetwarzania. W ocenie naszego podmiotu dla poprawnej realizacji zadania logistycznego nie jest wymagane posiadanie zezwolenia na przetwarzania odpadów komunalnych. Nadto należy zauważyć, iż Zamawiający będzie posiadał pełną wiedzę o instalacjach do jakich Wykonawca planuje przekazywać odpady, tym samym będzie władny prowadzenia weryfikacji sposobu przetwarzania odpadów komunalnych.

Zważając na powyższe nasz wniosek argumentujemy intencją współpracy ze specjalistycznymi podmiotami zajmującymi się przetwarzaniem odpadów. Mając na uwadze, iż powyższy zapis nie jest konieczny do poprawnej realizacji zamówienia oraz w znaczącym stopniu ogranicza konkurencyjność przedsiębiorców wnosimy jak na początku wniosku o wykreślenie wymogu posiadania opisanych uprawnień.

#### **ODPOWIEDŹ:**

Odpowiedź na powyższe pytanie udzielona została w pytaniu nr 1 powyżej.

#### **UWAGA.**

**Zamawiający informuje, iż termin składania ofert zostaje przesunięty na dzień 29.06.2022r. godz. 10:00. Otarcie ofert nastąpi w dniu 29.06.2022r. godz. 10:30**

Kierownik Zamawiającego

**WÓJT**  
**Piotr Jakubowski**

**GMINA RADZANOWO**

ul. Płocka 32, 09-451 Radzanowo  
pow. płocki, woj. mazowieckie  
tel. 24 369 50 10, NIP 774-31-28-020