Błonie, dnia 17.11.2021 r.

WZP.271.12.2021

Dot: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym, zgodnie z art. 129 ust. 2 w związku z art. 132-139, ustawy Prawo zamówień publicznych na:
Świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne gromadzonych przez Zakład Usług Komunalnych na placu przeładunku w Błoniu przy ulicy Towarowej 5 odbieranych z terenów zamieszkałych oraz zbieranych w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Informacja dla Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu jak wyżej.

Działając zgodnie z art. 135 ust 2, ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), mając na względzie zasadę jawności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z koniecznością wyjaśnienia okoliczności istotnych z punktu widzenia interpretacji postanowień SWZ, w szczególności w trosce o należyte odczytanie postanowień SWZ oraz prawidłowe skonstruowanie oferty, Zamawiający udziela odpowiedzi następującej treści:

Pytanie nr 1

Zamawiający w pkt VII. 1.2. określił, iż
Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący uprawnień do prowadzenia

* określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że posiada:
* wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzony przez Burmistrza Miasta Błonia, o którym mowa w art. 9b ust 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r., poz. 888) w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia;
* wpis do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzony przez GIOŚ, zgodnie z ustawą o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (t.j. Dz. U. z 2019 r poz. 1895);
* wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami BDO prowadzony przez właściwego Marszałka Województwa na postawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 z późniejszymi zmianami

Uwzględniając przedmiot zamówienia obejmujący swoim zakresem zagospodarowanie odpadów wnioskujemy o:

- rozszerzenie warunków udziału w postępowaniu poprzez żądanie od Wykonawców posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego na przetwarzanie odpadów wydane w trybie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach dla odpadów objętych postępowaniem lub odpowiednio zezwolenia na zbieranie odpadów objętych przedmiotem zamówienia

Należy podkreślić, że działalnością regulowaną nie jest wyłącznie odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości lecz również działalność polegająca na zagospodarowywaniu odpadów – ich odzysk lub unieszkodliwienie (a więc ta część przedmiotu zamówienia, do której nie odnoszą się obecnie

ustanowione warunki udziału w postępowaniu). Prowadzenie tego procesu zagospodarowywania odpadów wymaga uzyskania jednego ze wskazanych powyżej zezwoleń.

Na etapie uzyskiwania pozwoleń właściwe organy weryfikują zdolności techniczne wykonawcy do prowadzenia procesów przetwarzania odpadów, zgodność procesów przetwarzania odpadów z wymogami ochrony środowiska oraz sytuację podmiotową wykonawcy, który planuje przetwarzać odpady. Wniosek ten wypływa z treści art. 46 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach, w którym wśród podstaw do odmowy wydania zezwolenia wskazuje się m. in. niezgodność zamierzonego sposobu gospodarowania odpadami z wymogami prawa, możliwość spowodowania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi lub dla środowiska, czy uprzednią karalność przedsiębiorcy lub osób wchodzących w skład organów nim zarządzających. Ocena dokonywana na etapie udzielania przedsiębiorcy zezwolenia na gospodarowanie odpadów jest więc wieloaspektowa i ma stanowić gwarancję, że odpady będą zagospodarowywane w sposób zgodny z prawem i wymogami ochrony środowiska. Warunkiem udzielenia pozwoleń, o których tu mowa, jest także ustanowienie zabezpieczenia roszczeń, jakie mogą powstać na skutek niewłaściwego gospodarowania odpadami. Możliwość ustanowienia takiego zabezpieczenia świadczy o posiadaniu przez przedsiębiorcę odpowiedniej kondycji finansowej do tego, by zagospodarowywać odpady. Zmiany, jakie nastąpiły w ostatnich latach w systemie wydawania zezwoleń na przetwarzanie odpadów mają więc w założeniu gwarantować, że odpady będą przetwarzane przez podmioty wiarygodne, sprawdzone, a same procesy przetwarzania będą prowadzone w sposób rzetelny i zgodny z prawem.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak również uwzględniając specyfikę udzielanego zamówienia, w naszej ocenie, konieczna jest weryfikacja zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia – tu: przez pryzmat posiadanych do tego zezwoleń na zagospodarowanie odpadów co jest <u>głównym przedmiotem postępowania.</u>

W sytuacji, gdy ustawodawca wprowadza system reglamentacji danej działalności gospodarczej, Zamawiający jest niejako zwolniony z obowiązku weryfikowania, czy zaoferowany przez wykonawcę proces przetwarzania odpadów spełnia wymagania obowiązującego prawa. Zamawiający może bowiem poprzestać na weryfikacji, czy wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania działalności regulowanej – w tym przypadku zezwolenie na przetwarzanie odpadów lub odpowiednio pozwolenia zintegrowane.

Weryfikacja, czy wykonawca lub odpowiednio instalacja, do której wykonawca zamierza przekazać odpady do zagospodarowania posiadają wymagane prawem zezwolenia jest w przypadku zlecania usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów <u>obowiązkiem Zamawiającego</u>. Przekazanie odpadów podmiotowi nieuprawnionemu, o czym szerzej poniżej, może bowiem rodzić daleko idące konsekwencje.
Weryfikacja, o której tu mowa, winna przy tym nastąpić już na etapie udzielania zamówienia publicznego.

Ujawnienie, że wykonawca lub odpowiednio instalacja, do której wykonawca zamierza przekazać odpady do zagospodarowania nie posiadają wymaganych prawem zezwoleń dopiero na etapie realizacji zamówienia może mieć daleko idące, negatywne skutki dla Zamawiającego.

Po pierwsze, sytuacja taka wymagałaby zmiany instalacji, w której mają być zagospodarowywane odpady, przy czym jak wskazuje doświadczenie życiowe zmiana taka jest bardzo trudna do przeprowadzenia z dnia na dzień. W praktyce może to oznaczać, że odpady do czasu znalezienia innej instalacji będą zagospodarowywane lub magazynowane w sposób niezgodny z prawem. Dodać przy tym należy, że bardzo często realna możliwość zweryfikowania przez Zamawiającego na etapie

wykonywania umowy, czy odpady są zagospodarowywane w instalacji posiadającej wymagane zezwolenia jest znikoma. Wykonawcy zapewniają o posiadaniu zezwoleń, jednak nie udostępniają Zamawiającym ich kopii, ani nie informują o zmianach do nich odnoszących się. Zdarzało się więc, że odpady były przetwarzane w instalacjach nie mających wymaganych prawem zezwoleń nawet miesiącami.
Po drugie, często przy tym okazuje się, że zmiana instalacji wiąże się ze wzrostem kosztów zagospodarowania odpadów, co z kolei może doprowadzić do takiej sytuacji, że wobec braku rentowności zamówienia, wykonawca będzie uchylał się od wykonania swojego świadczenia. W skrajnych przypadkach może to oznaczać konieczność odstąpienia od umowy zawartej z takim wykonawcą. Konieczność rozwiązania umowy z dotychczasowym wykonawcą i poszukiwanie nowego odbiorcy odpadów, to dodatkowy czas i koszty po stronie Zamawiającego, których bardzo często nie są w stanie zrekompensować przewidziane umową kary.

Warto przy tym dodać, że Zamawiający jako posiadacz odpadów ma obowiązek przekazania ich, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o odpadach, podmiotowi posiadającemu jedno z wymienionych w tych przepisie zezwoleń lub wpisów do rejestru działalności regulowanej. Jednocześnie jednak zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy o odpadach odpowiedzialność za odpad Zamawiający może przenieść tylko na podmiot, który posiada wymagane prawem zezwolenie na przetwarzanie odpadów (lub odpowiednio pozwolenia zintegrowane) lub ich zbieranie. Brak wymogu posiadania przez wykonawcę ww. zezwoleń oznacza, że Zamawiający nie będzie mógł na takiego wykonawcę przenieść administracyjnej odpowiedzialności za odpady, a więc w sytuacji, gdy odpady trafią do zagospodarowania do podmiotu nieposiadającego wymaganych prawem zezwoleń odpowiedzialność za ten stan rzeczy względem organów administracji publicznej będzie ponosił Zamawiający. To on może zostać zobowiązany do np. usunięcia odpadów z miejsca, w którym zostaną one zmagazynowane lub zeskładowane w sposób niezgodny z prawem.

Zamawiający, chcąc zagwarantować sobie, że z chwilą odbioru odpadów komunalnych z jego terenu, pełną odpowiedzialność za odpad przejmuje wybrany przez niego wykonawca, musi zapewnić by wykonawca ten posiadał wymagane prawem zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub ich zbieranie. Posiadanie wpisu do tzw. RDR czy BDO nie jest bowiem wystarczające do tego, by wykonawca przejął na siebie odpowiedzialność za odpad. Nie wystarczające jest również by zezwolenie na zagospodarowanie posiadały podmioty współpracujące z wykonawcą w zakresie zagospodarowania odpadów – do czasu bowiem przekazania do nich odpadów przez wykonawcę, odpowiedzialność za odpad nadal ponosi Zamawiający, a jak wynika z powyżej podanych przykładów, przekazanie odpowiedzialności za odpad na podmiot współpracujący z wykonawcą może okazać się utrudnione lub nawet niemożliwe.

Z powyższych względów, w naszej ocenie, najbardziej racjonalnym rozwiązaniem jest uznanie, że posiadanie zezwoleń na przetwarzanie odpadów winno być warunkiem udziału w postępowaniu. Wprowadzenie takiego warunku będzie oczywiście pewnym ograniczeniem konkurencji wśród wykonawców, jednak w świetle powyżej wskazanych argumentów ograniczenie to jest w pełni uzasadnione interesem Zamawiającego.

Zaproponowane rozwiązania są stosowane przez innych Zamawiających na rynku, np. MPO w m.st Warszawie, które zleca zagospodarowanie odpadów z m.st. Warszawy.

Odpowiedź na pytanie nr 1:
Zamawiający przyjmuje wniosek za bezzasadny.

Podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie zagospodarowania odpadów powinny działać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Jak stanowi art. 35 ust. 6 ustawy odpadach instalacją komunalną jest instalacja do przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych lub pozostałości z przetwarzania tych odpadów, określona na liście, o której mowa w art. 38b ust. 1 pkt 1, spełniająca wymagania najlepszej dostępnej techniki, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologii, o której mowa w art. 143 tej ustawy, zapewniająca:

1) *mechaniczno-biologiczne przetwarzanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i wydzielanie z niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku, lub*
2) *składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych.*

Podstawą ustalenia dla Zamawiającego czy wykonawca spełnia czy nie spełnia ten warunek jest wpis na listę instalacji komunalnych prowadzony przez Marszałka Województwa w trybie art. 38b ust. 1 pkt 1 tejże ustawy.

Tym niemniej, Zamawiający dokonuje zmiany Rozdz.VII. pkt 1.2. SWZ oraz Rozdz. VII pkt. 2.1. lit. a), które otrzymują brzmienie:

„Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że posiada:

** wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Burmistrza Miasta Błonia, o którym mowa w art. 9b ust 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r., poz. 888) w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia;*

** wpis do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami BDO prowadzonego przez właściwego Marszałka Województwa na postawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 z późniejszymi zmianami).*

** wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1893 z późn. zm.),*

** tytuł prawny do prowadzenia Instalacji Komunalnej (IK) na przyjmowanie odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych (powstających z mechanicznej obróbki odpadów), a w przypadku gdy Wykonawca jest podmiotem odpowiedzialnym za eksploatację Instalacji Komunalnej – oświadczenie, potwierdzające stan faktyczny i tytuł prawny.*

<u>Pytanie nr 2</u>

Wskazuję, że opublikowana przez Państwa Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) nie spełnia wymogów wynikających z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2020.1439, dalej: u.c.p.g.). W Załączniku nr 1 do SWZ „OFERTA" (ani w żadnym innym dokumencie, który będzie składał się na ofertę wykonawcy) nie żądacie bowiem Państwo wskazania instalacji - posiadających wymagane prawem zezwolenia na przetwarzanie (odzysk lub unieszkodliwianie) odpadów lub odpowiednio przy przypadku zbierających odpady posiadających wymagane prawem zezwolenie na ich zbieranie - do których kierowane będą poszczególne rodzaje odpadów,

Wobec powyższego, wnoszę o zmianę Załącznika nr 1 do SIWZ „OFERTA” poprzez dodanie wymogu, aby w odniesieniu do każdego z kodów odpadów wskazanych w pkt 1 Formularza oferty, wykonawcy wskazali instalacje (posiadające wymagane prawem zezwolenia), do których kierowane będą poszczególne rodzaje odpadów**, z tym zastrzeżeniem, że dla odpadów odbieranych w niewielkich ilościach w miejsce instalacji wykonawcy mogą wskazać podmiot posiadający zezwolenie na ich zbieranie**.

Zgodnie z art. 6d ust. 4 u.c.p.g.: Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności:
(…)
5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;
Jak wynika z przywołanego przepisu, obowiązkiem Zamawiającego – w przypadku przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów – jest żądanie wskazania przez wykonawców w ofercie instalacji, do których wykonawca będzie przekazywał (odpowiednio w celu odzysku lub unieszkodliwiania) odpady odebrane od właścicieli nieruchomości. Jednocześnie ustawodawca dopuścił, by w przypadku odpadów odbieranych od właścicieli w niewielkich ilościach, zamiast wskazywania instalacji wykonawcy mogli wskazać w ofercie podmiot zbierający takie odpady. Wymóg ten jest przy tym niezależny od ustalonych w postępowaniu warunków udziału w postępowaniu i odnosi się de facto do treści składanej przez wykonawców oferty.
W niniejszej sprawie, Zamawiający ani nie wskazał instalacji, do których należy przekazać odpady, ani nie zobowiązał do ich wskazania w ofercie, co stoi w sprzeczności z art. 6d ust. 4 u.c.p.g.

Co przy tym istotne, instalacje, które zostaną wskazane przez wykonawców muszą zostać wykorzystane przez nich do realizacji zamówienia, a co za tym idzie – niezależnie od tego, czy w postępowaniu postawiono warunek udziału odnoszący się do posiadania zezwoleń czy nie – instalacje te muszą posiadać wszystkie wymagane prawem zezwolenia na prowadzenie działalności związanej z zagospodarowywaniem rodzaju odpadów, dla którego zostały wskazane w ofercie. Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia, winien uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w realiach niniejszej sprawy oznacza konieczność uwzględnienia, że przetwarzanie (odzysk lub odpowiednio unieszkodliwianie) odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z obowiązującym prawem, może mieć miejsce wyłącznie w instalacjach, dla których wydane zostały stosowne zezwolenia.
Kwestia zezwoleń jest przy tym istotna dla Zamawiającego także z uwagi na jego odpowiedzialność za zgodne z prawem postępowanie z odpadami. Jeśli wykonawca przekaże odpady do instalacji nieposiadającej zezwolenia na przetwarzanie odpadów ani pozwolenia zintegrowanego lub podmiotowi, który nie posiada zezwolenia na zbieranie odpadów, odpowiedzialność za zagospodarowanie odpadów nie przechodzi na podmiot prowadzącego instalację lub zbierającego odpady, lecz wciąż spoczywa na Zamawiającym, choć nie ma on już żadnej kontroli nad odebranymi odpadami.
Na podstawie art. 27 ust. 2 u.o.: Wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom, które posiadają:
1) zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów, lub
2) koncesję na podziemne składowanie odpadów, pozwolenie zintegrowane, decyzję zatwierdzającą program gospodarowania odpadami wydobywczymi, zezwolenie na prowadzenie obiektu

unieszkodliwiania odpadów wydobywczych lub wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - na podstawie odrębnych przepisów, lub
3) wpis do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5
- chyba że działalność taka nie wymaga uzyskania decyzji lub wpisu do rejestru.

Na podstawie art. 27 ust. 3 u.o.: Jeżeli wytwórca odpadów lub inny posiadacz odpadów przekazuje odpady następnemu posiadaczowi odpadów, który posiada decyzję wymienioną w ust. 2 pkt 1 lub 2 albo posiada wpis do rejestru w zakresie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. a, odpowiedzialność za gospodarowanie odpadami, z chwilą ich przekazania, przechodzi na tego następnego posiadacza odpadów

Przepis art. 27 ust. 3 u.o. warunkuje więc przejście odpowiedzialności za odpad od posiadania, przez kolejnego posiadacza odpadów, wskazanych w tym przepisie zezwoleń – w tym przypadku odpowiednio zezwolenia na przetwarzanie lub zbieranie odpadów.

W świetle powyższego, w niniejszym postępowaniu ważny jest nie tylko sam fakt posiadania przez wykonawcę wymaganego przepisami u.o. ale też prawidłowe „przypisanie" instalacji i zezwoleń do rodzaju odbieranych odpadów, tj. aby instalacja posiadała zezwolenie w zakresie odpowiednich kodów odpadów objętych podziałem przedstawionym w 1 Załącznika nr 1 do SWZ „OFERTA", przy czym drugi ze wskazanych wymogów musi być spełniony względem wszystkich odpadów objętych zamówieniem i w całym okresie realizacji zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający nie widzi podstaw prawnych do takiego formułowania warunków dla tzw. rejestrów BDO, które są prowadzone zgodnie z art. 49 ustawy o odpadach i w niniejszym postępowaniu nie wprowadza się innych wymogów oraz kryteriów nie znanych ustawodawcy. Ponadto Zamawiający modyfikuje w tym zakresie druk oferty, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, patrz odpowiedź na pyt. Nr 3.

Pytanie nr 3

Wnioskujemy o doprecyzowanie zapisów SWZ do aktualnego stanu poprzez zamianę zapisu iż odpady będą kierowane do Instalacji Komunalnych.
W związku ze zniesieniem podziału województw na regiony gospodarki odpadami regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych stały się instalacjami komunalnymi.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający potwierdza, iż odpady mają być kierowane do Instalacji Komunalnych. Zamawiający w tym zakresie modyfikuje załącznik nr 1 do SWZ – druk oferty, poprzez dodanie ***pkt. 9*** *w rozdziale* ***Oświadczenia****, otrzymującego brzmienie* ***Wykaz Instalacji Komunalnych, do których będą przekazywane odpady zebrane z gminy Błonie.***

W związku z powyższymi odpowiedziami na pytania, Zamawiający **przedłuża terminu składania ofert.**

Termin składania ofert: 02.12.2021 r. do godz. 10:00
Otwarcie ofert nastąpi dnia: 02.12.2021 r. o godz. 12:00.

ZENON FRANCISZEK RESZKA

Elektronicznie podpisany przez ZENON FRANCISZEK RESZKA
Data: 2021.11.17 15:06:04 +01'00'