

dotyczy: „Odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Leśna Podlaska”

W nawiązaniu do ogłoszenia w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Leśna Podlaska o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Leśna Podlaska”

wskazuję, że niżej przytoczony zapis SIWZ jest niezgodny z prawem:

1. część VI pkt. 2 pdpkt. 1b oraz część VII pkt. 2 pdpkt. 1, tj. wymóg posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 26 uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach.

i wnoszę o zmodyfikowanie SIWZ poprzez ich wykreślenie i dostosowanie treści do obowiązujących przepisów prawa.

Uzasadnienie

Do odpadów komunalnych zastosowanie ma w pierwszej kolejności ustawa z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zgodnie z art. 9c ww ustawy przedsiębiorca odbierający odpady komunalne ma obowiązek posiadać wpis do rejestru działalności regulowanej. Z kolei w myśl art. 3 ust. 1 pkt 34) ustawy o odpadach przez pojęcie zbieranie odpadów - rozumie się przez to 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.

W części VI część VI pkt. 2 pdpkt. 1b oraz część VII pkt. 2 pdpkt. 1 Zamawiający zawarł wymóg posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów.

Takie określenie wymogu ewidentnie preferuje wykonawców, którzy posiadają takowe zezwolenia i uniemożliwia złożenie w postępowaniu ofert przez wszystkich zdolnych do realizacji zamówienia wykonawców. Co więcej - zakres przedmiotowy określony w SIWZ i ogłoszeniu nie daje podstaw Zamawiającemu na żądanie od Wykonawców ww. dokumentów, poza żądaniem wpisu do rejestru działalności regulowanej (na odbiór odpadów) oraz zezwolenia na transport odpadów.

Zgodnie z art. 27 ustawy o odpadach:

1. Wytwórca odpadów jest obowiązkany do gospodarowania wytworzonymi przez siebie odpadami.
2. 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.”

Należy przy tym pamiętać, że **odnośnie odpadów komunalnych** przepisem szczególnym jest ustawa z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Odbiór odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną i wymaga posiadania stosownego pozwolenia – art. 9 b ustawy z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Wpisu do rejestru oraz zmiany wpisu w rejestrze dokonuje się na pisemny wniosek przedsiębiorcy. Wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze. - art. 9c. ust. 1, 2, 6 ww ustawy. Wobec powyższego należy przyjąć, że wykonawca ubiegający się o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym przetargu winien posiadać na dzień składania oferty stosowny wpis do rejestru, o którym mowa wyżej.

Wykonawca zatem mając na uwadze obowiązujące prawo winien być zobowiązany do wykazania wyłącznie, że posiada:

- a) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych, o którym mowa w art. 9b-9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.
- b) zezwolenie na zbieranie odpadów wydane na podstawie art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz. U. z 2013r. poz. 21), oraz zezwolenie na transport odpadów o którym mowa w art. 233 niniejszej ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający winien wymienić powyższe warunki tak, jak określił to ustawodawca, a nie ma prawa do nakładania na Wykonawców większych obowiązków niż wynika to z ustaw. Skoro ustawodawca wskazuje 3 alternatywy poprzez użycie łącznika „lub”, to oczywistym jest, że spełnienie któregośkolwiek z trzech warunków wymienionych w art. 27 ust. 2 ww ustawy powoduje, że Wykonawca warunek spełnił i może gospodarować odpadami. W tej sytuacji wystarczy posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej na odbiór odpadów.

W orzecznictwie KIO wielokrotnie wskazywano, że warunki w udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą prowadzić do naruszenia zasady równości uczestników postępowania wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp. Należy uznać za niedopuszczalne wprowadzenie takich warunków udziału w postępowaniu, które pomijałyby faktyczny zakres i rodzaj usług wymaganych dla realizacji tego zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z ustawą o odpadach przedmiotem prowadzonego postępowania ma być odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów. Istotne jest przy tym, że wprowadzenie tego typu wymogu w połączeniu z rejonizacją gospodarki odpadami może faktycznie uniemożliwić udział w postępowaniu podmiotów nieposiadających zezwolenia na przetwarzanie odpadów na terenie Gminy Leśna Podlaska.

Mając na względzie powyższe wnoszę o dokonanie zmian w treści SIWZ zgodnie z obowiązującym prawem.