

Irg.271.1.2020

Do Wszystkich Wykonawców

W nawiązaniu do przetargu nieograniczonego na „**Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na których powstają odpady komunalne w Gminie Sępólno Krajeńskie**” wyjaśniamy następujące kwestie.

Pytanie 1.

Wnosimy o wykreślenie z SIWZ w paragrafie 2.2 pkt. 5 pPkt. 15) tj. zapisu: *Wykonawca podczas realizacji zamówienia jest odpowiedzialny i zapewni osiągnięcie odpowiednich poziomów odzysku odpadów komunalnych z uwzględnieniem poziomów odzysku wskazanych w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2019 r., poz. 2010), Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2167), Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2412).*

Wnosimy o wykreślenie powyższych zapisów w całości z uwagi na brak podstaw przenoszenia pełnej odpowiedzialności za w/w na Wykonawcę. Ustawodawca w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. 2017 poz. 2412) §1. pPkt. 1) określa i wskazuje iż poziom ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, jest zobowiązana osiągnąć gmina jako Zamawiający. W powiązanych dokumentach, Ustawodawca formując zapis art. 3 ust. 2, pkt. 8, art. 3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2019, poz. 2010) wskazał w jaki sposób Gmina ma osiągać określone poziomy recyklingu, odzysku, czy ograniczenia w składowaniu odpadów. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt. 8 ww. ustawy – na Gminie ciąży obowiązek zapewnienia osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi

metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Natomiast przepis art. 3b .1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach mówi, że to Gminy są obowiązane osiągać w poszczególnych latach poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. Obowiązkiem gminy jest również prowadzenia działań informacyjno-edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Należy tu zauważyć, że również przepis art. 19 ust 1 ustawy o odpadach (Dz. U.. 2019 poz. 701) nakłada na organ administracji publicznej obowiązek podejmowania działań wspierających ponowne użycie i przygotowanie do ponownego użycia w szczególności poprzez zachęcanie do tworzenia i wspierania sieci ponownego wykorzystania oraz stwarzania zachęt ekonomicznych.

Z istoty tzw. Prawa publicznego wynika bowiem, że obowiązki podmiotu publicznego, a takim jest jednostka samorządu terytorialnego, nie mogą być w drodze czynności prawnej przenoszone na inny podmiot. Tego rodzaju delegacja jest możliwa tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnego postanowienia ustawy, a takiego zapisu w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach brak. W konsekwencji powyższego zapisy z SIWZ są z mocy prawa nieważne i Zamawiający powinien je wykreślić. To bowiem po stronie Gminy leży obowiązek zapewnienia warunków niezbędnych do osiągnięcia odpowiedniego poziomu odzysku odpadów. Zatem skoro Wykonawca nie ma na to wpływu to nie może być zobowiązany do osiągnięcia odpowiedniego poziomu odzysku, gdyż nie ma żadnych narzędzi ani prawnych ani faktycznych umożliwiających mu osiągnięcie tego celu. W konsekwencji Wykonawca, będąc całkowicie uzależnionym w powyższym zakresie od działań gminy, nie jest w stanie oszacować ryzyka wystąpienia tej sytuacji i wycenić swojej oferty.

Zatem wnosimy o wykreślenia z treści SIWZ przedmiotowego zapisu, bo zgodnie z powyższym to Zamawiający odpowiada za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odpowiedź 1.

Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie zapisu Rozdz. 2.2 pkt. 5 pPkt. 15) SIWZ.

Należy uznać zasadność pozostawienia spornego zapisu w SIWZ. Zobowiązanie Wykonawcy do osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu nie wykracza poza granice zasady swobody kontraktowej stron wynikającej z art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

Osiągnięcie przez gminy określonych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, z wyłączeniem innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne, jest szczegółowym

obowiązkiem w ramach utrzymania czystości i porządku jako zadania własnego gminy, który wynika z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2019 r. poz. 2010 z późn. zm.) – dalej jako: „ustawa”. Na podstawie art. 6d ust. 1 ustawy, gmina jest obowiązana udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. W związku z tym, za uzasadnione należy uznać przekonanie, zgodnie z którym w tej sytuacji gmina powinna mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Niewątpliwie sposób ich wykonywania przez wykonawcę ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu. *„Z tego względu za uzasadnione i dopuszczalne należy uznać zobowiązanie na mocy umowy wykonawcy świadczącego na terenie gminy usługi związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów do osiągnięcia wymaganych dla gminy wskaźników recyklingu.”* (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2829/12, LEX nr 1259630).

Ponadto należy zauważyć, że zlecenie części zadań w ramach systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w gminie podmiotom trzecim nie zwalnia od odpowiedzialności ani nie zmniejsza odpowiedzialności gminy w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 9z ust. 2 ustawy, gmina, która nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 3b lub art. 3c ustawy podlega karze pieniężnej. Przedmiotowego zapisu w SIWZ nie powinno się zatem oceniać jako próby przenoszenia na wykonawcę wyłonionego w drodze przetargu obowiązku osiągnięcia wskaźników recyklingu.

w z. BURMISTRZA

mgr inż. Marek Zieńko
Zastępca Burmistrza