

**Gmina Mycielin**

Słuszków 27

62-831 Korzeniew

.....  
[nazwa zamawiającego, adres]

**WYKONAWCY**

ubiegający się o zamówienie

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

Nazwa zamówienia: Świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z terenu Gminy Mycielin z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.

Numer referencyjny: ZP.271.1.8.2024

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ**

Zamawiający, **Gmina Mycielin**, działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 1320), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

1. zapis załącznika nr 10 do SWZ zawarty w jego rozdz. I, pkt 11.1. zgodnie, z którym Zamawiający wymaga, aby transport odpadów odbywał się **bezpośrednio po ich odbiorze**, każdego dnia, pojazdem odbierającym odpady komunalne, zaś w przypadku **awarii lub przestoju** technologicznego instalacji w miejscowości Orli Staw, Wykonawca zobowiązany będzie do transportu odpadów odebranych z gminy **do instalacji wskazanej przez Zamawiającego, bezpośrednio lub za pośrednictwem prowadzonej przez siebie stacji przeładunkowej**, w kontekście:

1) dodanego przez Zamawiającego w dniu 08 listopada br. do Opisu Przedmiotu Zamówienia zapisu rozdz. II pkt 1 ppkt 1 lit. e) zgodnie, z którym Wykonawca obowiązany jest **w dniu podpisania umowy** do posiadania ważnej decyzji administracyjnej – zezwolenia na zbieranie odpadów **uwzględniającej magazynowanie odpadów wymienionych w formularzu cenowym na terenie bazy magazynowo-transportowej**;

2) dodanego przez Zamawiającego w dniu 08 listopada br. do istotnych postanowień umowy (załącznik nr 11 do SWZ) §3 ust. 1 pkt 4) zgodnie, z którym Wykonawca zawierający umowę na realizację zamówienia oświadcza, że posiada ważną decyzję administracyjną – zezwolenie na zbieranie odpadów uwzględniające magazynowanie odpadów wymienionych w formularzu cenowym na terenie bazy magazynowo-transportowej?

Rozwijając powyższe zapytanie wypada w tym miejscu poczynić uwagę natury ogólnej, że zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2024 poz. 1320 dalej „p.z.p.”) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) **zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców**, 2) **przejrzysty** oraz 3) **proporcjonalny**. Zgodnie z brzmieniem art. 99 ust. 4 przedmiotu zamówienia **nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez 2

konkretnego wykonawcę, **jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców** lub produktów.

Przechodząc zaś do sedna złożonego zapytania wnioskodawca zwraca uwagę, że Zamawiający w dokumencie OPZ (rozdz. I pkt 11.1) nakazuje przyjąć jako zasadę bezpośredni transport odebranych od mieszkańców odpadów na instalację przetwarzania zlokalizowaną w miejscowości Orli Staw. Jednocześnie dopuszcza również – wyłącznie w razie awarii lub przestoju tejże instalacji – aby wykonawca usługi transportował odpady odebrane z terenu gminy Mycielin **do instalacji wskazanej przez Zamawiającego, bezpośrednio lub za pośrednictwem prowadzonej przez siebie stacji przeładunkowej**. Z przytoczonego postanowienia zapisów dokumentacji zamówienia wynika jednoznacznie, że podstawowym obowiązkiem wykonawcy jest bezpośredni transport odpadu na instalację w miejscowości Orli Staw bądź instalację wskazaną przez Zamawiającego w przypadku niemożliwości skierowania odpadu na pierwszy ze wskazanych obiektów. Nadto Zamawiający – wyłącznie w razie awarii lub przestoju instalacji w miejscowości Orli Staw – daje wykonawcy uprawnienie (a nie obowiązek) do tego by odpady były przez niego transportowane na wskazaną przez Zamawiającego instalację za pośrednictwem posiadanej przez wykonawcę stacji przeładunkowej. Przy czym warto w tym miejscu podkreślić, że **stacja przeładunkowa wykonawcy w żadnym wypadku nie musi znajdować się na terenie bazy magazynowo-transportowej dedykowanej do realizacji usługi**, albowiem nie wynika to z żadnego zapisu dokumentacji przetargowej.

W kontekście powyższego co najmniej zaskakującym jest zatem wprowadzanie do OPZ oraz istotnych postanowień umownych (i dopiero po opublikowaniu ogłoszenia o postępowaniu przetargowym wraz z całą dokumentacją zamówienia), nowego – bo nieznanego dotychczas treści tych dokumentów, warunku zamówienia w postaci wymogu posiadania przez wykonawcę usługi zezwolenia na zbieranie odpadów

obejmującego obszar posiadanej bazy magazynowo-transportowej. Zaskoczenie owo wynika zaś z faktu, że na potrzeby realizacji przyszłego zamówienia **wymóg taki w ogóle nie jest konieczny do tego, aby w sposób należyty móc realizować przedmiot zamówienia**, którym – co warto w tym miejscu przypomnieć – jest świadczenie usług **odbioru i transportu odpadów** komunalnych od mieszkańców z terenu Gminy Mycielin. W żadnym zaś razie usługa nie obejmuje (i obejmować wcale nie musi) obowiązku magazynowania, czy też zbierania odpadów pochodzących z terenu gminy i to zarówno z punktu widzenia regulacji prawa miejscowego, prawa powszechnie obowiązującego, jak i uzasadnionych, rzeczywistych oraz usprawiedliwionych interesów Zamawiającego w tym aby usługa była zrealizowana w sposób należyty. A tylko taka konieczność (zbierania przez wykonawcę odpadów w związku z realizacją zamówienia) mogłaby usprawiedliwiać konstruowanie przez Zamawiającego warunku zamówienia w postaci obowiązku posiadania przez wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów. W innym wypadku taki warunek jawić się musi jako nadmiarowy i w sposób sztuczny ograniczający grono potencjalnych wykonawców.

Tym samym przytoczone wyżej zmiany w treści dokumentacji zamówienia, wprowadzone *ad hoc* w dniu 08 listopada 2024 r., pozostają w sprzeczności do pozostałych zapisów objętych treścią SWZ oraz jej załączników. Co więcej godzą one bezpośrednio w przytoczone na wstępie przepisy art. 16 p.z.p. oraz art. 99 ust. 4 p.z.p, albowiem w sposób kompletnie nieuprawniony ograniczają dostęp do wzięcia udziału w przetargu podmiotom zdolnym do wykonania usługi, które nie posiadają jednak zezwolenia na zbieranie odpadów **udzielonego dla pozostającej w ich dyspozycji bazy magazynowo-transportowej, zlokalizowanej w odległości maksymalnie 60 km od granicy gminy Mycielin**. *Ergo* Zamawiający w sposób całkowicie niezrozumiały i nieuzasadniony, godząc przy tym w zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji, ograniczył krąg potencjalnych oferentów tylko do takich, którzy w oparciu o posiadane zezwolenie na zbieranie prowadzą działalność w zakresie gospodarki odpadami w gminie Mycielin i promieniu 60 km od tej gminy. Z praktyki funkcjonowania przedsiębiorstw gospodarujących odpadami wnioskodawcy wiadome jest natomiast, że takich podmiotów, które posiadają owe uprawnienia na terenie funkcjonowania Zamawiającego, może być co najwyżej kilka, a może nawet tylko jeden. Taki zabieg jest w ocenie wnioskodawcy skandaliczny i winien być natychmiast skorygowany.

Celem rozwinięcia i uzasadnienia powyższego stanowiska, za punkt wyjścia niewątpliwie przyjąć należy treść zapisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości **3**

(Dz.U. 2013 poz. 122 dalej także „rozporządzenie wykonawcze”). Analiza postanowień tegoż aktu prawnego prowadzi do jednoznacznego i oczywistego wniosku, że baza magazynowo-transportowa, aby być za takową uznawana, nie musi w ogóle posiadać miejsca z przeznaczeniem na magazynowanie jakichkolwiek odpadów komunalnych. Możliwe są bowiem przypadki, w których na terenie bazy nie będą w ogóle magazynowane odpady, a mimo to obiekt taki w dalszym ciągu będzie uznawany za

bazę magazynowo-transportową po myśli przepisów rozporządzenia z dnia 11 stycznia 2013 r.

O słuszności postawionej wyżej tezy świadczy chociażby zapis § 2 ust. 2 pkt. 5) lit. d rozporządzenia wykonawczego, który wskazuje, że w zakresie wyposażenia bazy magazynowo-transportowej należy zapewnić, aby była ona wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową – w przypadku gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów. Z przepisu tego wynika zatem, że jeżeli na terenie bazy odpady nie będą magazynowane, to taka baza nie musi być wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową (tzw. wykładnia *a contrario*, czyli przez przeciwieństwo), co z kolei prowadzi do oczywistego wniosku, że odpady na terenie bazy nie muszą być magazynowane. *Ergo* brak jest tym samym konieczności wyposażenia bazy w miejsce do magazynowania odpadów. Istnieje jedynie taka ewentualność/możliwość i w razie skorzystania z niej przez danego przedsiębiorcę, musi on spełniać dalsze wymogi formalne (jak chociażby posiadać stosowne zezwolenia) oraz wyposażeniowe na terenie bazy. Wymogi te nie są jednak obowiązujące dla każdej bazy właściwej dla podmiotu gospodarującego odpadami, aby móc ją uznawać za bazę magazynowo-transportową w rozumieniu przepisów omawianego rozporządzenia, do którego odsyła Zamawiający w treści SWZ.

Prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie wiąże się z prawnym obowiązkiem zbierania tych odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej, a tym samym nie generuje automatycznie konieczności posiadania na terenie bazy miejsca do magazynowania odpadów z grupy odpadów komunalnych, którego istnienie wiązałoby się immanentnie z obowiązkiem posiadania stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów. Legitymowanie się taką decyzją nie jest również warunkiem uzyskania w danej gminie wpisu do rejestru działalności regulowanej, ani nie decyduje o możliwości prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Baza magazynowo-transportowa, o której mowa w przepisie art. 9d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz zapisach rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, może być zatem bazą wyłącznie transportową (w rozumieniu potocznym, a nie w sensie prawnym), bez potrzeby urządzania na jej terenie miejsca do magazynowania odpadów oraz bez konieczności ubiegania się przez podmiot nią gospodarujący o uzyskanie zezwolenia na zbieranie odpadów.

Zgodnie bowiem z obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach, każda czynność magazynowania odpadów (poza ich magazynowaniem przez wytwórcę) wymaga aktualnie uzyskania zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie odpadów. Wynika to z definicji zbierania odpadów uregulowanej w art. 3 pkt 34) ustawy o odpadach, zgodnie z którą rozumie się przez tą czynność gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b.

Należy zatem dodać, że podmiot, który nie gromadzi odpadów, a zajmuje się wyłącznie ich odebraniem od mieszkańców oraz bezpośrednim transportem do instalacji przetwarzania – tak jak ma mieć to miejsce w przypadku realizacji przedmiotu

zamówienia - nie dokuje w świetle obowiązujących przepisów ich „zbierania”, a co za tym idzie nie istnieje wobec niego prawny obowiązek posiadania zezwolenia na zbieranie, o którym mowa w art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach. Aktualnie powszechnie przyjmuje się, że nieodłącznym elementem czynności zbierania odpadów jest ich – choćby chwilowe – magazynowanie w rozumieniu przepisów ustawy o odpadach. Tymczasem w ramach realizacji usługi objętej zamówieniem publicznym, dla którego prowadzone jest niniejsze postępowanie, nie występuje konieczność takiego postępowania z odpadami. Mogą być one, a w świetle zapisów 4

dokumentacji zamówienia nawet „muszą”, transportowane bezpośrednio do miejsca ich dalszego przetwarzania.

Przedstawione wyżej stanowisko licuje również z treścią objaśnień Ministra Klimatu z dnia 23 lipca 2020 r. znak DGO.VI.021.26.2020.MD. Wskazane tam zostało, iż: *„prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie wiąże się z obowiązkiem zbierania tych odpadów, w tym obligatoryjnego zbierania tych odpadów na terenie bazy magazynowo-transportowej, a tym samym nie wiąże się z koniecznością posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. Posiadanie takiej decyzji nie jest zatem warunkiem uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej ani nie decyduje o możliwości prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych.”*

Również Zamawiający – niejako wbrew podjętej czynności zmiany postanowień OPZ oraz istotnych postanowień umownych – w sposób dorozumiany zdaje się uznawać, że dla wykonywania zamówienia nie jest w ogóle konieczne posiadanie przez wykonawcę zezwolenia na zbieranie odpadów, a już tym bardziej obowiązującego na terenie bazy magazynowo-transportowej dedykowanej do realizacji zamówienia. Na taki wniosek pozwala przeprowadzona na wstępie analiza zapisu załącznika nr 10 do SWZ, zawartego w jego rozdz. I, pkt 11.1., który jednoznacznie jako zasadę i podstawowy obowiązek wykonawcy przyjmuje transport zebranych odpadów komunalnych do ZUOK „Orli Staw” bezpośrednio po ich odbiorze, każdego dnia, samochodem odbierającym odpady komunalne. Zamawiający jedynie zaś wyjątkowo i w ściśle wskazanych przypadkach dopuszcza, by wykonawca usługi odebrane od mieszkańców nieruchomości odpady komunalne transportował za pośrednictwem pozostającej w dyspozycji wykonawcy stacji przeładunkowej. Przy czym nie zostaje wskazane, iż owa stacja przeładunkowa ma mieć lokalizację na terenie bazy magazynowo-transportowej, z której wykonawca korzysta na potrzeby realizacji zamówienia. Oznacza to, że możliwość korzystania ze stacji przeładunkowej, której prowadzenie wiąże się nierozdzielnie z koniecznością posiadania stosownego zezwolenia na zbieranie odpadów, nie jest obowiązkiem wykonawcy usługi, a jego uprawnieniem. Stanowi bowiem wyjątek od reguły podstawowej, którą jest wymóg bezpośredniego transportu całego strumienia odpadów na wskazaną przez Zamawiającego instalację. Wnioskodawca zaś jako potencjalny wykonawca usługi ma w zamiarze realizować ją przy przestrzeganiu reguły podstawowej, tj. poprzez bezpośredni transport odpadu od mieszkańca na instalację i z tego tytułu trudno czynić wobec niego jakikolwiek zarzut. Żaden zapis dokumentacji przetargowej nie obliguje

go bowiem do posiadania stacji przeładunkowej, w tym organizowania jej na terenie pozostającej w jego dyspozycji bazy magazynowo-transportowej.

II. Mając na względzie nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego w zakresie wprowadzenia do Opisu Przedmiotu Zamówienia zapisu rozdz. II pkt 1 ppkt 1 lit. e) oraz do istotnych postanowień umowy (załącznik nr 11 do SWZ) w §3 ust. 1 jako pkt 4), wnoszę tym samym o ich wykreślenie jako zapisów niezgodnych z zapisami ustawy Prawo zamówień publicznych, bo działających w interesie partykularnych interesów wąskiego grona wykonawców (a być może tylko jednego).

### **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający wycofuje zmiany wprowadzone w wyjaśnieniach z dnia 8 listopada 2024 r. dotyczących konieczności posiadania w dniu podpisania umowy przez Wykonawcę ważnej decyzji administracyjnej – zezwolenia na zbieranie odpadów uwzględniającej magazynowanie odpadów wymienionych w formularzu cenowym na terenie bazy magazynowo-transportowej.

Zamawiający dokonuje w trybie art. 137 ust. 1 PZP modyfikacji:

- a) modyfikuje się zapis Opisu Przedmiotu Zamówienia rozdz. I pkt 11.1, który otrzymuje brzmienie: *„Zamawiający wymaga, aby transport odpadów odbywał się bezpośrednio po ich odbiorze, każdego dnia, pojazdem odbierającym odpady komunalne. W przypadku awarii lub przestoju technologicznego ww. instalacji, Wykonawca zobowiązany będzie do transportu odpadów odebranych z gminy do instalacji wskazanej przez Zamawiającego. Zamawiający zobowiąże się do poinformowania Wykonawcy o planowanym przestoju technologicznym i zmianie instalacji z wyprzedzeniem co najmniej 30-dniowym.”*
- b) usuwa się z Istotnych Postanowień Umowy zapis §3 ust. 1 pkt 4) o treści: *„posiada ważną decyzję administracyjną – zezwolenie na zbieranie odpadów uwzględniające magazynowanie odpadów wymienionych w formularzu cenowym na terenie bazy magazynowo-transportowej.”*,
- c) usuwa się z Opisu Przedmiotu Zamówienia zapis rozdz. II pkt 1 ppkt 1 lit. e) o treści: *„posiadania ważnej decyzji administracyjnej – zezwolenia na zbieranie odpadów uwzględniającej magazynowanie odpadów wymienionych w formularzu cenowym na terenie bazy magazynowo-transportowej.”*

Jednocześnie Zamawiający informuje, że publikuje na stronie prowadzonego postępowania zmienione, aktualne dokumenty w postaci Istotne postanowienia umowy – po zmianach, Opis Przedmiotu Zamówienia – po zmianach.

Zamawiający

  
WÓJT GMINY  
Rafał Szelański