



## GMINA ZĄBKOWICE ŚLĄSKIE

ul. 1 Maja 15 | 57-200 Ząbkowice Śląskie  
Regon: 890718461; NIP: 887-16-35-243  
e-mail: [zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl](mailto:zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl)

Ząbkowice Śląskie 16.10.2020 r.

Syg. Akt UZP/BO/MS/19103/22132/20  
dot. KIO 2475/20

GMINA Ząbkowice Śląskie  
ul. 1 Maja 15  
57-200 Ząbkowice Śląskie

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**  
**Gmina Ząbkowice Śląskie**  
ul. 1 Maja 15  
57-200 Ząbkowice Śląskie  
[zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl](mailto:zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl)

**Odwołujący:**  
**FB Serwis Wrocław Sp. Z o.o.**  
ul. Atramentowa 10  
55-040 Bielany Wrocławskie  
reprezentowany przez:  
r.pr. Mateusza Szymczaka  
adres do korespondencji:  
ul. Siedmiogrodzka 9  
01-204 Warszawa  
[mateusz.szymczak@fbserwis.pl](mailto:mateusz.szymczak@fbserwis.pl)

### ODPOWIEDŹ ZAMAWIĄCEGO NA ODWOŁANIE

Na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 tj. ze zm.) Gmina Ząbkowice Śląskie, jako Zamawiający w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Ząbkowice Śląskie” składa odpowiedź na odwołanie z dnia 28.09.2020 r.

Odwołanie zostało oparte na zarzucie obrazy przez Zamawiającego następujących przepisów prawa:

1. Art. 22 ust. 1a ustawy Pzp. poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zawężając niezasadnie krąg podmiotów potencjalnie zainteresowanych udziałem w Postępowaniu, a częściowo nawet niemożliwy do zrealizowania poprzez ukształtowanie warunków sprzecznych z przepisami obowiązującego prawa tj. poprzez:

- a) określenie w rozdziale V, pkt 1 ppkt 2), że Wykonawca ma posiadać aktualne zezwolenie wydane przez właściwy organ na zbieranie lub zbieranie i przetwarzanie lub pozwolenie

na wytwarzanie odpadów uwzględniające zbieranie odpadów objęte przedmiotem zamówienia, przy czym nie wiadomo, co Zamawiający rozumie przez „objęte przedmiotem zamówienia”, co prowadzi do tego, że nie wiadomo, jakimi uprawnieniami w rzeczywistości ma wykazać się Wykonawca,

- b) żądanie posiadania aktualnego wpisu do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzony przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, pomimo iż rzeczowy rejestr już nie istnieje, gdyż od dnia 24 stycznia 2018 r., zgodnie z art. 238 ust. 1 w związku z art. 235 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2018 poz. 21), Główny Inspektor Ochrony Środowiska zakończył prowadzenie rejestru przedsiębiorców i organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego w związku z wprowadzeniem Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami („BDO”),
- c) żądanie posiadania wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, prowadzonego przez właściwego marszałka województwa pomimo, iż zgodnie z art. 49 ust. 6 ustawy o odpadach rejestr ten stanowi integralną część BDO;

2. Art. 29 ust. 2 w zw. Z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 poz. 1145, ze zm.; dalej „k.c.”) w zw. Z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz zobowiązujący wykonawcę do realizacji obowiązku niemożliwego do wykonania w pkt II ppkt5 Opisu Przedmiotu Zamówienia („OPZ”), że wykonawca zobowiązany jest m.in. utworzenia i prowadzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej: „PSZOK”) na terenie gminy Zamawiającego, o szczególnych warunkach wymienionych na str. 11 i 12 OPZ oraz określonych w § 9 ust. 1 pkt 7, który to zespół zobowiązań w tak krótkim czasie, jaki pozostanie dla Wykonawcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia do dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia w tym zakresie (maksymalnie 4 miesiące od dnia podpisania umowy), jest obiektywnie niemożliwy do zrealizowania, zaś wymaganie posiadania tytułu prawnego do nieruchomości na obszarze gminy w chwili podpisania umowy, w sposób oczywisty niezasadnie faworyzuje podmioty posiadające nieruchomości na obszarze gminy;

3. Art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. w zw. Z art. 7 ustawy Pzp. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. Z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, a przy tym sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, tj. poprzez wskazanie, iż Wykonawca zobowiązany będzie do utworzenia, utrzymania i obsługi „gniazd”, w tym wyposażenia oraz otrzymania terenu wskazanego przez Gminę na ten cel, bez określenia gdzie ten teren będzie się znajdował, kto będzie posiadał tytuł prawny do nieruchomości i kto będzie odpowiadał za gromadzone na tymże terenie odpady, jaki charakter mają mieć „gniazda”, wskazane przez Zamawiającego oraz jaka będzie ich ilość.

Zamawiający mając powyższe zarzuty na względzie przeanalizował zapisy SIWZ i dokonał zmian w sposób następujący:

- 1) Pismem z dnia 12.10.2020 r. (w załączeniu) wykreślił m.in. warunki wskazane w zarzucie nr 1 a, b i c ;
- 2) W zakresie zarzutu nr 3 Zamawiający zrezygnował z realizacji zamówienia w postaci „gniazd” i dokonał odpowiednich w tym względzie zmian w dokumentacji niniejszego postępowania.

- 3) W zakresie zarzutu nr 2 Zamawiający wykreślił ze wzoru umowy pismem z dnia 16.10.2020 r. (w załączeniu) obowiązek posiadania dokumentu potwierdzającego tytuł prawny do dysponowania nieruchomością.

Natomiast jeśli chodzi o kwestie związane z Punktem Selektywnego Zbierania Odpadów tzw. „PSZOK” (dot. zarzutu nr 2) Zamawiający podtrzymuje pozostałe, dotychczasowe zapisy w dokumentacji postępowania. Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp. do wyłącznych kompetencji Zamawiającego należy opisanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający w tym zakresie posiada pełną samodzielność ograniczoną ustawowo oraz zasadami współżycia społecznego. Zgodnie z komentarzem praktycznym Lex Aleksandry Sasin pn. „Opis przedmiotu zamówienia publicznego”, cz. I: „Stosownie do postanowień art. 29 ust. 2 p.z.p. przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to zatem, że sposób, w jaki instytucja zamawiająca decyduje się określić przedmiot zamówienia, w żadnej mierze nie powinien utrudniać dostępu do tego zamówienia wykonawcom, którzy są zdolni do jego realizacji. Omawiana zasada nie oznacza, że instytucja zamawiająca w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może poprzez opis przedmiotu zamówienia narzucić wysokiego standardu jego wykonania. Każdorazowo instytucja zamawiająca posiada prawo do stawiania wysokich wymagań oraz nabywania dóbr o najwyższych standardach jakościowych, funkcjonalnych, prawnych czy organizacyjnych. Ważne jednak pozostaje, aby wszystkie te wymagania były uzasadnione obiektywnie określonymi potrzebami instytucji zamawiającej. „Podkreślenia wymaga fakt, iż zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy p.z.p. nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności, czy wymaganych parametrów technicznych. Granicę swobody zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymogów, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję. Określenie wysokich, ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający nie niweczy realizacji zasady uczciwej konkurencji” (por. wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2009 r., KIO/UZP 1602/09). „Izba wskazuje, że wykonawcy powinni nadążać za postępem technicznym tak, aby ich wyroby spełniały coraz wyższe wymagania zamawiających (...). Fakt, że globalna normalizacja produktów często nie nadąża za postępem technicznym, wcale nie oznacza, że zamawiający wydając środki publiczne nie mają prawa oczekiwać najnowocześniejszego sprzętu” (por. wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2011 r., KIO/UZP 707/11). „Zatem podnoszony przez odwołującego brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu nie jest wystarczający dla uznania, że zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji. Określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia wysokich lecz możliwych do spełnienia przez wykonawców pozostających w związku z celem jaki zamierza osiągnąć zamawiający, nie niweczy zasad uczciwej konkurencji. Celem opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym segmencie rynku” (por. wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2011 r., KIO/UZP 821/11).”

Zamawiający opisując instytucję PSZOK-u miał na względzie swoje możliwości i potrzeby. Wykonawca w odwołaniu wnosi o to, aby to Zamawiający odpowiadał organizacyjnie – „prowadził” PSZOK. Zamawiający informuje, że nie dysponuje takimi możliwościami. Żadne przepisy - w tym względzie, nie narzucają takiego obowiązku na Zamawiającego.

Zamawiający opisując w dokumentacji przetargowej warunki związane ze sposobem utworzenia Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych kierował się zadaniem własnym gminy do którego należy w szczególności tworzenie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, w tym wskazując miejsca, w których mogą być prowadzone zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego pochodzącego z gospodarstw domowych.

Istotą utworzenia PSZOK jest umożliwienie mieszkańcowi bezpłatnego przekazania tzw. odpadów problemowych.

Jak określa art. 3 ust. 2b ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020r., poz. 1439) gmina również zobowiązana jest do utworzenia co najmniej jednego stacjonarnego punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, samodzielnie lub wspólnie z inną gminą lub gminami.

Zamawiający wszczynając postępowanie przetargowe dążył do utworzenia stacjonarnego PSZOK-u samodzielnie, powierzając wykonanie tego zadania Wykonawcy, wyłonionego w drodze niniejszego postępowania przetargowego. Zorganizowanie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych wiąże się z podjęciem przez wykonawcę szeregu prac adaptacyjnych oraz uzyskaniem stosowanych zezwoleń. Czas jaki Zamawiający przewidział na uruchomienie PSZOK-u to termin 4 m-cy od dnia podpisania umowy, który zdaniem Zamawiającego jest terminem wystarczającym na zorganizowanie PSZOK-u, w sposób który uczyni zadość wymogom ustawowym, uwzględniając termin realizacji świadczenia usługi tj. okres roczny od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. Odnosząc się do zbyt krótkiego terminu uruchomienia PSZOK- Zamawiający nie może zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez Odwołującego w której stwierdza cyt: „ minimalny czas oczekiwania na wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych to około 6-7 miesięcy (przy czym jest to okres liczony od złożenia wniosku o wydanie takiego zezwolenia do jego wydania – a złożenie takiego wniosku musi być poprzedzone szeregiem innych czynności, które również trwają co najmniej 2-3 miesiące). Często jednak takie postępowania trwają dłużej, nawet powyżej jednego roku”. Wykonawca bowiem mógłby przeciągać proces uzyskiwania pozwoleń i przez cały okres trwania umowy prowadzić tylko punkt mobilny nie tworząc stacjonarnego a o taki docelowo chodzi Zamawiającemu, zgodnie z art. 3 ust.2b ustawy z dnia 13 września 1996r. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020r., poz. 1439).

Należy zwrócić uwagę, że organy wydające stosowne zezwolenia/ decyzje administracyjne są zobowiązane do stosowania przepisów ustawowych określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020r., poz. 256), które określają terminy odnoszące się do prowadzonych postępowań administracyjnych. Organy administracji publicznej obowiązane są załatwić sprawy niezwłocznie, bez zbędnej zwłoki, zachowując ustawowe określone terminy. Termin „niezwłocznie” – to jak najszybszy termin realny, zaś termin „bez zbędnej zwłoki” oznacza, iż ewentualna zwłoka w załatwieniu sprawy musi mieć charakter niezbędny tj. uzasadniony. Ustawowe terminy na załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego, jeśli wskazane powyżej dowody będą niewystarczające, powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. W przypadku niezałatwienia sprawy w terminie - mamy do czynienia z tzw. „bezczynnością” a w przypadku gdy postępowanie prowadzone jest dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy – mamy do czynienia z tzw. „przewlekłością”. W powyższych sytuacjach przepisy prawa określają sposoby postępowania, stosując ścieżki na zwalczanie opieszałości w załatwieniu spraw administracyjnych – ponaglenia i skargi.

W odwołaniu Odwołujący powołuje się na swoje doświadczenie z racji prowadzenia w obszarze działalności obejmującej zbieranie odpadów w wielu lokalizacjach i w związku z wielokrotnością występowania o wydanie oraz zmianę zezwolenia na zbieranie odpadów. „Przykre” doświadczenia Wykonawcy związane z nieterminowością wydawanych decyzji w różnych lokalizacjach i porównywanie tych doświadczeń do sytuacji, która mogłaby mieć miejsce w Ząbkowicach Śląskich w organie właściwym wydającym stosowne zezwolenie jest niewłaściwe. Wykonawca „z góry” zakłada, że taka sytuacja się powtórzy się.

Ponadto poprzez wprowadzenie formy elektronicznej skrócony został czas na przekazywanie dokumentacji do organów administracji publicznej, komunikowania się pomiędzy organami. Organy zobowiązane są do doręczania dokumentacji za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Wykonawca jeżeli chciałby skrócić czas na wykonanie czynności proceduralnych związanych z uzyskaniem zezwoleń może skorzystać np. z formy elektronicznej. Również organy wydające decyzję zobowiązane są kontaktować się z innymi organami również w tej formie.

Wykonawca podnosząc kwestie dotyczące terminu 4 - miesięcznego uruchomienia stacjonarnego PSZOK-u od dnia podpisania umowy nie wskazał konkretnych przyczyn niemożności dochowania powyższego terminu. Zamawiający uważa, że termin 4 miesiące, przy rocznej umowie, jest jak najbardziej możliwy do spełnienia.

W związku z powyższym Zamawiający nie zgadza się z zarzutami Wykonawcy dotyczącymi nieuprawnionych zapisów instytucji PSZOK-u. Zamawiający określając przedmiot zamówienia określił potrzeby gminy w tym względzie. Nie można narzucić Zamawiającemu, aby nabywał usługi w kształcie, w którym nie będą one zabezpieczać jego potrzeb.

W załączeniu:

- Pismo z dnia 12.10.2020 r. w sprawie zmiany SIWZ;
- Zmieniony załącznik nr 12 do SIWZ wzór umowy wraz z Opiszem Przedmiotu Zamówienia;
- Pismo z dnia 16.10.2020 r. w sprawie zmiany SIWZ.

Elżbieta Klim.

Z up. Burmistrza  
Dariusz Młodzięć  
Zastępca Burmistrza

.....  
Kierownik Zamawiającego

