

WYROK

Warszawa, dnia 27 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz
Adriana Urbanik
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

Po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2024 r przez wykonawcę Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. z siedzibą w Korzonku 98 (42-247 Konopiska) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Związek Międzygminny „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, ul. Szkolna 15

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca Czysty Region spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, ul. Naftowa 7

orzeka:

1. oddała odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. z siedzibą w Korzonku 98 (42-247 Konopiska) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. z siedzibą w Korzonku 98 (42-247 Konopiska) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego, kwotę 1 175zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc sto siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów związanych z dojazdem zamawiającego na wyznaczone posiedzenie i rozprawę
 - 2.2. zasądza od wykonawcę Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. z siedzibą w Korzonku 98 (42-247 Konopiska) na rzecz zamawiającego Związek Międzygminny „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, ul. Szkolna 15 kwotę 4 775 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące siedemset siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego i zwrotu kosztów dojazdu.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

.....

.....

Sygn. akt KIO 1851/24

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki na odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego "Czysty Region" w obrębie sektora nr 1 - Cisek - nieruchomości zamieszkałe zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00331257/01 z dnia 2024-05-20.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako:

3.8.) Krótki opis przedmiotu zamówienia

1) Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (nieruchomości zamieszkałe), 2) Wyposażenie nieruchomości, o których mowa w punkcie 1 w pojemniki i półroczny pakiet worków przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych w ilości i pojemności zgodnej z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” za wyjątkiem pojemników do selektywnej zbiórki popiołu, 3) Umieszczenie przekazanych przez zamawiającego urządzeń (tagów) na pojemnikach na odpady komunalne stanowiących wyposażenie nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej i jednorodzinnej z

wyłączeniem pojemników na popiół (Otagowanie) – co do 2762 sztuk pojemników,

4)Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie porządkowym i technicznym.

5)Zapewnienie mobilnego punktu zbiórki odpadów komunalnych dla mieszkańców sektora, zwanego dalej MPSZOK spełniającego warunki określone w rozdziale VI punkt 10 OPZ do czasu uruchomienia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów

Komunalnych (PSZOK), a także do prowadzenia zbiórek akcyjnych wybranych frakcji odpadów określonych w OPZ, 6) Odbiór i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne takich jak: przeterminowane leki z aptek, odpadów o charakterze medycznym, chemikaliów, oleje i tłuszcze, opakowania zawierające odpady niebezpieczne, baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, opon,

7)Odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych w Międzygminnym Punkcie Zbierania Elektroodpadów zlokalizowanym w miejscowości Cisek przy ul. Władysława Planetorza 52 (przy Urzędzie Gminy Cisek) lub elektro-punktów, które pojawią się w trakcie realizacji umowy,

8)Na wniosek zamawiającego, zapewnienie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które znajdują się poza gminnym systemem gospodarki odpadami a nie posiadają umowy na wywóz odpadów (wykonanie zastępcze). Szacowana ilość nieruchomości, których właściciele nie wywiązali się z ustawowego obowiązku zawarcia odrębnej umowy na odbiór odpadów komunalnych wynosi 15 nieruchomości. Wykonawca zobowiązany będzie do podstawienia kompletu pojemników na odpady komunalne w ilości zgodnej z obowiązującym na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” Regulaminem utrzymania czystości oraz regularnego odbioru odpadów – zgodnie z częstotliwością jak dla nieruchomości niezamieszkałych pozostających w systemie Związku

4.1.) Tryb udzielenia zamówienia/ wraz z podstawą prawną:

Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy

4.2.) Uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki:

Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 11 Prawo zamówień publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a)zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,

b)ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c)w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

W zakresie warunku lit. a. zgodnie z § 11 Aktu Założycielskiego Spółki Czysty Region Sp. z o. o., której Związek jest jedynym wspólnikiem, do kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy m.in. uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych spółki Czysty Region oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy spółki czy wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto. Ponadto Zgromadzenie Wspólników udziela członkom organów Spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków oraz powołuje i odwołuje członków Rady Nadzorczej. Można zatem mówić o dominującym wpływie zamawiającego na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania, wobec czego warunek z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a Pzp jest przez Związek spełniony.

W zakresie warunku z lit. b. przepis wymaga, by ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczyło wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę. Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b Pzp, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Z danych Spółki Czysty Region wynika, że wskaźnik powyższy wynosił:

- w 2023 r. - 93,46%;

- w 2022 r. – 95,08%;

- w 2021 r. – 92,14%.

W zakresie warunku z lit. c Związek jest jedynym udziałowcem Spółki, co wyklucza jakikolwiek udział kapitału prywatnego.

Wobec powyższego, spółka, jakiej Związek chce udzielić zamówienia spełnia wszystkie warunki z art. 214 ust. 1 pkt 11 Pzp.

Dodatkowo informujemy, że Wykonawcy przysługuje rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszym zamówieniem – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w

umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z zasadami opisanymi w PPU. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia zamawiającemu nadwyżki.

Zamawiający ma zamiar udzielić zamówienia wykonawcy Czysty Region spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu, ul. Naftowa 7.

W dniu 27 maja 2024r. odwołanie wniósł wykonawca Z.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. w Korzonku 98. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24 maja 2024 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których zamawiający był obowiązany na podstawie przepisów, polegających na wyborze trybu postępowania, wszczęciu postępowania oraz zamieszczeniu informacji o zamiarze zawarcia umowy w trybie „z wolnej ręki” prowadzących do udzielenia zamówienia publicznego pn, „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region” w obrębie sektora nr 1 ~ Cisek - nieruchomości zamieszkałe”.

Odwołujący powziął informację o czynności zamawiającego z informacji o zamiarze zawarcia umowy datowanej na dzień 20.05.2024 r. Zamawiający wskazał w ogłoszeniu, że do tego zamówienia ma zastosowanie procedura unijna (<https://ezamowienia.gov.pl/mp-ciient/search/list/ocds-148610-f73dc389-168b-llef-a7f7-6221b72ad4fc>). Oznacza to w ocenie odwołującego, że termin wniesienia odwołania upływa w dniu 31.05.2024 r., a wpis od odwołania wynosi 15 000,00 zł (którego dowód uiszczenia jest załączony do tego odwołania)

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż prowadzi od wielu lat działalność gospodarczą w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, jest także wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez zamawiającego (pozycja numer 61), Odwołujący jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Zaskarżone czynności zamawiającego naruszają interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, na skutek bezpodstawnego i niezasadzonego zastosowania przez zamawiającego trybu z wolnej ręki na rzecz jednego z konkurentów odwołującego - przedsiębiorcy CRS (tzw. in-house), Decyzja zamawiającego oznacza automatyczne wykluczenie odwołującego z możliwości świadczenia usług, a tym samym wyłączenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującego (m. in. przez zakaz podwykonawstwa związany z zamówieniami in-house). Co więcej, działanie zamawiającego wyklucza również wszystkich innych wykonawców z rynku, W przypadku uznania przez krajową Izbę Odwoławczą zasadności odwołania, odwołujący będzie mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia w procedurze konkurencyjnej.

Interes do wniesienia odwołania w zakresie wyboru niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych, vide np. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r., sygn. akt XXI Ga 92/12.

Czynnościom i zaniechaniom czynności zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie;

Zarzuty dotyczące publikacji i uzasadnienia decyzji zamawiającego w zakresie wyboru trybu:

1.art. 216 ust 1 w zw. z art. 267 ust. 2 pkt 2) w zw. z art, 16 pkt 1), 2) i 3) i 18 ust. 1 ustawy w zw. z §2 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2439) przez niewyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy wybór trybu niekonkurencyjnego możliwy jest wyłącznie na zasadzie wyjątku (odstępstwa od zasady) i w związku z tym wymaga szerokiego uzasadnienia oraz powołania wszelkich danych źródłowych umożliwiających weryfikację jego prawdziwości,

2.art. 99 ust. 1 i 2 i art. 112 ust. 1 ustawy w związku z art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1469 ze zm., dalej: „UCPG”) przez zaniechanie określenia w dokumentach zamówienia szczegółowych wymagań stawianych przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości oraz wymaganych UCPG elementów opisu zamówienia,

Zarzuty dotyczący braku wystąpienia przesłanek o których mowa w art. 214 ustawy:

3.art. 214 ust. i pkt ii) lit. a) ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że zamawiający sprawuje (nad CRS) kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej - podczas gdy sam fakt ogólnych lub teoretycznych powiązań nie jest wystarczającą przesłanką do uznania spełnienia rzeczowego warunku kontroli, wymaganego przepisami chroniącymi rynek konkurencyjny,

4.art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. b) w zw, z art. 214 ust. 4 ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że ponad 90% działalności

CRS dotyczy Wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę, podczas gdy ta przesłanka nie została spełniona,

5.art; 214 ust. 1 pkt 11) lit. c) ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że w CRS nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego,

6.art, 213 ust. 1 ustawy w zw, z art. 217 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3} ustawy oraz art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 83 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r- Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm., dalej: „KC”) przez zamiar udzielenia przez zamawiającego zamówienia publicznego na rzecz CRS podczas, gdy zamawiający nie przeprowadził z CRS negocjacji w sposób wymagany przepisami,

Zarzuty odnoszące się do nieważności czynności prawnej na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa:

7.art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 2 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej {t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 679 ze zm., dalej: „UGK”) w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r.(poz. 40 ze zm., dalej: „USG”) w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. b) ustawy przez powzięcie zamiaru zawarcia umowy bez wymaganych przepisami szczególnymi uchwał w przedmiocie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej,

8.art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 ustawy Kodeks cywilny zw. z art. 107 ust. 1, art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej „TFUE”) z uwagi na niezgodną z prawem czynność zamawiającego, która prowadzi do udzielenia na rzecz wykonawcy CRS niezgodnej z przepisami Traktatu pomocy publicznej oraz przez zaniechanie przez zamawiającego skierowania do Komisji Europejskiej notyfikacji o zamiarze udzielenia pomocy publicznej na rzecz CRS,

9.art; 226 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy w zw. z art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65 ze zm.) w zw. z art. 4 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 pkt 6 i art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U- z 2023, poz. 1689 ze zm., dalej: „OKIK”) w zw. z art- 3 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm., dalej: „ZNK”) w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 5 KC oraz art. 49, art. 56, art. 101 ust. 1, art. 102 i art. 106 oraz art. 107 TFUE przez:

1) zamiar udzielenia zamówienia in-house na rzecz CRS podczas, gdy CRS znajduje się w uprzywilejowanej pozycji wobec pozostałych wykonawców (w szczególności ze względu na faktyczne wykorzystywanie przez CRS środków publicznych otrzymywanych od zamawiającego oraz możliwość uzyskiwania tzw. „subsydiowania krzyżowego”),

2) wykluczenie pozostałych przedsiębiorców działających na rynku, w tym odwołującego (gotowych oraz wyrażających wolę realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia),

-przez co naruszone zostają zasady uczciwej konkurencji, ma miejsce nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji oraz ma miejsce rażące nadużycie prawa,

10.art. 8 ust, 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 KC w zw. z art. 166 Konstytucji i motywu (6) i (7) Dyrektywy 2014/24/UE i art. 107 ust. 1, art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przez uznanie, że w tej sprawie udzielenie zamówienia bezpośredniego „in-house” dotyczy usług zdefiniowanych jako „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” (dalej „SEIG”), a w związku z tym nie podlega zakazowi udzielenia pomocy publicznej, podczas gdy jeżeli na rynku istnieją podmioty podejmujące się i mogące podjąć się wykonania zamówienia na warunkach jak planowane przez zamawiającego w zamówieniu, usługa taka nie spełnia kryteriów UOIG, w związku z tym zamówienie in-house nie służy celom wskazanym w Dyrektywie, a także jest niezgodna z przepisami dot. pomocy publicznej,

Zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów ustawy mających zastosowanie do trybu z wolnej ręki:

11.art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy oraz art. 44 ust, 3 pkt 1) lit. a) i b) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r, o finansach publicznych, przez wykluczenie możliwości:

1)udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację,

2)uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów,

12.art. 83 ust. 1 ustawy w zakresie obowiązku zamawiającego do sporządzenia rzetelnej analizy potrzeb zamawiającego, obejmującej porównanie możliwych efektów udzielenia zamówienia w wariantach wykonania zamówienia „własnymi siłami” lub zlecenia na rzecz osób trzecich,

13.art. 35 ust. 1 pkt 2 i 99 ust. 1 ustawy i 106 ust. 1 TFUE przez niewłaściwe ustalenie wartości przedmiotu zamówienia, nieoparte żadnymi wyliczeniami, co prowadzić musi do uznania, że „rekompensata” za świadczenie usług publicznych przyznana CRS na podstawie planowanej umowy nie nawiązuje do żadnych uwarunkowań gospodarczych, a w zw. z

tym jest zakazana przez przepisy prawa,

14.art. 214 ust. 9 w zw. z art. 57 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy przez zamiar udzielenia zamówienia na rzecz podmiotu, który nie posiada:

- 1} zasobów,
- 2} doświadczenia,
- 3} uprawnień,

-niezbędnych do wykonania jego przedmiotu, a tym samym przez wprowadzenie podwykonawstwa w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy,

15.art. 56 w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) w zw. z art. 8 ustawy w zw. z art. 58 KC oraz art. 4a ust. 1 i art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1110 ze zm.) w zw. z art. 58 KC przez zasiadanie w organach/pełnienie funkcji w CRS osób, które jednocześnie pełnią funkcje w strukturze zamawiającego oraz j.s.t. (przy jednoczesnym nieuprawnionym zasiadaniu w organach/pełnieniu przez: te osoby funkcji w CRS), co prowadzi do konfliktu interesów, naruszenia zasad równości, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji oraz nieważności czynności zamawiającego,

16.art. 6c ust. 1, 2, 2a UCPG w zw. z art. 99 i art. 101 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy w zw. z art. 58 KC przez objęcie przedmiotem tego zamówienia z wolnej ręki odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (w tym aptek) - podczas, gdy zamówienie obejmujące tego rodzaju przedmiot może być udzielone wyłączenie w trybie przetargu (tryb konkurencyjny).

Wniósł o:

- 1.rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2.unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze procedury z wolnej ręki dla przedmiotowego zamówienia,
- 3.unieważnienie czynności zamawiającego zmierzającej do zawarcia z CRS umowy z wolnej ręki,
- 4.zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Dodatkowo o:

1.skierowanie przez Sąd do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych o następującej treści:

1) czy art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 106 ust. 1 i art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w oparciu o wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2019 r. ws. „Irgita” C-285/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się wyłączeniu przez instytucję zamawiającą zamówienia spod zastosowania Dyrektywy 2014/24/UE, jeżeli inne podmioty gospodarcze na rynku są gotowe realizować jego przedmiot na warunkach konkurencyjnych (w tym cenowych lub jakościowych)?

2} Czy art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 106 ust. 1 i art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się wyłączeniu przez instytucję zamawiającą zamówienia na świadczenie usług spod zastosowania Dyrektywy 2014/24/UE oraz jego udzieleniu osobie prawa prywatnego lub publicznego, jeżeli potrzeby odbiorców tych usług są już zaspokojone?

2.rozpoznanie sprawy w składzie 3 Arbitrów z uwagi na istotność zagadnienia dla funkcjonowania rynku zamówień publicznych w Polsce, a także granic wolnego rynku, chronionego regulacjami wolnej konkurencji.

Ze względu na niezwykle krótki czas na wniesienie tego odwołania, odwołujący został pozbawiony faktycznej możliwości podniesienia wszelkich zarzutów oraz argumentów. Zaistnienie omawianego faktu stanowi rażące naruszenie praw odwołującego. Odwołujący przed wniesieniem odwołania zwrócił się do zamawiającego oraz CRS o udostępnienie informacji przetargowej/publicznej. Realizując posiadane prawo do ochrony własnych interesów, odwołujący zakłada sporządzenie dodatkowego uzasadnienia tego odwołania po uzyskaniu ww. informacji/dokumentów.

Zarzut 1 (niewyczerpujące uzasadnienie in-house):

Uzasadnienie zadysonowania środkami publicznymi o istotnej wartości (powyżej "progów unijnych") zostało zawarte na kilkunastu liniach tekstu o dużym stopniu ogólności. Jest to sytuacja bez precedensu w praktyce prawa polskiego i Unii Europejskiej. Jako takie powinno być przedmiotem wszechstronnej kontroli. Co więcej, działania zamawiającego podejmowane były w zasadzie bez jakichkolwiek konsultacji, z bardzo utrudnionym dostępem do informacji.

Wedle: wskazanych w zarzucie przepisów (petitum) zamawiający zobowiązany jest do szerokiego uzasadnienia decyzji o zamiarze udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Wynika to z faktu, że omawiany tryb jest wyjątkiem od zasady konkurencyjności zamówień publicznych. Odwołujący powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2020 r. {KIO 950/20}. Orzeczenie porusza niezwykle istotne zagadnienia, tj.:

- 1.to na zamawiającym spoczywa ciężar dowodu wykazania, że zaistniały przesłanki (podstawy) do zastosowania zamówienia z wolnej ręki in-house,
- 2,szerokie uzasadnienie zastosowania omawianego trybu już na etapie; (w treści) ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy ma na celu umożliwienie potencjalnym wykonawcom oceny tego, czy faktycznie zaistniały podstawy do

udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Prawdopodobnie teza wyroku wynika przede wszystkim z dostrzeżenia przez KIO faktu, że potencjalni inni wykonawcy w dniu publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy nie posiadają dokumentacji umożliwiającej weryfikację prawidłowości zastosowania omawianego trybu. Zasadniczo konieczne jest bowiem złożenie wniosku o udostępnienie dokumentacji/informacji (w tym publicznej) do zamawiającego, względnie innych organów (podmiotów) będących w jej posiadaniu. Tego rodzaju proces może być czasochłonny oraz całkowicie niespójny z przepisami regulującymi termin na skorzystanie przez potencjalnych wykonawców ze środków ochrony prawnej. Zwrócenia uwagi wymaga m. in, uregulowanie terminów na wniesienie odwołania (art. 515 ustawy — w tej sprawie 10 dni). Tymczasem po złożeniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej organ (właściwy podmiot) uprawniony jest do jej udostępnienia w terminie 14 dni od złożenia wniosku - chyba że zachodzą okoliczności wyjątkowe, które dają podstawą do udostępnienia dopiero po 2 miesiącach (art. 13 ust 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej/ t.j, Dz. U. z 2020 r., p02. 2176 ze zm.). Oznacza to, że w praktyce potencjalni wykonawcy doznają rażącego ograniczenia (w tym są pozbawiani) w możliwości kwestionowania zastosowania przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki in-house. Tym samym racjonalność ustawodawcy odzwierciedlana jest w konieczności interpretacji zarzucanych przepisów w taki sposób, że nakładają one na zamawiającego obowiązek przytoczenia wszelkich argumentów uzasadniających zastosowanie zamówienia in-house (już na etapie ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy).

Wola racjonalnego ustawodawcy znajduje więc pełne odzwierciedlenie w stwierdzeniu, że zamawiający powinien w ramach uzasadnienia powołać nie tylko szczegółowe informacje potwierdzające spełnianie przesłanek w szczególności z art. 214 ust. 1 pkt 11) ustawy, lecz również odnieść się do wszelkich dokumentów źródłowych odnoszących się do rzeczonych przesłanek - udostępniając materiały w sposób umożliwiający niezwłoczną (natychmiastową) weryfikację przez zainteresowane podmioty. Tego rodzaju działanie mogłoby polegać w szczególności na udostępnieniu łącza internetowego (linku) do elektronicznej bazy danych, względnie poinformowania o możliwości zapoznania się z materiałami w siedzibie zamawiającego.

W tej sprawie zamawiający w treści ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w sposób niezwykle lakoniczny uzasadnia zastosowanie trybu in-house — w zasadzie przytaczając jedynie przepisy (pkt 4,2.) ogłoszenia) oraz kształtując uzasadnienie faktyczne wyłącznie na „niepełnych” 20 liniach tekstu. Zamawiający w Sekcji VI ogłoszenia:

1.uzasadniając przesłankę z art. 214 ust. 1 pkt 11) lit a) ustawy przytacza wyłącznie ogólne uprawnienia z §11 Aktu Założycielskiego,

2.uzasadniając przesłankę z art. 214 ust, 1 pkt 11) lit. b) ustawy wyłącznie powiela treść przepisu i wskazuje, że jaki był % udział w poszczególnych (trzech) latach,

3.uzasadniając: przesłankę z art. 214 ust. 1 pkt 11). lit. b) ustawy wyłącznie informuje, że jest jedynym współnikiem CRS, Powyższe, enigmatyczne (wysoko ogólnej sformułowania nie pozwalają w jakikolwiek sposób zweryfikować ich prawdziwości/rzetelności/kompletności (a szczególnie zgodności ze stanem faktycznym).

Tymczasem kluczowym założeniem racjonalnego ustawodawcy jest umieszczanie przez zamawiających (w treści ogłoszeń o zamiarze zawarcia umowy) wszelkich informacji, które umożliwiłyby kontrolę prawidłowości zamiaru udzielenia zamówienia. Innymi słowy - informacje/dokumenty udostępnione przez zamawiającego na etapie ogłoszenia powinny być ujawnione w tak szerokim zakresie, aby podmiot zainteresowany nie był zobowiązany do podejmowania dalszych działań celem uzyskania do nich wglądu (w szczególności przez składanie wniosków o udostępnienie informacji publicznej/przetargowej). Przeciwnie działanie jest wprost sprzeczne z zasadą jawności zamówień oraz wprost ogranicza możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej - co ma miejsce w tej sprawie.

Zarzut 2 (brak elementów wymaganych przez ucpg):

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy zamawiający zobowiązany jest do określenia warunków udziału w postępowaniu - w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy. Z tym przepisem w zamówieniach publicznych w przedmiocie odbioru odpadów komunalnych koresponduje art. 6d ust 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz.: 888 ze zm.). Wskazany przepis stanowi, że w tego rodzaju sytuacjach (zamówienie na odbiór odpadów) konieczne jest określenie przez zamawiającego w dokumentach zamówienia określonych informacji. Tymczasem zamawiający w tej sprawie nie wskazał w dokumentacji:

1.jakie są wymogi przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych do instalacji komunalnych,

2.jakie są rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości,

3.jaki jest standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska,

4.obowiązku prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem,

5.szczegółowego sposobu postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów,

6.instalacji (w szczególności instalacji komunalnych), do których CRS zobowiązana byłaby przekazywać odebrane odpady,

7.jakie są szczegółowe wymagania stawiane w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,
8.obowiązku zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami.
Powyższy przepis w sposób imperatywny stanowi, że zamawiający zobowiązany jest do określenia w dokumentacji zamówienia ww. informacji/wymogów. Potwierdza to orzecznictwo - w szczególności wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 19.02.2015 r. (III Ca 709/14).

Zarzut 3 (niespełnienie przesłanki kontroli):

Zamawiający w uzasadnieniu powołuje jedynie (bardzo ogólnie, lakonicznie), że rzekomo kontroluje CRS. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kontrola sprawowana przez instytucję zamawiającą powinna być skuteczna, strukturalna oraz funkcjonalna (zob. wyr. TSUE z 29.11.2012 r. ws. C-182/11 i C-183/11 oraz wskazane tam orzecznictwo). Oznacza to, że sama „teoretyczna” możliwość wpływu na spółkę nie jest wystarczająca, konieczne jest bowiem faktyczne, rzeczywiste realizowanie określonych uprawnień kontrolnych. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę w art. 214 ust. 11 lit. a) ustawy sformułowań „sprawuje”, „wpływa”, „zarządzanie”. Przepis jednoznacznie uszczegóławia, ha czym kontrola musi polegać - tj. na realnych działaniach i dominującym wpływie na:

1,cele strategiczne oraz

2.decyzje związane z zarządzaniem sprawami osoby prawnej.

Przepis obowiązuje do spełniania obu przesłanek jednocześnie (tj. zarówno w zakresie kontroli nad decyzjami strategicznymi, jak i decyzjami w zakresie bieżącego zarządzania). Brak jest możliwości posiadania jakiegokolwiek wpływu na decyzje odnośnie zarządzania spółką, jeżeli nie jest się bezpośrednio zaangażowanym w jej codzienną działalność. Prowadzenie przez spółkę działalności gospodarczej i zarządzanie jej sprawami wymaga istotnej aktywności, w tym bieżącego reagowania na wszelkie czynniki/okoliczności zarówno rynkowe, jak i wynikające z relacji z kontrahentami.

Co dla odwołującego istotne z systemowego punktu widzenia:

1.zgromadzenie wspólników w sp. z o.o. nie jest organem zarządczym. Jest nim wyłącznie zarząd. Podejmowanie decyzji przez zgromadzenie wspólników odbywa się na podstawie sformalizowanej procedury - tj. Uchwał określonych w sporządzonym protokole posiedzenia zgromadzenia wspólników. Zarząd natomiast uprawniony jest do działania w imieniu i na rzecz spółki bez tego rodzaju „formalnych” procedur - np. dla zawarcia umowy może być wystarczające złożenie podpisów przez członka zarządu. Przepisy wskazują na dwa „rodzaje” zgromadzeń wspólników - tj. zwyczajne (w trakcie którego rozpatrywane są kwestie dot. rocznej działalności spółki, w tym finansowe) oraz nadzwyczajne. Słowo „nadzwyczajne” oznacza, że tego rodzaju zgromadzenie wspólników powinno być zwoływane w sytuacjach wyjątkowych, pilnych, awaryjnych - a nie na potrzeby podejmowania codziennych decyzji (albowiem takowe nie cechują się „nadzwyczajnością” - lecz wręcz przeciwnie, powszedniością),

2.rada nadzorcza także nie jest organem zarządczym (lecz jedynie kontrolnym - zupełnie inna funkcja w strukturze wewnętrznej spółek z o.o.). Rada nadzorcza nie ma wpływu na sposób funkcjonowania spółki, nie może wydawać zarządowi wiążących poleceń. Decyzje podjęte, przez zarząd (który jest następnie odwoływany przez radę nadzorczą) i tak pozostają w mocy prawnej (wywołują skutki wobec osób trzecich) - bez względu ha decyzje rady nadzorczej. Jeżeli zarząd zawrze kontrakt, to nawet późniejsze odwołanie członków zarządu (np. ze względu na to, że rada nadzorcza stwierdzi, że zarząd zadziałał wbrew polityce przyjmowanej przez radę nadzorczą) nie ma wpływu na to, że ten kontrakt dalej obowiązuje.

Zamawiający nie sprawuje więc kontroli (o której mowa w przepisie) nad CRS.

Zarzut 4 (niespełnienie przesłanki 90% działalności):

Brak jest w tej sprawie spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. b) ustawy. Do procentu aktywności realizowanej przez spółkę komunalną na rzecz zamawiającego nie może być uwzględniania wszelka działalność- lecz jedynie ta, która została objęta przedmiotem zamówienia in-house (wąski zakres). W tej sprawie zamawiający nie wyjaśnił, w jaki sposób procent działalności został obliczony - w tym jakie aktywności/rodzaje aktywności były brane przez zamawiającego do obliczeń. Nie jest jasne, jak te obliczenia zostały przeprowadzone oraz wedle jakiej metodologii.

Odwołujący powołał wyrok KIO 1849/19, oraz KIO 3069/20.

Natomiast CRS, będąc przedsiębiorcą, tak jak inni wykonawcy (w tym odwołujący) prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek. Rozlicza się jako odrębny przedsiębiorca (VAT), ponosi ryzyka biznesowe. W ramach usług odbioru i transportu odpadów na: rzecz zamawiającego nie było zatem żadnego „konkretnego polecenia” - bowiem nie byłoby one skuteczne i oznaczało albo polecenie warunkowe, albo „polecenie” dedykowane do ogółu. Polecenie: mogłoby obejmować zobligowanie do złożenia oferty w postępowaniu o określonej treści - natomiast takie działanie byłoby wątpliwe w świetle przepisów dot. niedozwolonych porozumień wertykalnych i możliwość manipulowania przez zamawiającego wynikiem postępowania,

Odwołujący zastrzegł możliwość przedstawienia dodatkowych twierdzeń i dowodów na dalszym etapie sprawy - ze względu na niespełnienie przez zamawiającego obowiązku wyczerpującego uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki oraz zwrócenie się przez odwołującego do zamawiającego oraz CRS o udostępnienie informacji.

Zarzut 5 (partycypacja kapitału prywatnego):

Nieprawdą jest to, że w CRS brak jest bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. Przepisy nie utożsamiają udziału, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. c) ustawy, z udziałami wspólników w kapitale zakładowym spółki. Wręcz przeciwnie - art. 12 ust. 1 lit. c) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94,65 ze zm.) w wersji anglojęzycznej posługuje się sformułowaniem „participation” (co oznacza szeroko rozumianą „partycypację” - „zaangażowanie”): „there is no direct private capital participation in the controlled legal person with the exception of non-controlling and non-blocking forms of private capital participation required by national legislative provisions, in conformity with the Treaties, which do not exert a decisive influence on the controlled legal person”.

Zarzut 6 (nieprawidłowość negocjacji):

Wedle wskazanych w zarzucie (petitum) przepisów zamawiający zobowiązany jest do przekazania wykonawcy zaproszenia do negocjacji oraz ich przeprowadzenia z wykonawcą. Celem negocjacji jest w szczególności:

1. dokonanie oceny tego, czy wykonawca posiada zasoby umożliwiające prawidłową realizację przedmiotu zamówienia,
2. ocena, czy wykonawca nie podlega pod którąkolwiek przesłankę wykluczenia (art. 108 ustawy),
3. ustalenie zasad współpracy - przede wszystkim przez wynegocjowanie treści przyszłej umowy. Powyższe jest kluczowe z perspektywy art. 217 ust. 2 ustawy, wedle którego zamawiający może zobowiązać wykonawcę do przedłożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz podmiotowych środków dowodowych.

Tymczasem w tej sprawie zamawiający nie przeprowadził z CRS negocjacji w sposób wymagany przepisami.

Odwołujący podał, że zarzut pozostaje w związku z innymi zarzutami określonymi w odwołaniu, odnoszącymi się do całkowitej dowolności wyboru przez zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki in-house, bez przeprowadzenia jakichkolwiek analiz odnośnie tego, czy CRS posiada potencjał/zasoby do realizacji jego przedmiotu.

Zarzut 7 (brak uchwał):

Zamawiający dokonał zaskarżonej czynności - ogłoszenia z dnia 20.05.2024 r, o zamiarze zawarcia umowy, bez podstawy prawnej, którą powinna być uchwała podjęta zgodnie z art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej.

Zgodnie z tym przepisem:

1. Jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o:

- 1) wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej;
- 2) wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust i pkt 2, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powierzyć organom wykonawczym tych jednostek.

Uchwały wydawane na podstawie art. 4 UGK podlegają kontroli sądowo-administracyjnej oraz w trybie administracyjnym pod względem formalnym (np. spełnienia warunków podjęcia uchwały- zachowania kworum, wymaganego trybu zwołania, dyskusji, gdyż różni radni mogą mieć różne opinie na dany temat), jak i pod względem zgodności z prawem i celowości. Brak takiej uchwały stanowi o podjęciu przez zamawiającego czynności bez upoważnienia wymaganego ustawą, to jest z przekroczeniem kompetencji. Odwołujący powołał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, z dnia 8 września 2011 r. sygn. akt I SA/OI 458/11

Odwołujący wskazał, że powierzenie własnej spółce komunalnej wykonywania zadania na podstawie przepisów ustawy z zastosowaniem trybu z wolnej ręki, w rozumieniu art. 4 UGK jest zmianą formy prowadzenia gospodarki komunalnej w porównaniu z udzieleniem zamówienia podmiotowi trzeciemu na podstawie tej samej ustawy w trybie procedury konkurencyjnej. Potwierdza to teza zawarta w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2005 r. (II 5A/Wr 159/05, LEX nr 155131).

W przedmiotowej sprawie według odwołującego nie można uznać, że uchwała taka została podjęta w sposób dorozumiany przez przystąpienie przez poszczególne gminy do Związku Międzygminnego „Czysty Region”. Statut Związku Międzygminnego „Czysty Region” wskazuje na wyraźną preferencję gmin członkowskich dot. nabywania w trybach konkurencyjnych/ otwartych od podmiotów zewnętrznych usług polegających na odbiorze odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Reasumując, czynność prawna zamawiającego - publikacja ogłoszenia, jako podjęta z przekroczeniem umocowania, narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i jest nieważna z mocy prawa.

ZARZUT 8 i 10 (POMOC PUBLICZNA / UOIG):

Nie ulega dla odwołującego wątpliwości, że planowane udzielenie zlecenia bezpośredniego na rzecz CRS jest uprzywilejowaniem tego przedsiębiorcy na rynku - a tym samym stanowi pomoc publiczną. Zgodnie z art. 107 TFUE „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji przez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.”

Zgodnie natomiast z art. 14 TFUE, bez uszczerbku dla artykułu 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułów 93, 106 i 107 tego Traktatu oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej Spójności społecznej i terytorialnej, Unia i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają te zasady i określają te warunki, bez uszczerbku dla kompetencji, które Państwa Członkowskie mają, w poszanowaniu Traktatów, do świadczenia, zlecenia i finansowania takich usług.

Stosownie do przepisów Dyrektywy 2014/24/UE możliwość wyłączenia spod reguł konkurencyjnych danego Zamówienia przez zlecenie bezpośrednie - „in-house”- dotyczy m.in. usług świadczonych w ogólnym Interesie gospodara reżym (UOIG).

Natomiast zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej nie można mówić o usługach świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli są one zapewniane przez rynek na odpowiednim poziomie, w szczególności jeżeli pewne jest, że dana usługa jest powszechnie dostępna w sensie geograficznym a cena za nabycie danej usługi nie blokuje możliwości jej nabycia.

Komisja, w wydawanych dokumentach wiele razy zwracała uwagę na powiązanie UOIG z następującymi okolicznościami:

1. na rynku nie istnieje wystarczająca podaż usług, lub usługi świadczone są na poziomie niższym niż wymagany przez organy administracyjne (państwo członkowskie),

2. usługa nie jest „samofinansująca się”- koszty świadczenia usługi na wymaganym poziomie przewyższają możliwości nabywców usług (np.: służba zdrowia, uruchomienie linii transportowej mimo jej nierentowności, itp.).

- jednocześnie wskazując, że nie jest prawidłowe obejmowanie UOIG tych usług, co do których istnieje podaż na rynku na wymaganym poziomie i przy odpowiedniej infrastrukturze. Budowanie infrastruktury równoległej i organizowanie świadczenia (również odpłatnego) „obok” funkcjonującego na rynku nie może korzystać z przywilejów SGEI, a przede wszystkim z możliwości uznania, że takie działanie nie stanowi naruszenia konkurencji przez niedopuszczalną pomoc publiczną na rzecz publicznych przedsiębiorstw (art. 107 TFUE} .

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, o UOIG można mówić jedynie wówczas, gdy są to usługi, których żadne przedsiębiorstwo, ze względu na swój interes gospodarczy, w ogóle nie zdecydowałoby się świadczyć lub nie zdecydowałoby się świadczyć na tych samych warunkach lub w tym samym zakresie bez interwencji publicznej, w jakim usługa ta jest świadczona przez podmiot, któremu została zlecona przy zachowaniu interwencji publicznej.

Odwołujący zatem stwierdził, że rozważałby świadczenie usługi objętej tym postępowaniem.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający prowadził już postępowania o udzielenie zamówień publicznych w trybach przetargowych - których przedmiot był analogiczny do przedmiotu niniejszego zamówienia z wolnej ręki in-house. To zdaniem odwołującego świadczy o tym, że rynek objęty omawianym zamówieniem in-house jest wedle zamawiającego kwalifikowany jako będący przedmiotem zainteresowania również innych przedsiębiorców (a nie tylko CRS).

Zastosowanie trybu z wolnej ręki w tej sprawie rażąco narusza więc zasady rynku wspólnego i jest niedopuszczalne w świetle prawa. Podjęcie takiej czynności wymagałoby uprzedniego zgłoszenia Komisji Europejskiej. Wg wiedzy odwołującego, taka notyfikacja nie została złożona przez zamawiającego.

Zarzut 9 (rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji):

Jednostronny wybór przez zamawiającego wyłącznie jednego podmiotu (spośród wielu działających na lokalnym rynku) do realizacji zadania (przedmiotu in-house) powoduje rażąco uprzywilejowanie CRS wobec pozostałych przedsiębiorców działających na rynku. Problematyka komercyjnej działalności tego rodzaju podmiotów (konkurujących z prywatnymi przedsiębiorcami, którzy nie „obracają” środkami publicznymi) była przedmiotem analiz m. im NIK - która dopatrzyła się licznych naruszeń prawa dokonywanych przez spółki komunalne lub macierzyste gminy.

Nierynkowe dokapitalizowania CRS:

Skoro CRS uzyska wsparcie ze środków publicznych (realizacja in-house) - to korzyści z tym związane są w szczególności następujące:

1. uzyskiwanie (stałych, pewnych, przewidywalnych) przychodów („stałe źródło finansowe”),

- 2.możliwość podejmowania większego ryzyka gospodarczego w ramach innych działalności (w szczególności składając oferty w innych zamówieniach publicznych),
- 3.zwiększenie zdolności finansowych (w tym na potrzeby uzyskiwania kredytów i pożyczek),
- 4.możliwość rozwoju działalności gospodarczej z punktu widzenia posiadanych zasobów (zakup sprzętu, maszyn, specjalistycznych urządzeń, możliwość zatrudnienia dodatkowego, wyspecjalizowanego personelu),
- 5.pozyskanie referencji (niezbędnych np. do uczestnictwa w zamówieniach publicznych w trybach konkurencyjnych),
- 6.pozyskanie biznesowej i faktycznej pozycji na rynku.

Powyższe korzyści mogą zostać wykorzystane przez CRS do konkurowania z innymi przedsiębiorcami w ramach innych zamówień publicznych (przetargach).

Co do zasady spółka komunalna posiadająca „podmiot publiczny” jako wspólnika może podejmować dalej idące ryzyka biznesowo-gospodarcze, niż prywatni przedsiębiorcy. Spółka komunalna posiada bowiem „zabezpieczenie” w postaci pewności co do tego, że w razie braku rentowności podejmowanych działań, ewentualne straty będą kompensowane ze środków publicznych. Przykładowo, składając ofertę w przetargu, spółka komunalna zasadniczo może zaoferować cenę w niższej wysokości, niż pozostali prywatni przedsiębiorcy. Tego rodzaju sytuacje wykluczają prywatnych przedsiębiorców z rynku oraz zakłócają mechanizmy konkurencji.

ta problematyka podnoszona jest przez NIK:

1.„Jednocześnie w gminie podjęto działania skutkujące zmianą aktu założycielskiego miejskiej spółki i wypłaceniem jej dopłat za 2019 r. i za 2020 r. w kwotach, które stanowiły - odpowiednio - 193,1% i 236% kwot dopłat określonych w obowiązującej wersji umowy (do 19 czerwca 2020 r. gmina wypłaciła Spółce łącznie o 537 932 814,73 zł więcej niż wskazano w obowiązujących załącznikach finansowych do umowy wykonawczej). Ponadto w gminie nie prowadzono bieżącego monitoringu w zakresie możliwości przekroczenia dopuszczalnego poziomu pomocy publicznej udzielonej miejskiej spółce w związku z realizacją ww. umowy.”

2.„Finansowe wsparcie spółek komunalnych, udzielone w latach 2018-2020 w łącznej wysokości 2,7 mld zł przez skontrolowane j.s.t z województwa dolnośląskiego, przyznawano nie zawsze w sposób legalny i rzetelny, o czym świadczy skala ujawnionych nieprawidłowości o charakterze finansowym w łącznej wysokości 124 mln zł”. Dalej w dokumencie stwierdza się, że: „Spośród w sumie 18 spółek komunalnych, których wyniki ekonomiczno-finansowe objęto analizą w trakcie kontroli prowadzonych w pięciu urzędach, większość, bo aż 10 z nich była trwale nierentowna w latach 2018-2020, a tym samym nie spełniła zasady samofinansowania. Z pozostałych ośmiu spółek tylko dwie nie generowały strat na działalności (...)”

3.„Badania wyników ekonomiczno-finansowych spółek komunalnych wykazały, że nie tylko wzrasta zadłużenie tych spółek, ale także poziom tego zadłużenia jest coraz większy w stosunku do zadłużenia JST.”

Subsydiowanie skrośne:

Mechanizm subsydiowania skrośnego polega na pokrywaniu kosztów usług i dostaw dla jednej z grup odbiorców, wpływami z umów od innych grup odbiorców. Subsydiowanie skrośne oceniane jest jako czyn nieuczciwej konkurencji - np. zgodnie z Wyrokiem KIO z 10,11.2020 r. (KIO 2661/20, KIO 2662/20).

W tej sprawie subsydiowanie skrośne może przybrać postać wykorzystania uzyskanych z realizacji zadania własnego (in-house) środków finansowych (w ramach wynagrodzenia) do konkurowania z prywatnymi przedsiębiorcami na rynku. Spółka komunalna, np. realizując inne zamówienia „na granity opłacalności”, ma możliwość finansowania tak powstałych kosztów (względnie strat) wynagrodzeniem wynikającym z realizacji zadania z niniejszego in-house.

Pozostali przedsiębiorcy nie są uprawnieni do wykorzystywania środków publicznych do konkurowania na rynku zamówień publicznych (nierównowagą rynkową) - korzystają wyłącznie z funduszy pozyskiwanych z działalności konkurencyjnej.

Stosowanie preferencyjnych warunków kontraktowych:

Skoro CRS jest rzekomo „podmiotem wewnętrznym zamawiającego”, to również na etapie realizacji przedmiotu zamówienia publicznego spółka będzie działać w warunkach preferencyjnych. Dotyczy to w szczególności płatności kar umownych za ewentualne niewykonanie albo nienależyte wykonanie zamówienia publicznego. Zamawiający co do zasady ma prawną możliwość dokapitalizowywania spółki komunalnej – w tym kompensaty ewentualnych strat wynikających z płatności kar umownych. Oznacza to, że ewentualnie uiszczane kary umowne nie będą faktycznie negatywnie wpływać na działalność CRS, ponieważ będą mogły być następnie kompensowane przez podmiot, na rzecz którego były płacone (pośrednio/bezpośrednio)

Powyższe również wpływa bezpośrednio na kalkulację ryzyk związanych z ofertowaniem w innych zamówieniach - oraz na wycenę (atrakcyjność ofert).

Porozumienie antykonkurencyjne:

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6) OKIK, zakazane są porozumienia polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Istotą praktyki, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k., jest dążenie do zachowania status quo w obrębie podmiotów działających na danym rynku bądź też do zredukowania liczby przedsiębiorców prowadzących działalność na tym rynku. W tym pierwszym przypadku dana praktyka prowadzi do powstania barier wejścia: na rynek, skutkując utrudnieniem bądź wyłączeniem możliwości rozwoju konkurencji na tym rynku, w drugim - zmierza do ograniczenia panującej na danym rynku konkurencji przez usunięcie z niego innych przedsiębiorców.

Praktyka ta może obejmować zarówno porozumienia poziome (między konkurentami), jak i pionowe (między uczestnikami różnych szczebli Obrotu) (K, Kohutek [w:] (VI. Sieradzka, K. Kohutek, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, art. 6.)

Przekładając powyższe na okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, odwołujący zwrócił uwagę, że:

1. rynek odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy Cisek jest złożony oraz rozwinięty,
2. istnieją prywatni przedsiębiorcy, posiadający potencjał do realizacji przedmiotu tego zamówienia (w tym odwołujący),
3. na rynku funkcjonują od wielu lat już wykonawcy (firmy prywatne o różnej strukturze właścicielskiej), które dotychczas z powodzeniem realizowały odbiór odpadów komunalnych na lokalnym rynku.

Oznacza to, że uzgodnienie (porozumienie), którego treścią byłoby ustalenie zakresu współpracy pomiędzy zamawiającym a spółką CRS (działającą w ww., preferencyjnych warunkach gospodarczo- prawnych), prowadzi do wyeliminowania z rynku pozostałych przedsiębiorców, prowadzących działalność w branży odpadowej. Bowiem sposób ukształtowania procedury (udział w niej spółki CRS) spowodował, że prywatni przedsiębiorcy zostali per se wykluczeni w zakresie dotyczącego odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy Cisek.

Odwołujący zaznaczył, że ustawodawca jasno sprecyzował, że do stwierdzenia bytu omawianej praktyki konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek. Pierwsza z nich dotyczy uzgodnienia przedsiębiorców co do rynku właściwego, druga określa cel porozumienia rozumiany jako ograniczenie, wyeliminowanie lub też zakłócanie w sposób istotny istniejącej konkurencji. W tej sprawie mamy do czynienia z porozumieniem antykonkurencyjnym zawierającym pomiędzy zamawiającym oraz CRS. Odwołujący podkreślił, że:

1. w zakresie objętym in-house i umową, zarówno CRS, jak i zamawiający, funkcjonują jako przedsiębiorcy (co jest okolicznością równoległą do funkcji administracyjnej związanej z realizacją odbioru odpadów). Zawarcie takiego porozumienia wyklucza inne podmioty z rynku - prowadząc do zasadniczych szkód gospodarczych, jak m. in. utrata miejsc pracy, ograniczenie lub zamknięcie działalności dotychczas funkcjonujących na rynku,
2. zarówno zamawiający, jak i CRS, mają pełną świadomość, że zawarcie takiego porozumienia oznaczać będzie zamknięcie rynku o istotnej wartości wskazanej w dokumentacji zamówienia.

Wedle orzecznictwa, aby zachowanie przedsiębiorstw było objęte zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 TFUE, konieczne jest nie tylko, aby świadczyło ono o istnieniu zмовы między nimi, czyli porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzji związku przedsiębiorstw lub uzgodnionej praktyki, ale zмова ta musi również wpływać w sposób niekorzystny i odczuwalny na konkurencję wewnątrz rynku wewnętrznego (C-591/16 P - wyrok TS z dnia 25.03.2021 r., H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ud przeciwko komisji Europejskiej).

Zmowa przetargowa:

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 OKIK, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Wymienienie tej praktyki w art. 6 OKIK świadczy o tym, że jest ona traktowana przez ustawodawcę jako szczególnie szkodliwa dla konkurencji. Nie znajduje do niej również zastosowane wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 2 ustawy (tj. tzw. wyłączenie de minimis, związane z niskimi udziałami w rynku stron porozumienia).

Działanie zamawiającego, polegające na zamiarze zawarcia umowy na odbiór odpadów z CRS, powinno zdaniem odwołującego podlegać ocenie z punktu widzenia ogólnych przepisów dot. zмов przetargowych. Otóż podstawy faktyczne tego typu „wewnętrznego” działania naruszają zakaz wyrażony w art. 6 OKIK, a dodatkowo stoją w sprzeczności z przestankami wskazanymi w art. 16 ustawy. Takie działanie zamawiającego, które ogranicza konkurencję oraz eliminuje możliwość realizacji zamówienia przez podmiot wybrany w warunkach konkurencyjnych, jest niedopuszczalne,

CRS została jednostronnie wybrana przez zamawiającego jako wykonawca in-house. Powoduje to, że całkowicie pominięte zostaną inne „potencjalne” oferty, które, w praktyce mogłyby okazać się zdecydowanie korzystniejsze, niż warunki, jakie może zaproponować CRS (w ramach organizowanego zamówienia w trybie konkurencyjnym). Mowa tu zarówno o posiadaniu odpowiedniej kadry, warunków, pojazdów, znajomości technik, know-how, ale i aspekcie finansowym. Faktyczna rezygnacja z możliwości porównania ofert szeregu innych wykonawców działających w branży odpadowej, tym bardziej na lokalnym rynku, gdzie wspomnianą działalność prowadzi stosunkowo dużo podmiotów w pełnym wymiarze, wskazuje na możliwość zawarcia tzw. zмовы przetargowej (której skutkiem miało być

wyeliminowanie z rynku wszystkich przedsiębiorców oraz zawarcie umowy z CRS).

Jak wskazuje Raport UOKiK, z umowy pionowej, czyli zawieranej między zamawiającym a wykonawcą zaliczono do grupy najbardziej szkodliwych dla konkurencji naruszeń, które nie korzystają z wyłączenia spod zakazu na podstawie kryterium bagatelności porozumienia. Skutkiem takiego porozumienia jest przyznanie szczególnie korzystnych warunków jednemu lub grupie uczestników przetargu (Raport Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta - System zamówień publicznych, a rozwój konkurencji w gospodarce, Warszawa, wrzesień 2013 r.).

Posiłkując się powyższym stwierdzeniem odwołujący stwierdził, że w wyniku zawartego porozumienia CRS znalazła się w bardzo korzystnym położeniu, gwarantującym stały, bardzo wysoki zysk przez okres realizacji przedmiotu zamówienia. Jednocześnie doprowadziło to do rażącego naruszenia zasad wynikających z OKiK i zamknięcie rynku na inne podmioty.

Instytucja umowy przetargowej ma swoje źródło w systemie prawa Unii Europejskiej, W motywie 59 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zawarto postanowienia dot. zagrożeń tego rodzaju. Ustawodawca unijny wskazał, że agregacja i centralizacja zakupów powinny jednak być uważnie monitorowane w celu uniknięcia nadmiernej koncentracji siły nabywczej i umowy oraz w celu zachowania przejrzystości i konkurencji, jak również możliwości dostępu do rynku dla MSP.

Nadużycie pozycji dominującej:

Zamawiający organizuje rynek usług użyteczności publicznej (przedmiot niniejszego zamówienia). Wedle wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2017 r. (I GSK 252/15) podział rynku usług użyteczności publicznej również może być badany z punktu widzenia zakazu nadużywania pozycji dominującej: „Pozwane miasto organizujące usługi na rynku usług transportu autobusowego, jest przedsiębiorcą do którego stosuje się przepisy u.o.k.i.k. W związku z tym podział rynku tych usług podlega ocenie między innymi z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 9 u.o.k.i.k. Przepis ten zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym każdemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom działającym na rynku właściwym.”.

Jednostronnie, autonomicznie wybierając jednego wykonawcę do realizacji zadania własnego, zamawiający wpływa na kształt rynku - nadużywa pozycji dominującej. Posiadając pozycję dominującą, ponosi odpowiedzialność za organizację usług w ramach gospodarowania odpadami. Zamawiający zobowiązany jest podejmować działania w taki sposób (jako gospodarz postępowania), aby nie naruszać uczciwej konkurencji. Co więcej, zamawiający powinien powstrzymać się od takich działań, które co najmniej potencjalnie mogłyby stanowić naruszenie uczciwej konkurencji.

Naruszenie przepisów ZNK:

Zamawiający nie może wybrać do realizacji przedmiotu zamówienia wykonawcy w warunkach naruszenia uczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. To pozostaje w korelacji do zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy, obligującej zamawiającego do stworzenia warunków do uczciwego konkurowania wykonawców.

Zgodnie z art. 3 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynem nieuczciwej konkurencji jest też utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, W szczególności przez realizację usług poniżej kosztów jej realizacji w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać zachowania zmierzające do wygrania postępowania za wszelką cenę, przez oferowanie nierealnych warunków realizacji zamówienia. Zaoferowanie zatem warunków nierealnych, które nie są w warunkach rzeczywistych możliwe do spełnienia, godzi w dobre obyczaje i narusza zasadę uczciwej konkurencji (Nowińska Ewa, Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 11).

Uwzględniając powyższe można stwierdzić, że zamawiający oraz CRS podejmują działania zmierzające do utrudnienia innym wykonawcom swobodną, konkurencyjną konfrontację w ramach postępowania.

Zarzut 11 i 12 (niezapewnienie najlepszej jakości usług/efektów zamówienia oraz brak rzetelnej analizy potrzeb):

Zgodnie z art. 83 ustawy zamawiający zobligowany jest do przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań. Obowiązek ten nie został wyłączony dla trybu udzielenia zamówienia „z wolnej ręki” opartego na przesłane wskazane w art.214 ust. 1 pkt. 11) ustawy.

Analiza, o której mowa w ust. 1, obejmuje w szczególności:

1) badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych;

2) rozeznanie rynku:

a) w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb,

b) w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

3. Analiza, o której mowa w ust 1, wskazuje:

- 1)orientacyjną wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 iii. b;
- 2)możliwość podziału zamówienia na części;
- 3przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- 4)możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia;
- 5)ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie i realizacją zamówienia.

W tej sprawie zamawiający nie dokonał jakichkolwiek analiz - w szczególności nie są one powoływane w treści ogłoszenia.

Pamiętając o zasadzie efektywności udzielania zamówień wyrażonej w art. 17 ustawy, zamawiający w ramach rozeznania rynku ustala, czy istnieją alternatywne do przewidzianych przez niego pierwotnie środki zaspokojenia potrzeb oraz czy istnieją warianty realizacji zamówienia prowadzące do osiągnięcia zakładanego celu. Rozeznanie rynku może prowadzić zarówno do ustalenia, że istnieje jedna możliwość zaspokojenia potrzeb, jak i ustalenia, że istnieje więcej niż jeden sposób osiągnięcia zakładanego celu. W tej sytuacji rozeznanie rynku może prowadzić do zidentyfikowania najlepszego wariantu realizacji zamówienia według kryterium efektywności." (Dzierżanowski Włodzimierz i inni Prawo zamówień publicznych),

W przedmiotowej sprawie nie doszło do zidentyfikowania najlepszego wariantu wykonania zamówienia we. jakichkolwiek kryteriów, prócz kryterium popierania interesu spółki CRS w oderwaniu od kryterium interesu publicznego).

Zarzut 13 (niewłaściwe ustalenie wartości zamówienia):

Zgodnie z art. 35 ustawy zamawiający w przypadku świadczeń powtarzających się wartość zamówienia szacuje w odniesieniu do 1 roku trwania usługi. Tymczasem w tej sprawie z ogłoszenia nie wynika, jaka jest wartość zamówienia. Tym samym wynagrodzenie płatne (z tytułu realizacji in-house) nie nawiązuje do jakichkolwiek realiów gospodarczych - a tym samym jest zakazane z mocy prawa.

Zarzut 14 (brak zasobów, doświadczenia i uprawnień CRS):

CRS nie posiada zasobów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia in-house. Brak posiadania wystarczających zasobów powoduje, że CRS musiałaby faktycznie powierzyć realizację przedmiotu in-house na rzecz podmiotów trzecich (co byłoby niedozwolonym podwykonawstwem).

Odwołujący powołał uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 18.08,2017 r. (KIO/KU 48/17),

Ponadto CRS nie posiada wystarczającego doświadczenia do realizacji przedmiotu tego zamówienia - o czym świadczy m.in. nieprawidłowe wykonywanie innych zamówień obejmujących analogiczny przedmiot.

Jednocześnie CRS nie posiada uprawnień niezbędnych do wykonania przedmiotu tego zamówienia, CRS powinna posiadać stosowne uprawnienia maksymalnie w dniu ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy (20.05.2024 r.).

Udzielenie zamówienia z wolnej ręki na rzecz CRS stanowiłoby obejście przepisów ustawy.

Zarzut 15 (konflikt interesów / nieuprawnione pełnienie funkcji w CRS):

W organach CRS zasiadają/pełnią funkcję osoby, które jednocześnie pełnią funkcje w strukturze zamawiającego oraz j.s.t. (przy jednoczesnym nieuprawnionym zasiadaniu w organach/pełnieniu przez te osoby funkcji w CRS) - co prowadzi do konfliktu interesów, naruszenia zasad równości, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji oraz nieważności czynności zamawiającego.

Art 56 ust. 1 ustawy wskazuje w sposób ogólny, że dyspozycja tego przepisu dotyczy co najmniej osób, które mogą wpłynąć na wynik postępowania (klauzula generalna). Art. 56 ust. 2 ustawy stanowi, że konflikt interesów zachodzi wówczas, gdy co najmniej ww. osoby pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

Jednocześnie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1110 ze zm.) stanowi w art. 4a o zakazie zatrudnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego albo wykonywania przez niego innych czynności w takich spółkach. Art. 4 rzeczonej ustawy ustanawia analogiczny zakaz m.in. wobec członków zarządów powiatów. W tej sprawie ww. zakazy zostały naruszone.

Zarzut 16 (nieprawidłowy przedmiot zamówienia - obowiązek przetargowy):

Wedle pkt 3.8.) ogłoszenia z 20.05.2024 r., przedmiot niniejszego zamówienia z wolnej ręki Obejmuje m.in.:

1."8) Na wniosek zamawiającego, zapewnienie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które znajdują się poza gminnym systemem gospodarki odpadami a nią posiadają umowy na wywóz odpadów (wykonanie zastępcze). Szacowana ilość nieruchomości, których właściciele nie wywiązali się: z ustawowego obowiązku zawarcia odrębnej umowy na odbiór odpadów komunalnych wynosi 15 nieruchomości. Wykonawca zobowiązany będzie do podstawienia kompletu pojemników na odpady komunalne w ilości zgodnej z obowiązującym na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” Regulaminem utrzymania czystości oraz regularnego odbioru

odpadów -zgodnie z częstotliwością jak dla nieruchomości niezamieszkałych pozostających w systemie Związku." ,

2."6) Odbiór i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne takich jak: przeterminowane leki z aptek, odpadów o charakterze medycznym, chemikaliów, oleje i tłuszcze, opakowania zawierające odpady niebezpieczne, baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, opon,".

Tymczasem wedle art. 6c ust. 1, 2 i 2a UCPG, w razie podjęcia uchwały o objęciu "systemem gminnym" Odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałych, wówczas istnieje obowiązek udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U, z 2023 r. poz. 1605 i 1720) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości. Przepisy wprost stanowią, że nie można udzielać zamówienia z wolnej ręki in-house na realizację usług odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych. Oznacza to, że to postępowanie o udzielenie zamówienia z wolnej ręki obarczone jest niemożliwą do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Co więcej, zamawiający objął przedmiotem zamówienia odbiór przeterminowanych leków z aptek - tymczasem:

1.po pierwsze apteki nie są nieruchomościami zamieszkałymi. Apteki znajdują się na nieruchomościach niezamieszkałych. Na terenie aptek (nieruchomości) prowadzona jest działalność gospodarcza - co w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości wyklucza ich uznanie za nieruchomości zamieszkałe,

2.skoro więc odpady będą fizycznie gromadzone w aptekach - to ich odbiór będzie się odbywać z miejsc gromadzenia zlokalizowanych na nieruchomościach niezamieszkałych, a nie zamieszkałych. CRS byłaby zobowiązana wykorzystać pojazd specjalny do przyjazdu do apteki, a nie nieruchomości zamieszkałej,

3.po drugie zamawiający nie precyzuje, co rozumie przez „przeterminowane leki”. Pod to sformułowanie w praktyce mogą przypadać:

a)18 0.108* Lekki cytotoksyczne i cytostatyczne

b)18 01 09 Lekki inne niż wymienione w 18 01 08

c)18 02 07* Lekki cytotoksyczne i cytostatyczne

d)18 02 08 Lekki inne niż wymienione w 18 02 07

-które nie są odpadami komunalnymi, jak i

ej)20 01 31* Lekki cytotoksyczne i cytostatyczne

f)20 01 32 Lekki inne niż wymienione w 20 01 31

-które są odpadami komunalnymi. Oznacza to, że ze względu na brak doprecyzowania (przy uwzględnieniu tego, że odbiór odpadów będzie realizowany również z aptek jako nieruchomości komercyjnych) - nie sposób wykluczyć tego, że; „przeterminowane leki” obejmują również odpady inne, niż komunalne (odbiór z nieruchomości niezamieszkałych).

Odwołujący powołał wyrok KIO z 27.04.2022 r. (KIO 909/22).

Uzasadnienie pytań prejudycjalnych:

Pytanie 1:

1.Zgodnie z art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania omawianej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie określone w przepisach warunki. TSUE w wyroku z 10.04.2003 r. (C-20/01 i C-28/01) i wyroku z 11.01.2005 r. (C-26/03) uznał, że możliwość wyłączenia zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych jest sytuacją wyjątkową.

2.TSUE w wyroku z 3.10.2019 r. (C-285/18) stwierdził, że państwo członkowskie może nałożyć dodatkowe warunki, od których może być uzależnione udzielenie zamówienia in-house,

3.TSUE w wyroku z 3.10.2019 r. (C-285/18) stwierdził, że państwa członkowskie muszą dokonywać wyboru sposobu świadczenia usług z poszanowaniem podstawowych zasad TFUE. Analogicznie stwierdza Rzecznik Generalny Christlne Stix-Hackl w opinii z 12.04.2005 r, (0-231/03): „Jak już wyżej przedstawiono, ani wyroki w sprawach Teckal i Stadt Halle ustanawiające wyjątki w dziedzinie prawa wtórnego, ani wyjątek przewidziany przez art. 13 dyrektywy sektorowej nie mogą prowadzić do niestosowania prawa pierwotnego, tzn. również tych podstawowych swobód, które mają zastosowanie w niniejszej sprawie.”

4.Wedle art. 18 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE instytucje zamawiające nie są uprawnione do organizowania zamówień w sposób, który miałby na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania Dyrektywy 2014/24/UE lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

5.W uzasadnieniu projektu Dyrektywy 2014/24/UE Komisja Europejska wskazała, że nowe przepisy mają na celu zagwarantowanie, że jakakolwiek współpraca publiczno-publiczna podlegająca wyłączeniu nie powodują zakłócenia konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców (projekt Dyrektywy 2014/24/UE, wniosek Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych, KOM/2011/0896, wersja ostateczna - 2011/0438 (COD),

Nr52011PC0896, s. 18-19).

6.Z powyższego zdaniem odwołującego wynika zasada udzielania zamówień w trybie konkurencyjnym. Instytucje zamawiające nie są uprawnione do organizowania zamówienia w sposób, który sztucznie ograniczałby zastosowanie Dyrektywy 2014/24/UE. Celem jest zachowanie gwarancji wynikających z Dyrektywy 2014/24/UE. Działanie instytucji zamawiającej musi w każdym przypadku być zgodne z normami traktatowymi, dotyczącymi w szczególności równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. TSUE wprost stanowi, że przesłanki wyłączenia: zastosowania przepisów ws. zamówień publicznych określone w art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE nie są katalogiem zamkniętym. Brak jest jednak orzeczenia TSUE wyjaśniającego, jaki wpływ na możliwość zastosowania art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE ma fakt występowania na rynku innych podmiotów gospodarczych gotowych realizować przedmiot zamówienia na warunkach konkurencyjnych (w tym cenowych lub jakościowych!).

7.Odpowiedź na powyższe pytanie jest konieczna dla ustalenia, czy z art. 106 ust. 1 TFUE wynika zakaz stosowania wyłączenia z art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w sytuacji występowania konkurencji na rynku i czy naruszenie tego zakazu może prowadzić do zaistnienia niedozwolonej pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Ma to znaczenie dla oceny w szczególności zarzutów numer 9,11 oraz 12 odwołania.

Pytanie 2:

1.Art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE stanowi, że zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są określone przesłanki.

2.Wedle art. 1 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE dyrektywa nie ogranicza Swobody państw członkowskich w zakresie definiowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (tzw. „SGEI”), sposobu ich organizacji i finansowania - zgodnie z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej - a także określania tego, jakim szczegółowym obowiązkiem usługi te powinny podlegać. Ta dyrektywa nie wpływa również na decyzje organów publicznych dotyczące tego, czy chcą one - oraz w jaki sposób i w jakim stopniu - samodzielnie realizować funkcje publiczne zgodnie z art. 14 TFUE oraz Protokołem nr 26,

3.Zgodnie z art. 1 Protokołu (Nr 26) do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, wspólne Wartości Unii w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu artykułu 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej obejmują w szczególności zasadniczą rolę t szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców.

4.Zgodnie dokumentem roboczym Służb Komisji „Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym”, SWD(2013) 53:final/2 (Bruksela, dnia 29,4.2013 r.): „Komisja wyjaśniła w swoich ramach jakości, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym to sektor działalności gospodarczej, który oferuje usługi w ogólnym interesie publicznym, które nie byłyby świadczone na rynku (lub byłyby świadczone na innych warunkach, jeżeli chodzi o jakość, bezpieczeństwo, przystępność cenowa, równe traktowanie czy powszechny dostęp bez interwencji publicznej.”,

5.W sprawie C-285/18 TSUE weryfikował dopuszczalność zastosowania przez instytucję zamawiającą wyłączenia wynikającego z art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE. Ramy prawne postępowania przed TSUE obejmowały m. in. art. 1 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z wyrokiem TSUE z 3.10.2019 r, w tej sprawie: „Jako że postanowienie odsyłające nie zawiera żadnego elementu mogącego uzasadnić znaczenie wykładni pojęcia 'usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym' dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim pytanie to dotyczy art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/24 i art. 36 karty wykładnia taka nie może umożliwić Trybunałowi udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytanie trzecie lit. a).”.

6.Z powyższego wynika, że wyłączeniu na podstawie art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE może podlegać zamówienie publiczne w przedmiocie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Mogą one być świadczone wyłącznie, gdy istnieją niezaspokojone potrzeby odbiorców. Co prawda przed TSUE (0285/18) powołane zostało zagadnienie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jednakże nie było podstawą kierunku wyrokowania ze względu na brak wyjaśnienia znaczenia tego zagadnienia dla rozstrzygnięcia.

7.Udzielenie przez TSUE odpowiedzi w powyższym zakresie spowoduje możliwość kwalifikacji tego, czy przedmiot tego zamówienia obejmuje SGEI - a tym samym czy to zamówienie prowadzi do udzielenia niedozwolonej pomocy publicznej wymagającej notyfikacji. Ma to znaczenie dla oceny w szczególności zarzutów numer 8, 9,11 oraz 12 odwołania.

W dniu maja 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 29 maja 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Czysty Region spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, ul. Naftowa 7 wnosząc o

odrzućcie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego, bo jest wykonawcą wybranym do dokonania zlecenia. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa i członka zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 17 czerwca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Zamawiający odniósł się do zarzutów odwołania przyjmując ich numerację za odwołaniem.

W ocenie zamawiającego:

1)zważając na to, że w przypadku zamówień in-house, dla zgodnego z ustawą ich udzielenia determinujące znaczenie ma spełnienie przesłanek wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy (zarzuty nr 3, 4 i 5), a także istotne pozostają kwestie dotyczące obowiązku informacyjnego o którym mowa w art. 216 ust. 1 ustawy (zarzut nr 1), jak również konieczność zapewnienia zgodności udzielenia zamówienia in-house z ewentualnymi ograniczeniami szczególnymi wynikającymi z ustaw szczegółowych względem ustawy (zarzut 16) jedynie wskazane zarzuty korespondują z regulacją art. 513 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy (odwołanie przysługuje na niezgodne z przepisami ustawy czynności lub zaniechania podjęte w postępowanie o udzielenie zamówienia) oraz posiadają potencjał oddziaływania na postępowanie w stopniu mogącym w ogóle mieć wpływ na jego wynik (hipotetyczny, a nie przyznany przez zamawiającego),

2)zarzuty nr 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 sformułowane są wobec ewentualnych czynności i zaniechań nie podejmowanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, a więc nie mieszczą się w zakresie odwoławczym wyznaczanym dyspozycją art. 513 ut. 1 pkt 1) i 2) ustawy,

3)zarzuty nr 7, 8, 9, 10, 15 nie zostały w istocie postawione względem czynności czy zaniechań zamawiającego w toku postępowania, lecz stanowią ogólny wyraz negowania przez odwołującego działań Związku w obszarze realizacji zadań z wykorzystaniem podmiotu wewnętrznego. Zamawiający uważa, że winny zostać one oddalone już z tego względu, albowiem jak wielokrotnie podkreślała Izba:

a)„nie ma kognicji do rozstrzygnięcia w ramach postępowania odwoławczego do rozstrzygnięcia zarzutów naruszenia przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pomimo zatem, że niewątpliwie zamawiający są przedsiębiorcami w rozumieniu definicji z art. 4 pkt 1 lit. a tej ustawy, wobec braku kompetencji do orzekania o czynach nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk czy o praktykach antykonkurencyjnych w rozumieniu uokik popełnianych przez zamawiających” (wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2018 r., KIO 2567/18),

b)„Jeżeli natomiast istnieją jakiegokolwiek wątpliwości co do legalności utworzenia spółki komunalnej (to tworzenie tych spółek doznaje bowiem ograniczeń na gruncie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej), to kwestia ta wykracza poza sferę kognicji Izby.” (wyrok KIO z dnia 30 marca 2021 r., KIO 707/21),

Wiązanie przez odwołującego istoty postawionych zarzutów z regulacjami ustawy w sposób zmierzający wyłącznie do zakamufłowania ww. okoliczności, nie skutkuje modyfikacją prawdziwej natury i zakresu postawionych zarzutów.

4)zarzuty nr 2, 5, 6, 13, 14, 15 charakteryzują się daleko idącą hasłowością i ograniczonym stopniem przejrzystości formułowanych przez odwołującego komunikatów, stanowisk i wywodów, które tak istotnie utrudniają precyzyjne ustalenie zakresu i treści zarzutu, że w istocie stanowią o fasadowości i iluzoryczności ich postawienia. W ocenie zamawiającego, ze względu na wskazaną okoliczność powinny być one uznane za zarzuty w istocie nie postawione, a odwołanie w tym zakresie – już z tej przyczyny – zasługuje na oddalenie.

Zarzuty powinny charakteryzować się konkretnością (muszą być wyraźne i skonkretyzowane). Zarzuty nie charakteryzujące się takimi cechami, nie mogą w ocenie zamawiającego być następczo konwalidowane i uzupełniane, a to ze względu na zawite terminy odwoławcze (art. 515 ustawy). Nie sposób przy tym przyjąć stanowiska odwołującego, że „ze względu na niezwykle krótki czas na wniesienie niniejszego odwołania, odwołujący został pozbawiony faktycznej możliwości podniesienia wszystkich zarzutów oraz argumentów” oraz zbieżne stanowiska odwołującego sformułowane w treści odwołania, którymi odwołujący wbrew regulacji art. 515 ustawy stara się zapewnić sobie uprawnienie do rozszerzania zarzutów czy wręcz ich formułowania na etapie późniejszym. Zamawiający wskazał, że odwołanie zostało wniesione dnia 27 maja 2024 r., podczas gdy sam odwołujący deklaruje, że termin na jego wniesienie mijał 31 maja 2024 r., a więc cztery dni później. Niezależnie od wskazanej okoliczności, termin na wniesienie odwołania, mijający dnia 31 maja 2024 r., dotyczy jedynie czynności i zaniechań dla których termin liczony jest od dnia opublikowania ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, a nie dla wszystkich zarzutów, które można (konstrukcyjnie, w ramach ogólnej „możliwości”) sformułować względem zachowań zamawiającego w postępowaniu,

5)zarzuty nr 2,6,7,8,9,10, 12, 13, 14, 15 nawet jeżeli zostałyby wykazane i potwierdziły się w toku postępowania odwoławczego, nie zasługują na uwzględnienie odwołania, jako nie posiadające wpływu na wynik postępowania (a contrario z regulacji art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy), a w rezultacie odwołanie w tym zakresie już z tego powodu zasługuje na oddalenie.

W zakresie w jakim odwołujący formułuje wniosek o skierowanie przez Izbę do TSUE pytań prejudycjalnych zamawiający, za stanowiskiem Izby wyrażonym wobec analogicznych wniosków, uznaje, że:

1), dla rozstrzygnięcia w przedmiocie stosowania przesłanek in-house w kontekście okoliczności wskazanych w podstawie zarzutów nie jest konieczne wystąpienie do Trybunału z pytaniami, które zostały sformułowane w wielu wariantach i w odniesieniu do różnych aspektów prawnych związanych z rozumieniem instytucji in-house. (...). Przepis krajowy wdrażający rozwiązania przyjęte na szczeblu unijnym nie wykracza w spornym zakresie poza brzmienie przepisów wspólnotowych, a w ocenie składu również nie prowadzi do ryzyka sprzeczności z rozwiązaniem wspólnotowym. Wprawdzie odpowiedź Trybunału (gdyby Ten zajął się pytaniami) mogłaby wyjaśniać kwestie dotyczące przepisów dyrektywy wprowadzającej wyjątek, to z racji istnienia już obszernego orzecznictwa dotyczącego in-house skład orzekający uznał, że pozwala ono zająć stanowisko w sprawie poruszonych kwestii prawnych stosowania przepisu krajowego (...).

Ponadto, w ocenie składu orzekającego zagadnienia prawne, jakie powstały na tle wniesionych odwołań i dotyczące stosowania instytucji in-house przez zamawiającego

(...), mogły być rozstrzygnięte w oparciu o dotychczas wydane orzeczenia Trybunału” (wyrok KIO z dnia 16 maja 2022 r., KIO 561/22, KIO 563/22, KIO 573/22, KIO 574/22, KIO 575/22, KIO 577/22, KIO 579/22, KIO 581/22, KIO 587/22, KIO 589/22,

2), skierowanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie wykładni przepisu art. 12 ust. 1 - 3 oraz art. 12 ust. 5 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej Dyrektywę 2004/18/WE, uznając, że jest on nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W ocenie Izby przedmiotowy wniosek w okolicznościach zawisłego sporu, (...) pozbawiony był uzasadnienia i służyłby jedynie przedłużeniu postępowania odwoławczego.” (wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2021 r., KIO 731/21; KIO 747/21),

Zamawiający powyższe stanowiska Izby traktuje jako własne i w pełni adekwatne względem wniosku sformułowanego przez odwołującego i nie dostrzega konieczności ich kierowania o TSUE dla rozstrzygnięcia sporu odwoławczego albowiem w odwołaniu nie sformulowano zarzutów odwoławczych, które wywołują wątpliwości natury prawnej, a które mogłyby zostać rozstrzygnięte przez TSUE. Sformułowane pytanie zmierzają jedynie do przewlekłości postępowania odwoławczego. Zdaniem zamawiającego nie ma podstaw do kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE i z tego powodu wniósł o oddalenie wniosku odwołującego.

Nieskorelowanie żądań z zarzutami

Odwołujący sformułował następujące żądania:

1) unieważnienia czynności zamawiającego polegających na wyborze procedury z wolnej ręki dla przedmiotowego zamówienia,

2) unieważnienia czynności zamawiającego zmierzającej do zawarcia z CRS umowy z wolnej ręki.

Zamawiający wskazał, że jedynie ewentualne potwierdzenie się w toku postępowania odwoławczego zarzutów oznaczonych nr 3; 4 lub 5 tj. wystąpienie sytuacji w której nie została spełniona, któraś z przesłanek wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy umożliwiłoby wydanie orzeczenia uchylającego podjęte czynności, ale i to w formie unieważnienia postępowania, na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy (unieważnienie, ze względu na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego) w zw. z art. 457 ust. 5 ustawy W pozostałym zakresie, nawet wystąpienie okoliczności zarzucanych zamawiającemu w odwołaniu, zdaniem zamawiającego, nie umożliwi orzeczenia nakazu unieważnienia postępowania. W szczególności wobec zarzutów nr 1, 2, 6 i 16 zamawiający wskazał, że ich ewentualne potwierdzenie się w toku postępowania odwoławczego, może zostać sanowane przez:

1) prostowanie ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy – zarzut nr 1 (zgodnie z art. 271 ust. 1 ustawy „Zamawiający może zmienić ogłoszenie, zamieszczając w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia”),

2) uzupełnienie dokumentów zamówienia, w tym OPZ – zarzut nr 2,

3) przeprowadzenie stosownych negocjacji – zarzut 6,

4) modyfikację zakresu zamówienia i dostosowanie do niego dokumentów zamówienia – zarzut 16

W przypadku uznania przez Izbę, że ww. zarzuty zasługują na uwzględnienie, zamawiający wniósł o wydanie wyroku z uwzględnieniem ww. okoliczności.

Zarzut nr 1

Względem zarzutów koncentrujących się na rzekomym niewykazaniu przez zamawiającego okoliczności warunkujących udzielenie zamówienia, zamawiający poczynił uwagi o charakterze ogólnym. Zamawiający wszczął postępowanie w celu udzielenia zamówienia in-house, podmiotowi zależnemu – Czysty Region Spółka z o.o. (dalej i powyżej „Spółka” lub „CRS”). W związku z powyższym, względem zamawiającego zaktualizował się obowiązek informacyjny wynikający z art. 216 ust. 1 ustawy, polegający na zamieszczeniu „w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 – 14, na zasadach określonych w

dziale III rozdziale 2.". Publikacja wskazanego ogłoszenia, stanowi jedyny znany przepisom ustawy obowiązek informacyjny, warunkujący możliwość zawarcia umowy na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy z poszanowaniem przepisów wskazanego aktu normatywnego (niezamieszczenie tego ogłoszenia, lub zawarcie umowy przed upływem terminu 14 dni wyznaczonym art. 216 ust. 2 ustawy wypełnia przesłankę wyrażoną w art. 457 pkt 1 pkt 3 ustawy).

Obowiązek, ten na gruncie przepisów ustawy zastąpił znany uchylonemu ustawy, obowiązek zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o zamiarze zawarcia umowy (art. 67 ust. 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843).

Przepis art. 267 ust. 2 pkt 2 ustawy (ulożony w ramach Działu III rozdziału 2 ustawy) stanowi, że w Biuletynie Zamówień Publicznych zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy. Przepisy ustawy nie precyzują zakresu informacji jakie mają zostać zawarte w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy. Zakodowana w art. 272 ust. 2 ustawy delegacja do wydania rozporządzenia, stanowi, że „zakres informacji zawartych w ogłoszeniach zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych” określany jest przez Ministra właściwego do spraw gospodarki. Akt ten wydany został z uwzględnieniem rodzaju „ogłoszeń, trybu postępowania o udzielenie zamówienia oraz szczególnych instrumentów i procedur”. Należy zatem uznać, że akt ten w pełni ukazuje intencje prawodawcy co do zakresu i szczegółowości informacji, których zamieszczenie w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy ma charakter obowiązkowy.

Zamawiający zgodnie z załącznikiem nr 2 (Zakres informacji zawartych w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy) do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2439), przytoczył treść tego załącznika wskazujące na wymagane w ogłoszeniu informacje.

Zgodnie z art. 269 ust. 1 ustawy „Zamawiający zamieszcza ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego Urzędu.”

Mając na względzie ww. zakres informacji formułowanych w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, jak również treść zarzutów, zamawiający wskazał, że elementy składowe uzasadnienia udzielania zamówienia in-house, zasadniczo winien zawrzeć w ramach „uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki”. Zamawiający mógł również skorzystać z pola „informacje dodatkowe” – uzupełniając uzasadnienie, co w zaistniałym stanie faktycznym uczynił. Formularz pozwalał zamawiającemu na sformułowanie uzasadnienia (w ramach obu ww. sekcji) liczącego ok. 3 000 znaków.

Powyższe ukazuje, że stanowisko odwołującego co do rzekomego prawem nakazanego poziomu szczegółowości wykazania przez zamawiającego zaktualizowania się przesłanek warunkujących udzielenie zamówienia in-house, stanowi wyłącznie oczekiwanie samego odwołującego, niekorelujące z wymogami prawem przewidzianymi. Nie sposób według zamawiającego przyjąć, że prawodawca ustanowił względem zamawiających obowiązek niekorelujący z przyznanym im narzędziami, a więc oddając jednocześnie zamawiającym narzędzie – ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, sporządzane na formularzu, które uniemożliwia jego spełnienie. Stanowisko odwołującego w ww. zakresie nie koresponduje nie tylko z założeniem o racjonalności ustawodawcy, ale całkowicie abstrahuje od narzędzi, które zostały oddane zamawiającym w celu spełnienia obowiązku ustawowego. Zamawiający podkreślił, że ustawodawca z zamysłem zmienił sposób w jaki informacje o zamówieniach in-house są rozpowszechniane. W sytuacji, w której informacje zamieszczane były na stronie podmiotowej Biuletynu Zamówień Publicznych, zamawiający nie byli w żaden sposób skrupowani limitem znaków w formularzu ogłoszenia. Mając na względzie powyższe, limitację znaków w formularzu, należy uznać za zabieg w pełni zamierzony.

Jednocześnie zmiany normatywne w ww. zakresie dezaktualizująco wpływają na adekwatność uprzednio wyrażonych w tym zakresie stanowisk, w tym orzecznicych.

Powyższe potwierdza również stanowisko Izby, w tym wyrażone w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r., KIO 3621/21.

Zamawiający w celu odparcia stanowiska odwołującego o niespotykanej lakoniczności uzasadnienia zastosowanego trybu wskazał, że uzasadnienie faktyczne i prawne sformułowane przez zamawiającego z pewnością nie odbiega in minus od powszechnej praktyki uzasadnień zamieszczanych z BZP. Egzemplifikacyjnie zamawiający przytoczył 5 ostatnich (względem momentu sporządzenia tej repliki) ogłoszeń o zamiarze zawarcia umowy opublikowanych w BZP, z których wnosił o przeprowadzenie dowodu.

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Konserwacja i bieżące naprawy systemu oświetlenia ulicznego oraz sygnalizacji świetlnej ruchu drogowego

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Letnie utrzymanie czystości i porządku na ulicach i chodnikach gminnych, na terenach placów zabaw i siłowni zewnętrznych na terenie gminy Mechów”

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej Rogajny – Gryżyna – Majki – Zielonka Pasłęcka / etap IVB: Zielonka Pasłęcka – etap II”

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Przewiezienie i montaż donic na rynku w Jarosławiu”

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Dąbie w okresie od 01.07.2024 r. do 31.12.2024 r.”

Wszystkie uzasadnienia faktyczne i prawne sformułowane w przywołanych ogłoszeniach zostały zacytowane in extenso. Szczegółowość sporządzonego przez zamawiającego ogłoszenia w jego ocenie nie pozwala na uznanie go za lapidarne, hasłowe i niewykazujące zaktualizowania się przesłanek warunkujących udzielenie zamówienia in-house. Zamawiający odniósł się do wszystkich przesłanek udzielenia zamówienia in-house na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Co znamienne sam odwołujący nie wskazał w sposób skonkretyzowany informacji, które w jego przekonaniu miałyby zostać zawarte w ogłoszeniu aby spełniać jego oczekiwania co do stopnia szczegółowości. Odwołujący skupia się jedynie na hasłowym negowaniu stopnia szczegółowości ogłoszenia zamieszczonego przez zamawiającego, nie wskazując w tym zakresie konkretnych elementów, których zabrakło mu w ogłoszeniu, przy jednoczesnym stawianiu zarzutów (podstawowych, a nie ewentualnych) negujących samo w sobie zaistnienie w relacji zachodzącej pomiędzy zamawiającym, a Spółką przesłanek warunkujących prawne dozwoleństwo na skorzystanie z formuły zamówienia in-house (w zakresie każdej spośród przesłanek warunkujących zgodne z prawem udzielenie zamówienia in-house wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy). Stanowisko odwołującego jest w tym zakresie niekonsekwentne i zmierza wyłącznie do postawienia możliwie największej ilości zarzutów, niezależnie od ich trafności i zasadności.

Odwołujący uznał, że „zamawiający powinien w ramach uzasadnienia powołać nie tylko szczegółowe informacje potwierdzające spełnienie przesłanek w szczególności art. 214 ust. 1 pkt 11) ustawy, lecz również odnieść się do wszelkich dokumentów źródłowych odnoszących się do rzeczonych przesłanek – udostępniając materiały w sposób umożliwiający niezwłoczną

(natychmiastową) weryfikację przez zainteresowane podmioty”.

Odwołujący w dalszej części odwołania feruje tezę, że „informacje / dokumenty udostępnione przez zamawiającego na etapie ogłoszenia powinny być ujawnione w takim szerokim zakresie, aby podmiot zainteresowany nie był zobowiązany do podejmowania dalszych działań celem uzyskania do nich względu (w szczególności przez składanie wniosków o udostępnienie informacji publicznej/ przetargowej).”

Zamawiający nie identyfikuje przyczyn dla których w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, zamieszczenie informacji o wszystkich dokumentach źródłowych, nie tylko byłoby niezbędne – w celu dopełnienia wymogów prawnych, ale i miało zwiększyć stopień komunikatywności informacji sformułowanej w ogłoszeniu. Wymienienie poszczególnych kategorii dokumentów samo w sobie nie zwiększa stopnia przejrzystości czy skuteczności komunikatu, a w istotny sposób konsumowałoby dostępne zamawiającemu miejsce na uzasadnienie skorzystania z zamówienia in-house. Co więcej zamawiający wskazał, że odwołujący nawet mając pełną dostępność do dokumentów publicznie i powszechnie dostępnych związanych z relacją pomiędzy Związkiem, a Spółką nie korzysta z nich na potrzeby formułowanych zarzutów i ich uzasadnienia. Zamawiający uznał, że oczekiwania własne odwołującego w tym zakresie zmierzają jedynie do negowania działań zamawiającego, w oparciu o rzekome (hasłowo kreowane) mankamenty ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, które nie korespondują z deklarowaną przez odwołującego intencją weryfikacyjną (są zarzutami stawianymi wyłącznie w celu ich postawienia i tamowania udzielenia zamówienia in-house).

Stanowisko odwołującego co do konieczności wymienienia wszelkich dokumentów źródłowych czy też ich załączenia do ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, nie znajduje przy tym podstaw w treści obowiązku ciążącego na zamawiających, którzy mają uzasadnić faktycznie i prawnie zastosowanie instrumentu zamówienia in-house, a nie wykazać dokumentami i wszelkimi dostępnymi im materiałami, zaktualizowanie się przesłanek udzielenia zamówienia wewnętrznego. Udzielanie zamówień in-house zostało skorelowane z obowiązkiem informacyjnym ukazany powyżej, tj. publikacją ogłoszeń w sposób ukazany powyżej, a nie zamieszczaniem wszelkich informacji i dokumentów, które są związane z spełnianiem przesłanek wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w sposób oczekiwany przez odwołującego, ale nie poparty żadnymi argumentami normatywnymi. Nie sposób takiego obowiązku wywodzić również z treści art. 216 ustawy, skoro jak ww. ogłoszenie o zamiarze udzielenia zamówienia nie przewiduje możliwości dołączenia do niego załączników, ani nie przewiduje obowiązku (a wręcz możliwości) zamieszczenia w nim pełnej treści dokumentów źródłowych.

Mając na względzie, że obowiązek uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy in-house, stanowi wyjątek od fakultatywnego rozpowszechniania informacji o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, kierując się zasadą exceptiones non sunt extendendae, nie ma podstaw do czynienia zamawiającemu zarzutu nierozpowszechniania informacji innych, niż te do których rozpowszechniania zgodnie z przepisami ustawy był obowiązany. Gdyby zamiarem ustawodawcy, który stanowiąc przepis art. 216 ust. 1 ustawy, wiedział o funkcjonowaniu w obrocie zamówień publicznych dokumentów źródłowych, które są wykorzystywane przy weryfikacji spełnienia przesłanki

wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy było nałożenie na zamawiających obowiązku ich rozpowszechniania, wynikałoby to wprost z przepisów ustawy Nieustanowienie takiego obowiązku, wprost według zamawiającego ukazuje, że ww. kategorie dokumentów nie podlegają rozpowszechnieniu przez publikację ich na stronie postępowania. Ich udostępnienie, podobnie jak udostępnienie analizy potrzeb i wymagań, następuje w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2176, dalej: „u.o.d.i.p.”). Odwołujący mając tego świadomość złożył do zamawiającego wniosek o udostępnienie informacji publicznej. Nastąpiło to 24 maja 2024 r. Odwołujący we wniosku sformułował, aż 36 podstawowych pozycji (pytań / wniosków szczegółowych), które zawierają pytania dodatkowe. W większości przypadków są to pytania otwarte, na które odwołujący oczekuje sformułowania szczegółowych odpowiedzi, a nie udzielenia informacji publicznej zakodowanej w konkretnym dokumencie. Ze względu na złożoność oraz mnogość skierowanych pytań, jak również ich specyfikę, wniosek aktualnie jest procedowany.

Zamawiający wskazał, że odwołujący – jak i wszystkie inne uprawnione podmioty – mógł z odpowiednim wyprzedzeniem zawniekskować o uzyskanie informacji publicznych, które w jego ocenie są istotne dla prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Za stanowiskiem odwołującego wyrażonym na potrzeby wykazania posiadania interesu we wniesieniu odwołania, należy przyjąć, że jest on podmiotem profesjonalnie działającym w branży odpadowej. Tym samym winien posiadać wiedzę co do tego, że zamawiający od wielu lat udziela zamówień inhouse Spółce. Tytułem przykładu zamawiający wskazał na następujące postępowania:

1) „Odbiór odpadów komunalnych z Mobilnego Punktu Selektywnej zbiórki odpadów (MPSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Cisek”

(ogłoszenie z dnia 29 stycznia 2024 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Mobilnego Punktu Selektywnej zbiórki odpadów (MPSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Cisek”

2) „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Tarnów Opolski” (ogłoszenie z dnia 6 grudnia 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Tarnów Opolski”

3) „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Gogolin” (ogłoszenie z dnia 6 grudnia 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Gogolin”

4) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region” (ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region”

5) „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 12 - Zdieszowice - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK” (ogłoszenie dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 12 - Zdieszowice - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

6) „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 11 - Walce - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

(ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 11 - Walce - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

Wśród postępowań wszczynanych wcześniej wskazać można m.in. postępowanie pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora 9 – REŃSKA WIEŚ – nieruchomości zamieszkałe” (ogłoszenie z dnia 2 czerwca 2021 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora 9 – REŃSKA WIEŚ – nieruchomości zamieszkałe”

Co więcej Zamawiający w sposób systematyczny ujawnia informacje dotyczące relacji in-house pomiędzy Związkiem, a

Spółką spełniając obowiązek wynikający z 214 ust. 4 ustawy publikując m.in. dnia 31 stycznia 2023 r. ogłoszenie o spełnieniu okoliczności o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w związku z realizacją umowy zawartej w wyniku postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego <Czysty Region> składowanych w PSZOK w obrębie Sektora Nr 5 – Kolonowskie”.

dowód: ogłoszenie o aktualności dot. postępowania pn. „ Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego <Czysty Region> składowanych w PSZOK w obrębie Sektora Nr 5 – Kolonowskie”

Dodatkowo odwołujący mógł posiadać informacje o zamiarze skorzystania przez zamawiającego z instrumentu zamówień in-house udzielając przedmiotowego zamówienia w oparciu o zamieszczony w BZP plan postępowań. Zamawiający działając na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy zamieścił w planie m.in. następującą pozycję – w tym miejscu zamawiający wkleił fragment skanu pliku pdf zawierającego omawiany plan.

Powyżej wskazana pozycja była zamieszczona już w planie opublikowanym w BZP dnia 11 stycznia 2024 r.

dowód: plan udzielania zamówień przez zamawiającego na 2024 r.

W świetle powyższego za wiedzę notoryjną dla podmiotu profesjonalnie działającego w branży i deklarującego zainteresowanie przedmiotem zamówienia udzielanym w ramach postępowania, należy uznać zamiar zastosowania procedury in-house w celu udzielenia zamówienia objętego postępowaniem. Dochowanie przez odwołującego należytej staranności w pozyskiwaniu informacji, które w jego ocenie są niezbędne do zaspokojenia jego interesu winno skutkować wystąpieniem ze stosownymi wnioskami o informację publiczną z odpowiednim wyprzedzeniem, co w ww. warunkach było w pełni możliwe.

Zarzut 2

Kolejny sformułowany przez odwołującego zarzut charakteryzuje się znacznym ograniczeniem stopnia komunikatywności co w istocie udaremnia zrekonstruowanie jego treści. Odwołujący uzasadniając zarzut powołuje się na regulacje art. 112 ust. 1 ustawy (normujące materię warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) i zestawia je z regulacjami art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”), który to przepis wskazuje elementy obligatoryjne dokumentów zamówienia, w żaden sposób nie odnosząc się do materii unormowanej w ramach art. 112 ust. 1 ustawy Co więcej każda spośród sfer wskazanych w tych przepisach regulowana jest dokumentami zamówienia, a nie ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy, przy czym:

- 1)Zamawiający nie jest obowiązany żadnym przepisem ustawy czy u.c.p.g. do ustanawiania warunków podmiotowych (kryteriów kwalifikacji),
- 2)regulacje u.c.p.g. nie wymuszają w żaden sposób umieszczania jakichkolwiek informacji w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy.

Wobec wskazanych powyżej trudności w zdekodowaniu treści zarzutu, zamawiający oprócz wnioskowania o uznanie go za zarzut fasadowy – nieistniejący i niepodlegający rozpoznaniu, jako w rzeczywistości niepostawiony w terminie odwoławczym – wskazuje, że w dokumentach zamówienia uregulował wszelkie obligatoryjne dla umowy in-house na odbiór odpadów komunalnych kwestie. Zamawiający – nawet wobec braku stosownego obowiązku prawnego – ustanowił również kryteria kwalifikacji. Za zaproszeniem do negocjacji zamawiający ustanowił następujące warunki udziału w postępowaniu:

„W przedmiotowym postępowaniu zostały postawione następujące warunki udziału w postępowaniu: kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, spełniający nw. warunki udziału dotyczące:

5.3 Zdolność techniczna lub zawodowa

5.3.1 Dysponuje, co najmniej następującymi samochodami specjalistycznymi spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku poz. 122):

pojazd typu śmieciarka przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemnościach wynikających z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” – minimum: 2 szt.,

pojazd typu „mała śmieciarka” o DMC 3,5tony – minimum: 1 szt.,pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych – minimum: 2szt.,

pojazd ciężarowe bez funkcji kompaktującej do odbioru selektywnie zebranych odpadów w workach (skrzyniowy lub wywrotka) – minimum: 1 szt.,

pojazd typu hakowiec/bramowiec przystosowany do odbioru kontenerów hakowych z wysokością ucha zaczepu 1200 mm – minimum: 1 szt.,

Wykonawca musi wykazać, że dysponuje bazą magazynowo-transportową spełniającą wymogi Rozporządzenia Ministra

Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku, poz.122) – minimum 1 szt.,

Sposób oceny spełnienia warunków udziału: „uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów”.

Wykonawca spełni przedmiotowy warunek, o ile złoży oświadczenie, że posiada wymagane uprawnienia do wykonywania zamówienia to jest:

5.1.1 jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów z terenu gminy objętej zamówieniem, której rodzaj został określony w opisie przedmiotu zamówienia, prowadzonej przez Zarząd Związku Międzygminnego „Czysty Region”, zgodnie z przepisem art. 9b ust. 1 i art. 9c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

5.1.2 jest wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy o odpadach w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami - BDO).

5.2 Sytuacja ekonomiczna i finansowa

Wykonawca musi być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wartość co najmniej odpowiadającą sumie wynagrodzenia oferowanego przez wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

5.3.2 Wykonawca musi wykazać, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówienia (usługi) polegające na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych jak i innych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i/lub niezamieszkałych o łącznej masie odebranych odpadów komunalnych w ramach nie więcej niż 2 zamówień nie mniejszej niż: 700 Mg”

W ramach załączonych do OPZ i wzoru umowy uregulowano wszystkie kwestie wymagane regulacjami ustawy oraz u.c.p.g.

dowód: zaproszenie do negocjacji wraz z załączonym OPZ oraz wzorem umowy

Zarzut 3

Odwolujący zarzucił niezaktualizowanie się, w warunkach udzielania zamówienia, przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) ustawy, zgodnie z którą udzielenie zamówienia in-house jest prawnie dozwolone jeżeli:

„zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób”

Dla oceny ww. przesłanki istotne znaczenie ma przyjęcie odpowiedniej optyki, którą ukazuje m.in. stanowisko Rzecznika Generalnego TSUE wyrażone w opinii z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-458/03, zgodnie z którym:

„w stosunkach z organami przedsiębiorstw publicznych tego typu uprawnienia do wydawania poleceń służbowych lub uprawnienia nadzorcze stanowią raczej wyjątek, przynajmniej wtedy, gdy formą organizacyjną tych przedsiębiorstw jest spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Gdyby więc przyjąć, że udziałowiec publiczny dysponuje wobec swego kontrahenta takimi samymi instrumentami prawnymi, jak wobec swych własnych służb, pierwsze kryterium z wyroku w sprawie Teckal praktycznie nigdy nie byłoby spełnione w stosunku do spółek kapitałowych. Przed zawieraniem każdej z umów ze swymi spółkami akcyjnymi lub spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, zorganizowanymi jako filie, zamawiające instytucje publiczne musiałyby wówczas, nawet będąc jedynym współnikiem tych spółek, zawsze uwzględniać przepisy prawa zamówień publicznych i potencjalnie udzielać zamówienia na realizację ich zadań proponującym lepsze warunki oferentom prywatnym.”

W przypadku spółek komunalnych – a więc osób prawnych o szczególnym statusie – zamawiający podniósł, że ww. optyka jest w pełni szacowana przez Izbę i podzielana, w tym w stanowisku wyrażonym w wyroku z dnia 4 października 2019 r., KIO 1842/19

Powyższe zapatrywanie prawne, w pełni podzielane przez zamawiającego, ukazuje, że zasadniczo relacja pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego, a spółką komunalną w której posiada ona 100% udziałów, jest wystarczające dla spełnienia przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) ustawy Obalenie takiego założenia wymusza wykazanie, że istnieją takie okoliczności, które udaremniają sprawowanie kontroli analogicznej, a więc wymuszają wykazanie, że określone – ustanowione rozwiązania wyłączające zasady ogólne – ograniczenia udaremniają istnienie kontroli analogicznej. Wskazany aspekt został wypulkony przez Izbę w wyroku z dnia 4 października 2019 r., KIO 1842/19.

Co istotne odwołujący żadnych tego rodzaju okoliczności nie podnosi (co pozostaje zrozumiałe wobec ich obiektywnego nieistnienia), skupiając swoją argumentację wyłącznie na hasłowym negowaniu spełnienia przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) ustawy (szerzej w dalszej części pisma).

Zamawiający podkreślił, że powyżej zakreślona optyka, winna być stosowana przy rekonstrukcji zaktualizowania się

przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) ustawy, przy jednoczesnym uwzględnieniu istoty relacji prawnej pomiędzy zamawiającym, a podmiotem wewnętrznym, który formalnie posiada odrębną osobowość prawną (stanowi spółkę komunalną). Jest to relacja, która ze swej natury opiera się na relacjach prawnych i faktycznych, które w przypadku spółek komunalnych zakotwiczone są w regulacjach K.s.h. oraz u.g.k. Na wskazany aspekt zwrócił uwagę m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 27 kwietnia 2021 r., XXIII Zs 14/21 uznając, że:

„Jednocześnie skarżący przeoczył szczegółową analizę relacji pomiędzy zamawiającym a (...) Przedsiębiorstwem (...) w Z. z której wynika, że ta ostatnia spółka spełnia warunki z art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a PZP2004. Przede wszystkim bowiem trzeba przypomnieć, że jest to jednoosobowa spółka Miasta Z., tj. posiada ono 100% udziałów w kapitale zakładowym tej spółki. Wbrew twierdzeniom skarżącego powyższe musi być uwzględnione już w kontekście warunku z art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a PZP2004 i nie zawiera się w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. c PZP2004, który nie odnosi się do ilości współników, a jedynie ich statusu. Sam fakt, że (...) Przedsiębiorstwo (...) w Z. sp. z o.o. jest jednoosobową spółką Miasta D. jest istotną przesłanką pozwalającą na wnioskowanie, że zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami. Ponadto należy przypomnieć, że zamawiający działając jako zgromadzenie współników (...) sp. z o.o. dokonuje wyboru członków rady nadzorczej tejże spółki, która następnie dokonuje wyboru jednoosobowego zarządu, który reprezentuje spółkę. Powyższe wskazuje na wpływ zamawiającego na obsadę organów zarządzających i nadzorczych (...) sp. z o.o.”).

Wskazane powyżej instrumentarium weryfikacyjne jest właściwe dla analizy zaktualizowania się przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) ustawy co potwierdza również szereg wyroków Izby, w tym judykat z dnia 16 maja 2022 r., KIO 561/22, KIO 563/22, KIO 573/22, KIO 574/22, KIO 575/22, KIO 577/22, KIO 579/22, KIO 581/22, KIO 587/22, KIO 589/22.

Odwolujący całość swojej argumentacji w zakresie tego zarzutu opiera na tym, że:

1) Zgromadzenie współników w sp. z o.o. nie jest organem zarządczym, a jest nim wyłącznie Zarząd,

2) Rada nadzorcza także nie jest organem zarządczym (lecz jedynie kontrolnym – zupełnie inna funkcja strukturalnie wewnętrznej spółki z o.o.)

Powyższe truizmy prawne, jeżeli miałyby mieć znaczenie przesądające dla wystąpienia kontroli analogicznej udaremniałyby uznanie, że jakakolwiek spółka komunalna może być podmiotem wewnętrznym zamawiającego, a to ze względu na kodeksowe przypisanie roli i funkcji poszczególnym organom spółki. Twierdzenie takie nie może się ostać nie tylko wobec tego, że zamówienia in-house w formule kontraktowej uregulowane art. 214 ust. 1 pkt 11 dedykowane są relacją prawną pomiędzy odrębnymi prawnie podmiotami (zamawiający – osoba prawna), ale również wobec okoliczności, że spółka komunalna w ujęciu systemowym (vide art. 2 u.g.k.) z założenia stanowi podmiot wewnętrzny jednostki samorządu terytorialnego (zinternalizowaną formę realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej). Jednocześnie za przywołanymi już stanowiskami judykatury zamawiający nie ma zarządzać podmiotem wewnętrznym – czego powołując się na funkcje organów Spółki oczekuje odwołujący – lecz sprawować kontrolę. Do wskazanej kwestii szeroko odniósł się Rzecznik Generalny w przytoczonym stanowisku, które zamawiający w tym zakresie powołuje jako własne. Jedynie uzupełniająco zamawiający uzupełnia to stanowisko o to wyrażonej przez Izbę względem w pełni analogicznych zarzutów rozpatrywanych w sprawie KIO 561/22, KIO 563/22, KIO 573/22, KIO 574/22, KIO 575/22, KIO 577/22, KIO 579/22, KIO 581/22, KIO 587/22, KIO 589/22.

Zamawiający wskazał, że posiada uprawnienia kontrolne nad Spółką, spełniające wymagania art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) ustawy, zarówno w zakresie dominującego wpływu na cele strategiczne jak i istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej. Zamawiający w ogłoszeniu wskazał na aspekty korporacyjne umacniające kontrolę nad Spółką wskazując, że „zgodnie z § 11 Aktu Założycielskiego Spółki Czysty Region Sp. z o.o., której Związek jest jedynym współnikiem, do kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy m.in. uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych spółki Czysty Region oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy spółki czy wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto. Ponadto Zgromadzenie Wspólników udziela członkom organów Spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków oraz powołuje i odwołuje członków Rady Nadzorczej.”

Zamawiający w ogłoszeniu wskazał na najbardziej doniosłe – w jego przekonaniu – aspekty korporacyjne związane ze sprawowaną kontrolą analogiczną (aspekty umacniające ją względem rozwiązań typowych dla relacji jednostka samorządu terytorialnego – spółka komunalna). Wskazał, że istnienie kontroli analogicznej pomiędzy Związkiem, a Spółką nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości. Zgodnie z aktami korporacyjnymi:

1) Do zakresu działania Zgromadzenia Wspólników poza innymi sprawami wymienionymi w Kodeksie spółek handlowych lub w niniejszym Akcie należy m.in.:

a) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwo lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego (§11 pkt 3 Umowy Spółki);

b) nabycie i zbycie nieruchomości i użytkowania wieczystego albo udziału w nieruchomości lub prawie użytkowania wieczystego, o ile wartość nabywanego albo zbywanego prawa przekracza 50.000 zł netto (§11 pkt 4 Umowy Spółki);

- c) uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych Spółki oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy Spółki (§11 pkt 7 Umowy Spółki);
- d) powoływanie i odwoływanie członków Rady Nadzorczej i wyznaczanie jej Przewodniczącego (§11 pkt 9 Umowy Spółki);
- e) uchwalanie regulaminu działania Rady Nadzorczej Spółki (§11 pkt 10 Umowy Spółki);
- f) wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto (§11 pkt 12 Umowy Spółki);
- 2) Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników winno być zwołane, jeżeli żąda tego Zarząd bądź Wspólnik dysponujący łącznie 10% kapitału zakładowego (§12 ust. 3 Umowy Spółki);
- 3) Zgromadzenie Wspólników może ustalić wykaz czynności faktycznych lub prawnych, na podjęcie których Zarząd musi uzyskać uprzednią pisemną zgodę Zgromadzenia Wspólników (§29 Umowy Spółki),
- 4) Uprawnienie Zgromadzenia Wspólników do powoływania i odwoływania Członków Rady Nadzorczej, w tym do odwołania w każdej chwili (§16 ust. 3 i 4 Umowy Spółki). Prawo do wybierania Przewodniczącego Rady Nadzorczej (§16 ust. 5 Umowy Spółki); 5) kompetencja Rady Nadzorczej m.in. do:
 - a) stałego nadzorowania działalności Zarządu Spółki (§22 ust. 2 pkt 1 Umowy Spółki);
 - b) uchwalania regulaminu działania Zarządu Spółki (§22 ust. 2 pkt 2 Umowy Spółki);
 - c) badania i oceny sprawozdania Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków Zarządu dotyczących podziału zysku albo straty, a także składania Zgromadzeniu Wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny (§22 ust. 2 pkt 3 Umowy Spółki);
 - d) powoływania i odwoływania członków Zarządu Spółki (§22 ust. 2 pkt 4 Umowy Spółki);
 - e) zawieszania w czynnościach, z ważnych powodów, członków Zarządu (§22 ust. 2 pkt 5 Umowy Spółki),
 - f) rozpatrywania innych spraw zleconych przez Zgromadzenie Wspólników lub wnioskowanych przez Zarząd (§22 ust. 2 pkt 7 Umowy Spółki);
 - g) wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 1.000.000 zł netto (§22 ust. 2 pkt 8 Umowy Spółki)
 - h) badania wszelkich dokumentów spółki. W każdym czasie Rada Nadzorcza może żądać od Zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątki spółki (§23 Umowy Spółki),
 - i) delegowania swoich członków do czasowego wykonywania czynności Zarządu Spółki – w przypadku zawieszenia w czynnościach członków Zarządu lub w sytuacji, gdy Zarząd z innych powodów nie może działać (§24 Umowy Spółki),
 - j) do wyrażania opinii we wszystkich sprawach Spółki oraz występowania do Zarządu z wnioskami i inicjatywami (§7 ust. 2 Regulaminu Rady Nadzorczej),
 - k) obowiązanie Zarządu do powiadamiania Rady Nadzorczej o zajętych stanowiskach w sprawie opinii, wniosków lub inicjatyw nie później niż na 14 dni od daty posiedzenia, na którym Rada wyraziła opinię, wystąpiła z wnioskiem lub inicjatywą (§7 ust. 3 Regulaminu Rady Nadzorczej),
 - l) wyrażania zgody na obciążanie nieruchomości Spółki ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz na zaciągnięcie przez Spółkę zobowiązań o wartości przekraczającej 250 000,00 zł (§9 ust. 1 lit d) Regulaminu Rady Nadzorczej),
 - m) wyrażenie zgody na zaciąganie zobowiązań warunkowych, w tym udzielenie przez Spółkę gwarancji i poręczeń majątkowych o wartości przekraczającej równowartość 250 000,00 zł oraz wystawienie weksli o takiej wartości (§9 ust. 1 lit n) Regulaminu Rady Nadzorczej.

dowód: umowa Spółki oraz Regulamin Rady Nadzorczej

Dodatkowo zamawiający wskazał, na podjęcie przez Zarząd Związku dnia 23 maja 2016 r. uchwały nr 31/16 w sprawie wprowadzenia zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Związku Międzygminnego „Czysty Region”. Zgodnie z § 2 wskazanego aktu:

„1. Głównymi celami nadzoru właścicielskiego sprawowanego przez Związek nad spółkami są:

- 1) wzrost efektywności działania, skuteczności zarządzania i wartości spółek;
- 2) racjonalne wykorzystywanie zasobów majątkowych dla zapewnienia prawidłowej realizacji zadań, w tym wynikających z realizacji zadań Związku;
- 3) skuteczne wykonywanie praw właścicielskich dla realizacji zadań i celów, dla których zostały powołane spółki;
- 4) osiągnięcie przejrzystości funkcjonowania spółek.

2. Osiągnięciu wymienionych celów służy:

1)wdrażanie rozszerzonych w stosunku do obowiązujących przepisów prawa, form i procedur nadzoru właścicielskiego;
2)dobór właściwie przygotowanych członków Rad Nadzorczych oraz kadry zarządzającej spółek;
3)wdrażanie mechanizmów monitorowania i oceny działalności ekonomiczno - finansowej spółek; 4) ujednoczenie standardów wykonywania nadzoru przez nawiązanie do zasad stosowanych w tym zakresie w jednostkach samorządu terytorialnego wchodzących w skład Związku, w szczególności w Gminie Kędzierzyn - Koźle.”

Ponadto mocą postanowienia § 23:

„1. W odniesieniu do spółki „Czysty Region” Sp. z o. o. w Kędzierzynie – Koźlu stosuje się następujące przepisy dodatkowe:

1)Zarząd Spółki przedkłada miesięczne i kwartalnie informacje według wzoru, stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej uchwały;

2)Zarząd Spółki przedkłada miesięczne zestawienia :

a)awarii samochodów wg nr rejestracyjnych wraz z tonażem w skali m-ca dla wszystkich pojazdów;

b)ilości odebranych odpadów w każdym sektorze terenu Związku, z podziałem na poszczególne frakcje;

c)kosztów wykonania usługi odbioru odpadów w każdym sektorze terenu Związku, z podziałem na poszczególne frakcje;

3) Zarząd Spółki obowiązany jest do bieżącego informowania o stopniu realizacji prowadzonych inwestycji oraz o wszelkich prowadzonych sprawach”

W świetle powyżej przywołanych regulacji korporacyjnych w tym inkorporowanych rozwiązań szczegółowych, m.in. wiążących się z comiesięcznym, bieżącym, raportowaniem przez Zarząd o kwestiach istotnych w świetle funkcjonowania Spółki, w ocenie zamawiającego nie sposób odmówić relacji istniejącej pomiędzy Związkiem, a Spółką cech kontroli analogicznej.

Zarzut 4

Kolejny zarzut sformułowany przez odwołującego referuje do przesłanki zależności ekonomicznej wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit b) ustawy Zgodnie z wskazanym przepisem udzielenie zamówienia in-house jest prawnie dozwolone jeżeli:

„ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,”

Miernik ustalenia stopnia zależności został określony w art. 214 ust. 5 ustawy, który stanowi, że:

„Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.”

Zamawiający w oparciu o ww. przepisy ustalił, że wymagany stopień zależności został osiągnięty i wskazał w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, że:

„wskaźnik powyższy wynosił:

-w 2023 r. - 93,46%;

-w 2022 r. – 95,08%;

-w 2021 r. – 92,14%.”

Odwołujący w stawianym zarzucie nie podjął nawet próby wskazania realnych przyczyn kwestionowania powyżej wskazanych ustaleń, chociażby w oparciu o powszechnie dostępne dane finansowe Spółki, które są powszechnie dostępne, w tym w związku z formą organizacyjnoprawną Spółki. Odwołujący odstąpił również od analizy informacji o umowach, które zawiera Spółki – chociażby w oparciu o BZP czy Dz. Urz. UE.

W zamian skonkretyzowanych zarzutów, odwołujący ukazał swoje własne założenia metodologiczne, które (w jego ocenie) powinny być uwzględniane do weryfikacji stopnia zależności ekonomicznej. Odwołujący uznał, że:

1) „do % aktywności realizowanej przez spółkę komunalną na rzecz zamawiającego nie może być uwzględniania wszelka działalność – lecz jedynie ta, która została objęta przedmiotem zamówienia in-house (wąski zakres).”

Zamawiający wskazał, że przy ustaleniu stopnia zależności ekonomicznej powinny być uwzględnione wszystkie przychody osiągane przez Spółkę związane z świadczeniem usług, dostaw lub robót budowlanych. W szczególności obliczenie stopnia zależności ekonomicznej następuje przy uwzględnieniu całego zakresu działalności Spółki. Pogląd zamawiającego ma przy tym poparcie w jednolitych stanowiskach organów publicznych, w tym Prezesa UZP, który wskazał, że „dokonując kalkulacji stopnia zaangażowania wykonawcy w realizację zadań powierzonych mu przez zamawiającego „(...) bierze się pod uwagę średni przychód osiągnięty przez kontrolowaną osobę prawną w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Przychód taki powinien uwzględniać całą działalność prowadzoną przez podmiot, z czego ponad 90% musi być generowane w ramach zadań powierzonych mu przez kontrolującą instytucję zamawiającą lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą.” (UZP, Współpraca publiczno-publiczna w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, s.

13).

Zbieżnie uznała Izba m.in. w wyroku z dnia 1 lipca 2022 r., KIO 1355/22.

2) „w ramach usług odbioru i transportu odpadów na rzecz zamawiającego nie było zatem żadnego <konkretnego polecenia> – bowiem nie było ono skuteczne i oznaczało albo polecenie warunkowe albo <polecenie> dedykowane do ogółu. Polecenie mogłoby obejmować zobligowanie do złożenia oferty w postępowaniu o określonej treści – natomiast takie działanie byłoby wątpliwe w świetle przepisów dot. niedozwolonych porozumień wertykalnych i możliwości manipulowania przez zamawiającego wynikiem postępowania”

Zamawiający odczytał stanowisko odwoławcze odwołującego, jako próbę wykazania, że w ramach metodologii obliczeniowej do parytetu 90% nie można wliczać przychodów uzyskanych z realizacji świadczeń na innej podstawie niż uchwała erekcyjna / powierzeniowa lub in-house kontraktowy. Innymi słowy odwołujący, w istocie zmierza do zaprezentowania własnego stanowiska w tym zakresie, opierając je na nieuprawnionym, zawężającym sposobie interpretowania pojęcia „powierzenie”. Za szerokim sposobem definiowania pojęcia „zadania powierzone” przemawia m.in. analiza orzecznictwa TSUE. Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE „W istocie (...) należy uwzględnić wszelką działalność wykonywaną przez to przedsiębiorstwo na podstawie zamówienia udzielonego mu przez instytucję zamawiającą”. Szeroko pojęcie to definiuje również KIO np. w uchwale z dnia 21 sierpnia 2017 r., KIO/KU 45/17 w której podkreślono, że „przez <powierzenie zadań>, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b) Pzp, rozumieć należy zlecenie konkretnych działań (zadań) w ramach zamówienia publicznego (odpłatnej umowy zawieranej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane) przez konkretnego zamawiającego sprawującego kontrolę nad tą osobą prawną (...)”. Do ww. szerokiego sposobu definiowania pojęcia „zadań powierzonych” przychyliła się również Prezes UZP podkreślając, że „przez <zadania powierzone> należy bez wątpienia rozumieć zadania zlecone w różnej formie przez instytucję zamawiającą podległej osobie prawnej”.

W sposób skonkretyzowany do wskazanego aspektu odniosła się Izba m.in. w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r., KIO 3621/21.

Wskazana linia orzecznicza ma charakter jednolity i nawiązuje do niej również wyrok KIO z dnia 16 maja 2022 r., KIO 561/22, KIO 563/22, KIO 573/22, KIO 574/22, KIO 575/22, KIO 577/22, KIO 579/22, KIO 581/22, KIO 587/22, KIO 589/22.

Wobec powyższego zamawiający uznał zarzuty o charakterze metodologicznym za nietrafne i niekorespondujące z treścią regulacji ustawy zamawiający oświadczył, że na bieżąco kontroluje stopień zależności ekonomicznej Spółki od Związku, ze względu na mnogość relacji in-house, które łączą ją ze Spółką – niektóre spośród nich zostały wskazane w tym piśmie. Zamawiający w celu uchylecia jakichkolwiek wątpliwości w zakresie spełniania przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit b) ustawy złożył zsyntetyzowane wyniki analizy zależności ekonomicznej Spółki względem Związku.

dowód: dokumenty dotyczące zależności ekonomicznej Spółki względem Związku

Zarzut 5

Kolejny z zarzutów nawiązuje do przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit c) ustawy, zgodnie z którą udzielenie zamówienia in-house jest prawnie dozwolone jeżeli:

„w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego”

Odwołujący poprzestał w tym zakresie na swojej własnej interpretacji treści przywołanego przepisu, uznając, że „Przepisy nie utożsamiają udziału, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit c) ustawy z udziałem wspólników w kapitale zakładowym spółki”.

Stanowisko prawne odwołującego jest według zamawiającego oczywiście nietrafne. Wystarczy w tym zakresie odnotować regulację przepisu art. 214 ust. 8 ustawy, który stanowi, że:

„Zakazu udziału kapitału prywatnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. c, pkt 12 lit. c i pkt 13 lit. c, nie stosuje się do:

1) osób prawnych z udziałem partnera prywatnego wyłonionego zgodnie z ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 30 i 203) lub

2) udziału pracowników reprezentujących w sumie do 15% kapitału zakładowego spółki, w przypadku prostej spółki akcyjnej - do 15% akcji tej spółki, posiadających łącznie do 15% głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu.”

Przywołany przepis – ustanawiający wyjątki względem zakazu o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit c) ustawy wprost referuje do struktury udziałowej, a więc bezpośredniego udziału kapitału prywatnego (odpowiednio w spółce celowej o której mowa w uP.p.p. oraz spółce z udziałem pracowniczym – w przypadku spółek komunalnych, takich które powstały w okresie transformacji ustrojowej).

Również prounijna wykładnia ww. regulacji, którą odwołujący opiera na angielskojęzycznym brzmieniu regulacji art. 12 Dyrektywy 2014/24/UE jest nietrafna, nie tylko wobec oczywistego brzmienia tej regulacji (w każdej spośród wersji językowych), ale również motywu 32, który wprost wskazuje na ratio legis wskazanej regulacji, zgodnie z którym „Wyłączenie to nie powinno dotyczyć sytuacji, gdy prywatny wykonawca ma bezpośredni udział w kapitale kontrolowanej osoby prawnej, ponieważ w takich okolicznościach udzielenie zamówienia publicznego bez procedury konkurencyjnej

zapewniłoby prywatnemu wykonawcy posiadającemu udział kapitałowy w kontrolowanej osobie prawnej nienależną przewagę nad konkurentami.”

Zważając na powyższe dla spełnienia przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit c) ustawy wystarczająca i jedynie właściwie pozostaje zweryfikowanie struktury udziałowej. Wystarczające jest zatem poprzestanie na stwierdzeniu, że 100% udziałów w Spółce posiada zamawiający, tj. jednostka sektora finansów publicznych (podmiot publiczny, a nie prywatny). Zarzut 6

Zarzut opiera się na rzekomym nieprzeprowadzeniu negocjacji pomiędzy zamawiającym, a Spółką. W pierwszej kolejności zamawiający w tym zakresie poczynił uwagę natury prawnej. Zamawiający publikując ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, nie jest zobligowany uprzednio do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia przez skierowanie do podmiotu wewnętrznego zaproszenia do negocjacji, a tym bardziej przeprowadzenia czy zakończenia negocjacji. Przepis art. 216 ust. 2 ustawy, ani żaden inny przepis ustawy, nie ustanawia maksymalnej cezurę czasowej publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy względem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia in-house. Nie ma przy tym żadnych przeszkód prawnych, aby ogłoszenie to wyprzedzało wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki. Wskazany przepis stanowi jedynie, że zawarcie umowy in-house, nie może nastąpić wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia, o którym mowa w art. 216 ust. 1 ustawy. Jednocześnie o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia in-house, Zamawiający informuje ogłoszeniem o wyniku postępowania, publikowanym niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania (art. 216 ust. 3 ustawy).

Zważając na to, że wszystkie przesłanki dotyczące udzielenia zamówienia in-house, wyrażone są w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, a żadna z nich nie wymaga wszczęcia czy przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wewnętrznego, czy posiadania informacji uzyskiwanych w toku tego postępowania, również z tej przyczyny nie sposób wywodzić prawnej dopuszczalności publikacji ogłoszenia, o którym mowa w art. 216 ust. 1 ustawy dopiero po wszczęciu czy zakończeniu tego postępowania. Wszystkie wyrażone w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy przesłanki związane są z relacją zachodzącą pomiędzy zamawiającym, a podmiotem wewnętrznym, a zatem są w pełni obiektywnie weryfikowalne i sprawdzalne w warunkach pozaproceduralnych.

Odwołujący z faktu rzekomego nieprzeprowadzenia negocjacji wywodzi, że nastąpiło naruszenie przepisów ustawy i to na dodatek o kwalifikowanym charakterze, a więc takie, które miałyby stanowić podstawę do jego unieważnienia. Z takim poglądem, z przyczyn wskazanych powyżej, nie sposób się zgodzić.

Zamawiający wskazał, że dnia 20 maja 2024 r. wszczął postępowanie przez skierowanie do Spółki zaproszenia do negocjacji. dowód: zaproszenie do negocjacji

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że negocjacje prowadzone były dnia 21 maja 2024 r.; 28 maja 2024 r. oraz 4 czerwca 2024 r. dowód: protokół z negocjacji

W świetle powyższego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że zamawiający przeprowadził postępowanie z poszanowaniem regulacji ustawy dotyczących trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zarzut 7

Odwołujący zarzuca zamawiającemu, a w istocie Związkowi naruszenie art. 4 ust. 1 pkt 1) u.g.k. Odwołujący przy tym błędnie przyjmuje, że stosowna uchwała miałaby być podejmowana przez organy stanowiące gmin członkowskim Związku, a nie przez Zgromadzenie Związku (vide „W przedmiotowej sprawie nie można uznać, że uchwała taka została podjęta w sposób dorozumiany przez przystąpienie przez poszczególne gminy do Związku Międzygminnego „Czysty Region”). Zamawiający wskazał, że przedmiotem uchwały dotyczącej przystąpienia do związku, jest zgoda na transfer zadań i kompetencji publicznych z gminy na związek międzygminny, który stanowi formę współdziałania podmiotów publicznych, a jednocześnie odrębną względem jednostek samorządu terytorialnego tworzących tenże związek osobę prawną. Przeniesione na związek międzygminny zadania są realizowane jest przez niego w warunkach swobody doboru formy realizacji tychże zadań jakie z założenia konstytucyjnego oraz ustawowego przysługują gminom oraz związkom. Innymi słowy to nie gminy przystępujące do związku, lecz Związek przez odpowiednie organy dokonuje wyboru formy realizacji zadań.

Wobec powyższego należy wskazać, że Spółka stanowi wybraną formę realizacji zadań publicznych Związku, na co wskazuje już sama umowa spółki – poprzedzona stosownymi uchwałami organu stanowiącego o powołaniu i transformacji Spółki. Spółka powstała w wyniku przekształcenia Miejskiego Składowiska Odpadów w Kędzierzynie-Koźlu w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (mocą uchwały nr XXVIII/351/12 Rady Miasta Kędzierzynie-Koźle z dnia 25 października 2012 r. w sprawie likwidacji i przekształcenia Miejskiego Składowiska Odpadów w Kędzierzynie-Koźlu w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.).

Zgodnie z regulacją §2 ust. 2 Umowy spółki „Spółka powstała w celu realizacji zadań własnych Gminy Kędzierzynie-Koźle oraz zadań Związku Międzygminnego <Czysty Region> z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z zakresu utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, oraz w celu wykonywania

usług w ogólnym interesie gospodarczym”. Postanowienie §2 ust. 3 Umowy spółki wskazuje, że „Na zasadach określonych we właściwych przepisach, Spółka może podejmować inną działalność, o ile nie spowoduje to uszczerbku dla podstawowego zadania spółki”.

dowód: Umowa spółki

Zarzut 8 i 10

Odwołujący, w oparciu o ogólne stanowisko własne co do możliwości zakwalifikowania przedmiotu zamówienia do kategorii UOIG (negujące taką możliwość) uznał, że zastosowanie trybu z wolnej ręki w niniejszej sprawie rażąco narusza zasady rynku wspólnego i jest niedopuszczalne w świetle prawa.

Zarzuty ogniskujące się wokół zagadnień dotyczących pomocy publicznej oraz kwalifikacji przedmiotu zamówienia do kategorii „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”, pozostają bez znaczenia dla postępowania. Niezależnie od tego, że zamawiający podjął wszelkie działania w zgodności z regulacjami prawa unijnego dotyczącymi materii pomocy publicznej, to wskazać należy, że regulacje art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, ani żadnych innych wskazanego aktu, nie limitują prawnego dozwoleń zastosowania kontraktowej formuły in-house względem jakiegokolwiek kategorii świadczeń. Innymi słowy przedmiotem zamówienia in-house w formule kontraktowej może być każda usług, dostawa czy robota budowlana w rozumieniu ustawy, a nie wyłącznie takie, które można zakwalifikować jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG). Również na gruncie unijnego prawa zamówień publicznych, w tym artykułu 12 Dyrektywy 2014/24/UE stosowne ograniczenie nie funkcjonuje. Zgodnie z artykułem 12 „Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki (...)”.

Prawodawca krajowy jak i unijny nie wprowadzili limitacji stosowania zamówień in-house wyłącznie do UOIG, a co więcej w artykule 1 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE wprost wskazano, że „Niniejsza dyrektywa nie ogranicza swobody państw członkowskich w zakresie definiowania, zgodnie z prawem unijnym, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, sposobu ich organizacji i finansowania - zgodnie z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej - a także określania tego, jakim szczegółowym obowiązkiem usługi te powinny podlegać. Niniejsza dyrektywa nie wpływa również na decyzje organów publicznych dotyczące tego, czy chcą one - oraz w jaki sposób i w jakim stopniu - samodzielnie realizować funkcje publiczne zgodnie z art. 14 TFUE oraz Protokołem nr 26.”.

W świetle powyżej przywołanych regulacji unijnego prawa zamówień publicznych jak i ustawy nie budzi wątpliwości, że klasyfikacja przedmiotu zamówienia udzielanego w ramach postępowania do kategorii UOIG pozostaje irrelevantna dla prawnej dopuszczalności udzielenia zamówienia in-house w ramach postępowania. Doniosłe znaczenie ma spełnienie przesłanek wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, które wyrażają wymogi (przesłanki) prawnej dopuszczalności skorzystania z formuły in-house kontraktowego.

Odwołujący kwestionuje przy tym posiadanie przez przedmiot zamówienia cech UOIG powołując się na to, że zamówienie może być realizowane również przez inne niż Spółka podmioty, a w istocie sprowadza czynioną argumentację do tamowania możliwości udzielenia zamówienia in-house ze względu na funkcjonowanie na rynku podmiotów świadczących określone kategorie usług. Należy w tym zakresie zgodzić się z stanowiskiem wyrażonym przez SO w Warszawie w wyroku z dnia 27 października 2022 r., XXIII Zs 131/22, odnoszącym się do „zasygnalizowanego przez skarżącego twierdzenia jakoby na terenie gmin istniała silna konkurencja i różnorodność w zakresie przedmiotu zamówienia, co nie uzasadnia stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (W tym zakresie – przypis własny) zgodzić się należy z zamawiającym, że okoliczność ta, nawet gdyby okazała się prawdziwa, nie ma żadnego znaczenia dla dopuszczalności udzielenia zamówienia w trybie in house.”.

W zakresie zarzutu rzekomej niezgodności działań zamawiającego z regulacjami prawa pomocy publicznej należy wyraźnie wskazać, że już w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, zamawiający wskazał, że „Wykonawcy przysługują rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszym zamówieniem – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z zasadami opisanymi w PPU. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia zamawiającemu nadwyżki.”.

Za regulacjami §3 wzoru umowy zamawiający wskazał, że:

„1. Strony ustalają, że Wykonawcy przysługują rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszą umową – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w niniejszej umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty.

2. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z poniższymi ustępami. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia zamawiającemu nadwyżki.

4. Przy wyliczeniu Zamawiający kieruje się następującymi zasadami:

1) uwzględniane zostają wszystkie koszty świadczenia usług objętych zakresem Umowy, ponoszone przez Wykonawcę, w szczególności:

2) uwzględnieniu podlegają tylko takie koszty, jakie poniosłoby, wykonując takie same usługi, przedsiębiorstwo podobnej wielkości, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w majątek pozwalający na spełnienie wymogów wynikających z Umowy;

3) koszty umniejsza się o wartość użyczanych przez zamawiającego środków trwałych służących wykonaniu umowy; umniejszenie to jest obliczane z uwzględnieniem okresu korzystania z użyczonych środków trwałych;

4) koszty umniejsza się o jakiegokolwiek inne przychody wygenerowane podczas wypełniania zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy, w szczególności wpływy ze sprzedaży odpadów (np. jako surowców wtórnych) i wpływy z reklamy na pojazdach – nie uwzględnia się jednak przy tym wynagrodzenia wypłacanego na podstawie Umowy;

5) do obliczeń Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć wszystkie niezbędne dokumenty, w tym sprawozdanie finansowe za ostatni okres za które je zatwierdzono, nadto wykorzystywane są dane przedkładane przez Spółkę na podstawie niniejszej umowy i inne dane analityczne umożliwiające weryfikację kosztów poniesionych na świadczenie usług objętych umową;

6) rozsądny zysk, o którym mowa w ust. 3, obliczany będzie w następujący sposób: wysokość rozsądnego zysku przysługującego Wykonawcy określa się na cały okres trwania umowy, jako iloczyn wartości kosztów wykonania umowy przez Spółkę w tym okresie oraz stopy zwrotu (wynoszącej% rocznie i podlegającej zmniejszeniu proporcjonalnie do okresu obowiązywania umowy w roku);

w związku z realizacją przez Wykonawcę pozostałej działalności, wartość kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę w zakresie, w jakim nie są one wyodrębnione w rachunkowości Wykonawcy, obliczana jest na podstawie całości kosztów działalności Spółki w oparciu o uzgodnione między zamawiającym a Wykonawcą klucze alokacyjne, które zostaną uzgodnione do dnia 30.06.2024r., wartość klucza alokacyjnego dla obliczeń wskazanych pod lit. b) określa załącznik nr 4 do niniejszej Umowy,

7) ze względu na fakt prowadzenia przez Wykonawcę innych rodzajów działalności oprócz usług świadczonych na rzecz zamawiającego, w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia tzw. subsydiowania skrośnego, Spółka zobowiązana jest w taki sposób prowadzić księgi rachunkowe, aby rozdzielić odpowiednio te działalności.

5. Dla potrzeb obliczeń wskazanych w ust. 2, Wykonawca przedkłada w terminie do 30 dni od zakończenia umowy dane o wysokości kosztów wskazanych w ust. 4 za dany rok wykonywania umowy. Zamawiający dokonuje weryfikacji danych w terminie 30 dni od dnia ich przekazania, informując niezwłocznie Wykonawcę o tym, czy wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty. Jeśli wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty,

Wykonawca obowiązany jest zwrócić nadwyżkę na podstawie noty księgowej, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania."

Dodatkowo § 14 wzoru umowy stanowi, że:

„1. Wraz z podpisaniem niniejszej umowy Wykonawca przedkłada szczegółowy kosztorys usługi odbioru 1 Mg odpadów zmieszanych i segregowanych.

2. Kosztorysy, o którym mowa w ust. 1 powinien zawierać wszystkie koszty wykonania usługi odbioru odpadów zmieszanych i segregowanych przy uwzględnieniu uwarunkowań określonych w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym koszty (...)"

dowód: wzór umowy

Przywołane regulacje kontraktowe potwierdzają uwzględnienie przez zamawiającego w ramach postępowania okoliczności związanych z unijnymi regulacjami w obszarze pomocy publicznej. Jeżeli w ocenie odwołującego – co zamawiający neguje – zaistniały jakiegokolwiek naruszenia w zakresie dotyczącym pomocy publicznej, to organem właściwym do rozpatrzenia takich zarzutów jest Prezes UOKiK, albowiem sformułowane zarzuty w istocie nie dotyczą zgodności z regulacjami ustawy czynności lub zaniechań zamawiającego w ramach postępowania, lecz zarzucanego niedopełnienia rzekomych, innych obowiązków niż wynikające z regulacji wskazanego aktu obowiązków prawnych (vide „Podjęcie takiej czynności wymagałoby uprzedniego zgłoszenia Komisji Europejskiej”), których realizacja w ocenie odwołującego jest niezbędna, względnie naruszenia przepisów innych aktów prawnych (regulacji unijnych dotyczących pomocy publicznej).

Zarzut 9

Kolejny z zarzutów stanowi w istocie wyraz braku akceptacji istnienia po stronie jednostek samorządu terytorialnego oraz związków międzygminnych – prawem gwarantowanej – swobody w doborze form realizacji zadań, a także zasadniczej, równoprawności zamówień in-house względem zamówień publicznych udzielanych w formułach otwarto-konkurencyjnych (w ujęciu modelowym).

Zamawiający podkreślił, że każda z prawem przewidzianych form realizacji zadań stanowi zasadniczo równoważną

względem pozostałych. W kontekście równoprawności zinternalizowanych oraz zeksternalizowanych form realizacji zadań publicznych, wypowiedział się m.in. TSUE w wyroku z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-3/19, wskazując, że „art. 2 ust. 1 akapit

pierwszy dyrektywy 2014/23 ustanawia zasadę swobodnego administrowania przez krajowe, regionalne i lokalne organy władzy publicznej zgodnie z prawem krajowym i prawem Unii. Dlatego też owe <organy władzy publicznej>, postrzegane jako organy posiadające uprawnienia normatywne, a nie jako instytucje lub podmioty zamawiające, mają swobodę decydowania o tym, jak najlepiej zarządzać wykonaniem robót budowlanych lub świadczeniem usług, aby zapewnić w szczególności wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności, równe traktowanie i propagowanie powszechnego dostępu oraz praw użytkowników w dziedzinie usług publicznych. Po trzeciej, z art. 2 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/23 w związku z jej motywem 5 wynika, że wspomniane organy mogą zdecydować, czy będą wykonywać swoje zadania w zakresie interesu publicznego z wykorzystaniem własnych zasobów, czy we współpracy z innymi organami, lub czy powierzą je wykonawcom. Jak zatem widać, dyrektywa 2014/23 nie może pozbawić państw członkowskich swobody optowania za jednym sposobem zarządzania na niekorzyść innych. Swoboda ta oznacza bowiem dokonanie wyboru na etapie poprzedzającym udzielenie koncesji, a w związku z tym ta decyzja nie może być objęta zakresem dyrektywy (zob. analogicznie wyrok z dnia 3 października 2019 r., Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, pkt 44; postanowienia z dnia 6 lutego 2020 r.: Pia Opera Croce Verde Padova, C-11/19, EU:C:2020:88, pkt 41; Rieco, od C89/19 do C-91/19, EU:C:2020:87, pkt 33)..”.

Zbieżne stanowiska wyrażają krajowe organy, w tym m.in. Prezes UZP uznając, że „to do decyzji właściwej jednostki samorządu terytorialnego będzie należał wybór formy organizacyjnoprawnej wykonywanej gospodarki komunalnej w celu realizacji zadań własnych. Jednocześnie ustawa o gospodarce komunalnej nie zawiera żadnych wskazówek, które preferowałyby którykolwiek ze sposobów wykonywania gospodarki komunalnej.” .

Swoboda organizatorska gmin (a w konsekwencji również związków międzygminnych) we wskazanym zakresie jest również czynnikiem podkreślanym przez przedstawicieli doktryny, w tym A. Trełę, która uznaje, że wykreowany ustawami samorządowymi oraz u.g.k. system „tworzy gwarancję organizatorskiej swobody w sferze gospodarki komunalnej, która wyraża się w tym, że w ramach ogólnej normy kompetencyjnej jednostki samorządu terytorialnego dysponują samodzielnością upoważniającą do działania nakierowanego na osiągnięcie określonego celu”.

W konsekwencji zaktualizowanie się przesłanek (w tej sprawie – wyrażonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy) gwarantuje Związkowi, możliwość skorzystania z równoprawnej względem zamówień publicznych formy realizacji zadania jaką jest kontraktowa formuła zamówień in-house.

Zamówienia in-house, spełniające wymogi wynikające z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, należy uznać za prawnie dozwoloną formułę realizacji zadań z wykorzystaniem zasobów własnych, która to stanowi alternatywę dla zeksternalizowanych metod realizacji zadań (zamówienia publiczne, PPP itd.). Nie sposób zatem prawnie dopuszczonych alternatyw względem zamówień publicznych traktować jako z założenia konstrukcyjnego generujących szereg deliktów nieuczciwej konkurencji. Odwołujący w sposób gołosłowny i hasłowy, wskazuje na rzekome delikty nieuczciwej konkurencji, które miałyby (zasadniczo czysto hipotetyczne) wystąpić w związku z udzielaniem zamówienia in-house, w tym również w ramach postępowania. Odwołujący uzasadnia zarzut powołując się na rzekome:

- 1)nierynkowe dokapitalizowanie Spółki,
- 2)subsydiowanie skrośne,
- 3)stosowanie preferencyjnych warunków kontraktowych,
- 4)porozumienie antykonkurencyjne
- 5)dopuszczenie się zmowy przetargowej 6) nadużycie pozycji dominującej 7) naruszenie przepisów u.z.n.k.

Szeroki zakres zarzucanych zamawiającemu nieprawidłowości nie wiąże się chociażby z uprawdopodobnieniem możliwości wystąpienia deliktów, których miałyby się dopuścić zamawiający, w tym przy współdziałaniu Spółki. Zamawiający neguje wystąpienia jakichkolwiek nieprawidłowości przy udzielaniu zamówienia, w szczególności takich, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji (sensu largo). Jednocześnie wobec tego, że Odwołujący stawia zarzuty bliźniacze względem już rozpatrywanych przez Izbę czy Sąd Zamówień Publicznych, zasadne jest wskazanie, że:

1)„Odnosząc się na zakończenie do zasygnalizowanego przez skarżącego twierdzenia jakoby na terenie gmin istniała silna konkurencja i różnorodność w zakresie przedmiotu zamówienia, co nie uzasadnia stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki zgodzić się należy z zamawiającym, że okoliczność ta, nawet gdyby okazała się prawdziwa, nie ma żadnego znaczenia dla dopuszczalności udzielenia zamówienia w trybie in house.” (Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 października 2022 r., XXIII Zs 131/22),

2)„Odnosząc się do zarzutu skarżącego dotyczącego naruszenia jego zdaniem art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy w zw. z art. 17 ustawy w zw. z art. 83 ustawy w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów

("UOKiK") w zw. z art. 3 UOKiK, wskazać należy, że Sąd Okręgowy podziela stanowisko KIO, że przewidziana w art 214 ust. 1 pkt 11 uPzp możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki zalicza się do ustawowych wyjątków dopuszczających ograniczenie konkurencji." (Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 czerwca 2022 r., XXIII Zs 5/22), 3), stosowanie art. 7 ust. 1 PZP2004 w ramach zamówienia publicznego udzielanego z wolnej ręki w trybie in-house nie jest możliwe, albowiem rozważana procedura w rzeczywistości z natury wyłącza zasady uczciwej konkurencji i równe zasady traktowania wykonawców. (...). Ze zgoła odmienną sytuacją mamy do czynienia gdy zamówienie publiczne jest udzielane z wolnej ręki w trybie in-house. Zamówienie publiczne jest bowiem udzielane podmiotowi silnie powiązanemu z zamawiającym, z pominięciem rozeznania rynku w tym analogicznych ofert innych podmiotów działających na rynku." (...). Z tego też względu ustawodawca zarówno na gruncie prawa unijnego, jak i w prawie krajowym precyzyjnie określił przesłanki jakie muszą być spełnione dla udzielenia zamówienia publicznego w tym trybie i ich wypełnienie zastępuje zastosowanie ogólnej normy art. 7 ust. 1 dPZP.." (Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 czerwca 2021 r., XXIII Zs 27/21), Zamawiający powołał również wyrok KIO z dnia 22 listopada 2021 r., KIO 3096/21, wyrok KIO dnia 27 grudnia 2018 r., KIO 2567/18, wyrok KIO z dnia 7 lutego 2017 r., KIO 96/17.

Dodatkowo zamawiający podkreślił, że jeżeli w ocenie odwołującego istnieją jakiegokolwiek realne, uzasadnione i skonkretyzowane czynniki, które mogłyby wykazywać potencjał naruszenia przez Związek czy Spółkę regulacji z zakresu ochrony konkurencji, to organem właściwym do ich rozpatrzenia pozostaje Prezes UOKiK.

Zarzut 11 i 12

Odwołujący blankietowo stawia zarzut rzekomego niezapewnienia najlepiej jakości usług / efektów zamówienia oraz braku rzetelnej analizy potrzeb. Zamawiający oświadczył, że wybór formy realizacji zadań i korzystanie z instrumentu zamówień in-house, jest działaniem racjonalnym zamawiającego i popartymi stosownymi analizami.

Zamawiający dodatkowo w przypadku zamówienia udzielanego w ramach postępowania przeprowadził (w maju 2024 r.) analizę o której mowa w art. 83 ust. 1 ustawy, a stosownego braku nie sposób wywodzić z treści ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, skoro zgodnie z treścią stosownych regulacji, elementem obligatoryjnym tego ogłoszenia (lub jakiegokolwiek innego) było przywołanie, powołanie czy załączenie analizy potrzeb i wymagań.

dowód: analiza potrzeb i wymagań

Zbieżnie uznała Izba, w wyroku z dnia 22 czerwca 2021 r., KIO 731/21; KIO 747/21, w wyroku z dnia 22 listopada 2021 r., KIO 3096/21.

Zarzut 13

Kolejnym fasadowo stawianym zarzutem jest zarzut rzekomego niewłaściwego ustalenia wartości zamówienia. Odwołujący wskazał w tym zakresie na:

1) regulację art. 35 ustawy

2) brak wskazania w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy wartości zamówienia

Dodatkowo odwołujący z ww. okoliczności wywodzi nie tylko rzekome nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia, lecz dalej idącą konsekwencję, a mianowicie, że „tym samym wynagrodzenie płatne (z tytułu realizacji in-house) nie nawiązuje do jakichkolwiek realiów gospodarczych – a tym samym jest zakazane z mocy prawa.”

Zamawiający ustalił szacowaną wartość zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Zamawiający dnia 15 maja 2024 r. oszacował łączną wartość zamówienia na kwotę 317 455,20 zł netto, co samoistnie stanowi wartość mniejszą niż progi unijne.

dowód: notatka służbowa z szacowania wartości zamówienia

Niemniej jednak ze względu na dyspozycję art. 30 ust. 1 ustawy oraz pozostałe zaplanowane zamówienia wykazujące tożsamości przedmiotowe, temporalne oraz podmiotowe, zamówienie udzielane jest w oparciu o reguły właściwe dla zamówień o wartości unijnej.

Zamawiający wskazał, że czynność szacowania wartości zamówienia jest czynnością podejmowaną na etapie przygotowania postępowania i jako taka samoistnie nie może stanowić przedmiotu odwoławczego. Odwołujący nie neguje przy tym konsekwencji proceduralnych szacowania wartości zamówienia, w tym np. uznania zamówienia za przekraczające progi unijne i procedowanie zgodnie z tym założeniem. Odwołujący z rzekomo błędnie oszacowanej wartości zamówienia, wywodzi inny wniosek, dotyczący wartości przepływów finansowych jakie mają powstać na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający zatem wskazał, że szacowana wartość zamówienia, nie stanowi w żaden samoistny sposób podstawy ustalenia wysokości wynagrodzenia Spółki za realizację zamówienia. Wynagrodzenie to jest ustalane w oparciu o rozliczenie kosztowe, powiększone o stopę rozsądnego zysku, w sposób zgodny z unijnymi regulacjami dotyczącymi pomocy publicznej. Nie sposób zatem przyjąć, że jest ono chociażby potencjalnie zawyżone czy też nierynkowe.

Zarzut 14

Kolejnym zarysowanym zarzutem jest rzekome nieposiadanie przez Spółkę zasobów umożliwiających realizację zamówienia objętego postępowaniem. Zważając na przywołanie w zakresie uzasadnienia wspomnianego zarzuty

uchwały Izby z dnia 18 sierpnia 2017 r., KIO 48/17, przyjmując przychylną interpretację zarzutów, należy uznać, że zmierza on do próby wykazania, że udzielenie zamówienia in-house w ramach postępowania miałyby stać w kolizji z regulacją art. 214 ust. 9 ustawy. Należy przy tym wskazać, że zarzut ten nie jest w żaden sposób wykazany, albowiem opiera się na gołosłownym i hasłowym stanowisku odwołującego, jakoby:

1) CRS nie posiadał wystarczającego doświadczenia do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia, o czym świadczyć miałyby m.in. nieprawidłowe wykonywanie innych zamówień obejmujących analogiczny przedmiot (zarzut jest dalece sprzeczny wewnątrz – możliwość dopuszczenia się ewentualnych nieprawidłowości przy realizacji usług, wymaga ich wykonywania, w ramach którego zdobywa się doświadczenie; niezależnie od braku spójności logicznej wyводу odwołującego, zamawiający wskazał, że Spółka posiada znaczne doświadczenie w realizacji analogicznych usług w tym na rzecz Związku);

2) CRS nie posiada uprawnień niezbędnych do wykonywania przedmiotu zamówienia. Spółka posiada wszelkie niezbędne uprawnienia do realizacji zamówienia, a okoliczność przeciwna nie została co najmniej uprawdopodobniona przez odwołującego.

Niezależnie od całkowitej blankietowości zarzutu, jak również jego nietrafności, zamawiający wskazał, że zarzut ten jest całkowicie nieadekwatny na tym etapie kontraktowania. Za wyrokiem SO w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2021 r., XXIII Zs 14/21 zamawiający wskazał, że „z powyższego sformułowania zdaniem Sądu Okręgowego wynika, że przepis ten jest adresowany do wykonawcy z którym zawarto umowę o wykonanie zamówienia publicznego i nie ma on zastosowania na etapie zawierania umowy w trybie w nim opisanym. Jednocześnie obowiązek osobistego wykonania w rozważanym przypadku kluczowych usług wynika wprost z powołanego przepisu prawa i zbędnym byłoby powtarzanie go, czy uszczegółowianie w informacji o zamiarze udzielenia zamówienia. Również w wyroku SO w Warszawie z dnia 21 października 2022 r., XXIII Zs 98/22, podkreślono, że „art. 214 ust. 9 p.z.p. nie stanowi samodzielnej przesłanki udzielenia zamówienia in-house, gdyż odnosi się on wprost do wykonawcy któremu udzielono już zamówienia. Zatem nie jest uzasadnione uznanie przez Izbę, w ocenie Sądu, że powołany przepis został naruszony przez (...) i zamawiającego oraz, że stanowi podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na tym etapie.”.

Dodatkowo zamawiający oświadczył, że Spółka posiada wszelkie niezbędne zasoby i uprawnienia do należytego wykonania zamówienia in-house, co jest wiadome zamawiającemu ze względu na sprawowanie kontroli analogicznej nad Spółką. Związek pozostaje w pełnej dyspozycji co do informacji w zakresie posiadanych przez Spółkę zasobów, jak również stopnia ich zaangażowania, który w przeważającym zakresie (ponad 90% w ujęciu przychodowym) wynika z zadań powierzonych przez Związek.

Zarzut 15

Kolejny zarzut koncentruje się na hasłowo podniesionych i mających występować relacjach personalnych, w świetle których to miałyby dojść do naruszenia art. 56 ustawy czy art. 4a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Przywołane powyżej regulacje skierowane są względem konkretnych osób, a nie zamawiającego czy Spółki jako takiej.

Odwołujący odstąpił przy tym od jakiegokolwiek konkretyzacji stawianego zarzutu, co najmniej przez wskazanie względem jakich osób wspomniane naruszenia i z jakich przyczyn miałyby występować. Mając na względzie, że zarówno skład osobowy Związku jak i Spółki jest jawny, nie sposób nawet potencjalnie uznać, że odwołujący nie miał możliwości konkretyzacji stawianego zarzutu.

Zamawiający oświadczył, że nie występują żadne okoliczności, które naruszają regulacje art. 56 ustawy czy art. 4a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Co więcej w sytuacji w której udzielane jest zamówienie in-house, a więc opierające się na realnej zależności Spółki względem Związku, wynikające z sprawowania kontroli analogicznej, stawianie zarzutu istnienia relacji pomiędzy Związkiem a Spółką, w tym o charakterze personalnym, wbrew oczekiwaniom procesowym odwołującego, jest sprzeczne z okolicznościami, które odwołujący chciał wykazać stawiając zarzut nr 3 (dotyczący kontroli analogicznej).

Niezależnie od powyższego w ramach oceny ogólnej zamawiającego na podniesioną kwestię prawną, spojrzenie na regulację w art. 56 ustawy w przypadku zamówień in-house, musi nastąpić z uwzględnieniem ich swoistości.

Zamówienia in-house opierają się na ścisłej i wieloaspektowej relacji zachodzącej pomiędzy zamawiającym a podmiotem wewnętrznym. Więż ta przejawiać się może również w relacjach personalnych. Zachodzenie relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, a w konsekwencji pomiędzy osobami występującymi po każdej ze stron, nie koliduje z ratio legis ustanowienia art. 56 ustawy. Odwołując się do dorobku doktryny oraz judykatury, należy wskazać, że obowiązek wyłączenia się od podejmowania czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia, służy:

1., „zagwarantowaniu bezstronności prowadzonego postępowania i stanowi ewentualną podstawę decyzji kierownika jednostki co do kręgu osób, które pozostają w postępowaniu czynne” (orzeczenie GKO z dnia 31 maja 2012 r., BDF1/4900/25/23/12/466),

2.zapewnieniu respektowania „przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 7 ust. 1” ,

3.zagwarantowaniu przestrzegania „zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości” .

Zapewnienie nienaruszania przez zamówienia in-house reguł konkurencji, zagwarantowane jest przesłankami przewidzianymi w art. 214 ust. 1 pkt 11 – 14 ustawy Stosowanie w toku udzielania zamówienia in-house reguł chroniących konkurencję od podjęcia stroniczych czynności, jawi się jako niezasadne, albowiem w postępowaniu bierze udział jeden wykonawca i to pozostający pod kontrolą zamawiającego. Powyższe ogranicza zakres negocjowania warunków, w tym finansowych umowy o zamówienie in-house, który dodatkowo limitowany jest reżimem finansów publicznych oraz regulacjami dotyczącymi pomocy publicznej. Przynajmniej ze względu na powyższe bezpośrednie, a nie odpowiednie, stosowanie do zamówień wewnętrznych art. 56 ustawy wydaje się niezasadne.

Zarzut 16

W ramach odpowiedzi na ostatni z zarzutów wystarczające byłoby przywołane treści uzasadnienia odwołania, która to samoistnie i samodzielnie wykazuje brak trafności prawnej argumentacji odwoławczej. Jak wskazuje odwołujący „wedle art. 6c ust. 2a u.c.p.g. w razie podjęcia uchwały o objęciu <systemem gminnym> odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałych, wówczas istnieje obowiązek udzielenia zamówienia w trybie przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 i 1720) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości”.

Zamawiający wskazał, że aktualnie nie obowiązuje uchwała Zgromadzenia Związku, o objęciu systemem związkowym nieruchomości niezamieszkałych tj. uchwała o której mowa w art. 6c ust. 2 u.c.p.g. Zgodnie z wskazanym przepisem „Rada gminy może, w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, postanowić o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne.”. Z przepisem tym i tą kategorią uchwał – a więc wyłącznie względem tych nieruchomości, które są w lokalnym systemie gospodarki odpadami ze względu na treść podjętej uchwały – skorelowane jest ograniczenie wyrażone w art. 6c ust. 2a u.c.p.g. Wskazany przepis stanowi, że „w przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu zorganizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 i 1720) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości.”. Bezpośrednie powiązanie ograniczenia wynikającego z art. 6c ust. 2a u.c.p.g. z zakresem obowiązywania uchwały o której mowa w art. 6c ust. 2 u.c.p.g. jest widoczna na pierwszy rzut oka (vide „w przypadku gdy rada gminy”).

Zakres usług, który w ocenie odwołującego jest sprzeczny z regulacją art. 6r ust. 2a u.c.p.g. nie jest realizowany przez Związek ze względu na obowiązywanie uchwały, o której mowa w art. 6c ust. 2 u.c.p.g. (organy Związku takiej uchwały nie podjęły). Wskazany przez odwołującego zakres usług dotyczy:

1)odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych pozostających poza lokalnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi Związku (w rozumieniu regulacji art. 6c ust. 2a u.c.p.g.). Tylko jeżeli dana nieruchomość pozostaje poza tymże systemem możliwe jest zastosowanie sankcyjnej procedury odbiorów zastępczym przez organ wykonawczy Związku. Pozostawanie nieruchomości w tymże systemie udaremnia prawną możliwość zastosowania odbiorów zastępczych (szerzej w dalszej części pisma)

2)odbioru odpadów, które są deponowane przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych, ale nie bezpośrednio przed domem, ale w pojemnikach zlokalizowanych w punktach zewnętrznych (punktach aptecznych). Nie są to jednak odpady wytworzone w aptekach, a jedynie zdeponowane przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych w tychże punktach (szerzej w dalszej części pisma).

Właściciele nieruchomości, którzy nie są obowiązani do ponoszenia opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi na rzecz gminy (nie są objęte lokalnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi), obowiązek pozbywania się zebranych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych muszą realizować przez zawarcie umowy z gminną jednostką organizacyjną lub przedsiębiorcą odbierającym odpady komunalne, wpisanym do rejestru działalności regulowanej przez właściwy organ wykonawczy gminy (art. 6 ust. 1 pkt 2 u.c.p.g.). Wskazana kategoria podmiotów obowiązana jest również do dokumentowania realizacji ww. obowiązku przez okazanie takich umów i dowodów uiszczenia opłat za te usługi. Wskazany w poprzednim zdaniu sposób dokumentowania realizacji obowiązku, może być modyfikowany uchwałą rady gminy (art. 6 ust. 1a u.c.p.g.).

Spełnianie przez właścicieli nieruchomości niezamieszkałych pozostających poza zorganizowanym przez gminę / związek systemem odbioru odpadów komunalnych u źródła, obowiązków:

1)posiadania ww. umów,

2)zgodności postanowień ww. umów, z wymaganiami określonymi w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie oraz regulacjami Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 10 maja 2021 r. w sprawie sposobu

selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów weryfikowane jest w ramach kontroli przeprowadzanych przez organ wykonawczy gminy / związku (art. 6 ust. 5a pkt 1 i 2 u.c.p.g.).

Jeżeli przeprowadzona kontrola wykaże brak stosownej umowy gmina / związek jest obowiązana do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych, z takiego punktu wywozowego. Podobnie jest w przypadku, gdy postanowienia umowy nie odpowiadają wymaganiom wynikającym z regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminie albo Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 10 maja 2021 r. w sprawie sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów. Jeżeli wezwanie do usunięcia takich uchybień, nie przyniesie zamierzonego skutku sanacyjnego lub nastąpi on z przekroczeniem wyznaczonego terminu, umowa wygasa, a organ wykonawczy gminy / związku obowiązany jest do wydania decyzji, w której ustalany jest:

1) obowiązek uiszczania opłat za odbieranie odpadów;

2) wysokość opłat wyliczonych z zastosowaniem górnych stawek opłat ustalonych przez radę gminy w uchwale, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.c.p.g. (stawki maksymalne dla właścicieli pozostających poza zorganizowanym przez gminę systemem odbioru odpadów komunalnych),

3) terminy uiszczania opłat, które są dochodami budżetowymi gminy,

4) sposób i terminy udostępniania pojemników w celu ich opróżnienia lub worków w celu ich odebrania.

Wspomniana powyżej decyzja wydawana jest na okres 1 roku i nadaje się jej rygor natychmiastowej wykonalności.

Okres obowiązywania decyzji ulega przedłużeniu w drodze decyzji wydawanej z urzędu, na kolejny okres, jeżeli właściciel nieruchomości nie przedstawi, na co najmniej 3 miesiące przed upływem daty obowiązywania decyzji, umowy, w której termin rozpoczęcia wykonywania usługi nie jest późniejszy niż data utraty mocy obowiązującej decyzji (art. 6 ust. 10 u.c.p.g.). W przypadku wydania ww. decyzji gmina / związek obowiązana jest do zapewnienia odbiorów zastępczych z nieruchomości niezamieszkałych – pozostających nadal poza lokalnym systemem gospodarki odpadami w rozumieniu regulacji art. 6c ust. 2 i 2a u.c.p.g.

Odbiory zastępcze – mocą samej konstrukcji ustawowej – są świadczone względem właścicieli nieruchomości pozostających poza lokalnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi, a więc w zakresie w jakim uchwała o której mowa w art. 6c ust. 2 u.c.p.g. nie obowiązuje (nie ma prawnej możliwości realizacji odbiorów zastępczych względem nieruchomości niezamieszkałych pozostających w tymże systemie). W konsekwencji względem odbiorów zastępczych nie znajduje zastosowania również limitacja swobody doboru formy realizacji tego obowiązku wynikająca z art. 6c ust. 2a u.c.p.g., której naruszenie podnosi odwołujący.

W zakresie w jakim zarzut opiera się na odbiorze leków (odpadów) z aptek zamawiający wskazał, że w oparciu o wiedzę notoryjną dotyczącą regulacji prawnych odwołujący jest w pełni w stanie ustalić, że zgodnie z § 9 Uchwały nr LXXIV/14/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” z dnia 20 października 2020 r. w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” w Kędzierzynie-Koźlu (dalej: „Regulamin”):

„Przeterminowane leki pochodzące z gospodarstw domowych, należy przekazywać do MPSZOK, PSZOK lub gromadzić w specjalnych pojemnikach ustawionych w aptekach (wykaz punktów gromadzenia przeterminowanych leków w aptekach dostępny jest na stronie internetowej Związku).”

Z powyższym koresponduje regulacja § 1 ust. 1 pkt 7) Uchwały nr LXXIV/15/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z dnia 20 października 2020 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi (dalej: „Uchwała szczegółowa”):

„Określa się, że w zamian za uiszczoną przez właścicieli nieruchomości jednorodzinnych i wielorodzinnych, opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi Związek Międzygminny „Czysty Region” (Związek) będzie świadczyć usługi odbioru (...) przeterminowanych leków - z pojemników znajdujących się w wybranych aptekach”

Zgodnie z obowiązującymi na terenie Związku aktami prawa miejscowego zdeponowane w stosownych pojemnikach leki są odpadami komunalnymi pochodzącymi od właścicieli nieruchomości zamieszkałych (jednorodzinnych i wielorodzinnych) do zapewnienia odbiorów, których – za opłatą uiszczaną przez wskazanych właścicieli – obowiązany jest Związek. Wskazana usługa świadczona jest zatem względem właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nie stanowi odbioru odpadów „u źródła” (z aptek jako nieruchomości) lecz z pojemników ulokowanych w aptekach (apteki jako miejsc ulokowania pojemników przeznaczonych do deponowania określonej frakcji odpadów komunalnych tj. leków). Usługa ta nie obejmuje obsługi aptek – jako nieruchomości niezamieszkałych, które nota bene nie są objęte systemem Związku mocą uchwały rodzajowo wskazanej w art. 6c ust. 2 u.c.p.g. (która nie istnieje) – w formie odbioru leków (odpadów) u źródła, lecz obsługę właścicieli nieruchomości zamieszkałych, w zakresie w jakim deponują oni odpady w pojemnikach zlokalizowanych w innych miejscach niż własne nieruchomości.

Z wskazanych przyczyn natury prawnej, nie znajduje w tym zakresie zastosowania ograniczenie wynikające z art. 6c ust.

2a u.c.p.g., a objęcie wskazanych powyżej usług zakresem zamówienia in-house udzielanego w ramach postępowania, nie narusza żadnych regulacji prawnych w tym art. 6c ust. 2a u.c.p.g.

W dniu 20 czerwca 2024 r. przystępujący przedstawił swoje stanowisko wobec odwołania z dowodami.

Zarzut 1

Dotyczy procedury zamówienie leżącej po stronie zamawiającego czyli Związku Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 2

Dotyczy procedury zamówienie leżącej po stronie zamawiającego czyli Związku Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 3

Zamawiający jest wyłącznym udziałowcem spółki Czysty Region z siedzibą w Kędzierzynie — Koźlu i posiada wyłączny wpływ na działanie tej spółki poprzez obsadzenie jego organów. Reasumując sprawuje nad spółką kontrolę tożsamą jak nad własnymi jednostkami. KRS w załączeniu.

Zarzut 4

W załączeniu przedstawił strukturę sprzedaży z której wynika że na przestrzeni ostatnich 3 lat, spółka uzyskiwała poniżej 10 procent od kontrahentów zewnętrznych.

Zarzut 5

Informujemy, że 100 udziałów w spółce posiada Związek Międzygminny Czysty Region. KRS w załączeniu.

Zarzut 6

Odpowiedz przedstawiana przez Związek Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 7

Odpowiedz przedstawiana przez Związek Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 8 i 10

Zamówienie dokonane w trybie z wolnej ręki zgodnie z dyrektywą 2014/24/ue pozostają bez uszczerbku dla swobody definiowania - w zgodzie z prawem unijnym - przez organy krajowe, regionalne i lokalne usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ich zakresu i specyfiki usługi, która ma zostać wykonana, w tym wszelkich warunków dotyczących jakości usługi, dla zrealizowania celów publicznych takich usług.

Zarzut 9

Odpowiedz przedstawiana przez Związek Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 11 i 12

Przeprowadzenie zamówienia w trybie wybranym przez zamawiającego zapewnia świadczenie najlepszej jakości usług na rzecz gmin należących do Związku Międzygminnego a realizowanych przez Spółkę. Nadmienić, że Spółka obsługuje 12 gmin (ponad 100 tysięcy mieszkańców) i wszystkie zadania realizowane są rzetelnie zgodnie z zapisami umów pomiędzy Spółką a Związkiem. Na dzień dzisiejszy spółka w zakresie odbioru odpadów posiada 36 specjalistycznych samochodów typu „śmieciarka”, trzy samochody ciężarowe typu „hakowiec” oraz 5 dostawczych, zatrudnia 86 osób do obsługi gmin należących do Związku Międzygminnego Czysty Region. Jako podmiot odbierający odpady jest na rynku ponad 25 lat.

Zarzut 13

Odpowiedz przedstawiana przez Związek Międzygminnego Czysty Region.

Zarzut 14

Spółka Czysty Region posiada niezbędne pozwolenia, zezwolenia, decyzje dotyczące prawidłowej realizacji zadań.

Poniżej link do decyzji (z uwagi na jej obszerność) a w załączeniu wpis do BDO i RDR .

<https://1drv.ms/b/s!AjbEhz2jl6ZJhVpTrUJ4t4HAXvZd?e=xebPMz>

Zarzut 15

Zarzut bezpodstawny. Mając na uwadze komunalny charakter podmiotu oraz wymóg sprawowania kontroli właścicielskiej, zarzut ten jest zupełnie nielogiczny. Nadmienić należy, że członkowie zarządu spółki nie mają żadnego potencjalnego konfliktu interesów albowiem nie pełnią żadnych funkcji w strukturach zamawiającego.

W dniu 21 czerwca 2024 r. zamawiający złożył dodatkowe pismo, w którym wskazał, że dokonał zmiany ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy i wnosił o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr 1 jako bezprzedmiotowego.

W dniu 24 czerwca 2024 r. odwołujący złożył dodatkowe pisemne stanowisko wraz z wnioskami dowodowymi:

Odwołujący podkreślił, że wedle powoływanego również przez zamawiającego (w odpowiedzi na odwołanie) wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22): „Prezentowane przez skarżących stanowisko nie znajduje również poparcia w literaturze, gdzie podnosi się, iż Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie odwołuje się do wykładni językowej, systemowej, celowościowej oraz funkcjonalnej, przy czym główny nacisk wywiera na te ostatnie metody wykładni. Wykładnia celowościowo-funkcjonalna ma bowiem za zadanie odzwierciedlenie celu i funkcji danego przepisu, zatem najpełniej wyraża zamiar ustawodawcy unijnego. Istotna jest także analiza znaczenia normy prawnej z uwagi na jej usytuowanie w systemie danego aktu prawnego czy systemu prawnego biorąc pod uwagę

całokształt prawa UE, który konstytuuje zamówienia in-house jako wyjątek od zasady konkurencyjności."

Sąd podtrzymał więc twierdzenia KIO o tym, że do in-house znajdują zastosowanie nie tylko przepisy wprost regulujące in-house (w szczególności art. 214 ustawy). Zdaniem Sadu dopuszczalność in-house podlega analizie z systemowego punktu widzenia (w tym pod kątem zgodności z prawem UE). Powyższe potwierdza dopuszczalność kwestionowania in-house w szczególności z punktu widzenia zarówno naruszeń innych przepisów ustawy (oprócz kształtujących tzw. „przesłanki”), jak i naruszeń przepisów o niedozwolonej pomocy publicznej lub konkurencji lub traktatów UE.

ZARZUT 1 - obowiązek szerokiego uzasadnienia in-house:

1) Zamawiający twierdzi, że uzasadnienie in-house jest wystarczające.

2) Twierdzeniu zamawiającego przeczy:

a) treść wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22): "Z zasady przejrzystości postępowania wynika natomiast obowiązek należytego i starannego informowania o przyczynach wyboru trybu in-house oraz starannego uzasadnienia przyczyn, dla których zamawiający uznał, że spełnione zostały odpowiednie przesłanki ustawowe." (pogrub, autor). Dalej Sąd Okręgowy wskazuje, że: " Z uprzednich względów, decyzja o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, a więc trybie, który ze swojej natury wyłącza uczciwą konkurencję między wykonawcami, powinna być poprzedzona szczególnie wnikliwą analizą pod kątem zasadności tego trybu oraz ścisłą analizą spełnienia przesłanek ustawowych pozwalających na taki rodzaj zamówienia. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01, Komisja przeciwko Niemcom każdy wyjątek od stosowania tego obowiązku podlega w rezultacie wykładni zawężającej. Dalej wskazano, że na podmiocie, który zamierza z niego skorzystać, spoczywa ciężar udowodnienia rzeczywistego występowania nadzwyczajnych okoliczności uzasadniających to odstępstwo. Również w orzeczeniu z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03, (...) przeciwko G. B. i (...), Trybunał orzekł o konieczności stosowania wykładni zawężającej w odniesieniu do wyłączeń spod zasad udzielania zamówień publicznych." (pogrub, autor),

b) odwołujący powołał też treść wyroku KIO z 27.12.2018 r. (KIO 2567/18) dot. uzasadniania wyboru trybu in-house.

c) faktyczne dokonanie zmiany treści ogłoszenia przez zamawiającego (o czym zamawiający poinformował emailem z 21.06.2024 r.) - oraz rozszerzenie zakresu uzasadnienia.

3) Wedle ww. wyroku KIO z 27.12.2018 r. (KIO 2567/18) uzasadnienie in-house należy porównać do uzasadnienia, jakie zamawiający musi podać podejmując decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej/wykluczeniu wykonawcy lub odrzuceniu oferty. Wedle KIO do zasad uzasadniania in-house odpowiednie zastosowanie znajduje więc następujące orzecznictwo KIO - np.:

a) teza wyroku KIO z 19.09.2011 r. (KIO 1934/11),

b) teza wyroku KIO z 5.12.2011 r. (KIO 2503/11)

c) teza wyroku KIO z 25.05.2015 r. (KIO 946/15).

ZARZUT 1 - brak uzasadnienia in-house narusza podstawowe zasady zamówień:

Lakoniczność, braki i niedoskonałości uzasadnienia są przeszkodą dla in-house oraz stanowią naruszenie zasad zamówień publicznych.

Powołał wyrok KIO z 27.12.2018 r. (KIO 2567/18) dot. uzasadniania wyboru trybu in-house. Wedle ww. orzeczenia niepełność uzasadnienia narusza m. in. zasadę jawności, równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji (naruszenie powołanych w zarzucie art. 18 ust. 1 ustawy oraz art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy).

Wedle powołanego wyroku KIO ww. naruszenia są przeszkodą dla in-house i prowadzą do obowiązku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

ZARZUT 1 - braki/nieprawidłowe wnioski uzasadnienia in-house:

Urząd Zamówień Publicznych opublikował wskazówki dla zamawiających odnośnie zasad opracowywania analizy potrzeb i wymagań w świetle nowego ustawy. Na tej podstawie bezspornym jest, że uzasadnienie udzielenia zamówienia in-house w przedmiotowej sprawie obarczone jest brakami oraz zawiera nieprawidłowe wnioski:

a) braki uzasadnienia in-house:

• str. 6 (pkt 3) i 4) oraz str. 19 opinii UZP: wedle UZP istnieje obowiązek wskazania, jaka jest wartość alternatywnego sposobu zaspokojenia potrzeb zamawiającego. UZP dostrzega konieczność przeprowadzenia analizy rynkowej w tym zakresie. Tymczasem w tej sprawie zamawiający nie wskazał, jaka byłaby wartość usługi w razie przetargu,

• str. 27 opinii UZP: wedle UZP niewystarczające jest zidentyfikowanie ryzyk różnych wariantów dla spełnienia potrzeby zamawiającego. Konieczne jest dodatkowo oszacowanie, jakie jest prawdopodobieństwo zaistnienia danych ryzyk oraz jakie są możliwości ograniczenia ryzyk. W tej sprawie zamawiający nie wskazuje w analizie, jakie jest prawdopodobieństwo zaistnienia rzekomych ryzyk/nieprawidłowości związanych z przetargiem, lub jakie są sposoby ich ograniczenia.

b) nieprawidłowe wnioski uzasadnienia in-house:

• str. 3 opinii UZP: wedle UZP konieczne jest zachowanie efektywności ekonomicznej zamówienia. UZP upatruje

efektywność ekonomiczną zamówienia w zachowaniu zasad wydatkowania środków publicznych (str. 4). Tymczasem zamawiający nie wspomina, jakie wydatki mógłby ponosić w razie zorganizowania przetargu. Brak jest porównań finansowych/ekonomicznych różnych wariantów. Zamawiający wskazał jedynie w sposób enigmatyczny, że rzekomo podmioty prywatne stosują różne polityki cenowe - jednakże jest to okoliczność notoryjna i zgodna z zasadami uczciwej konkurencji. Nie wiadomo, jak te różne polityki cenowe miałyby rzekomo negatywnie wpływać na finansowanie usług.

- str. 10 opinii UZP: wedle UZP ze sformułowania „analiza potrzeb” wynika, że w analizie powinno zostać uwzględnione to, jakie obszary zamawiającego nie są zaspokojone w sposób prawidłowy, kompletny lub satysfakcjonujący. Tymczasem zamawiający wskazuje, że na rynku występuje rozbudowana konkurencja - 11 podmiotów gotowych świadczyć usługi (dokonane zaspokojenie potrzeb). Nie ma więc potrzeby zaspokajania czegoś, co jest już zaspokojone.

- str. 10 opinii UZP: wedle UZP potrzeba nie jest produktem lub usługą, którą zamawiający chce uzyskać - lecz jest to funkcja, której brakuje do osiągnięcia celu (brak sposobu na osiągnięcie danego celu). Tymczasem w tej sprawie zamawiający wykorzystuje już efektywny sposób realizacji celu (odbioru odpadów) - przez dotychczasową współpracę z prywatnymi przedsiębiorcami w ramach przetargów.

- str. 20 opinii UZP: wedle UZP zamówienie powinno być dostosowane do struktury wykonawców na rynku właściwym. Tymczasem zamawiający udziela in-house mimo istnienia rozbudowanej konkurencji na rynku,

- str. 25 opinii UZP: wedle UZP nieprawidłowe uznanie, że tylko jeden wykonawca jest zdolny do realizacji zamówienia zgodnie z potrzebami zamawiającego, prowadzi do sztucznego zawężania konkurencji na rynku. UZP wskazuje, że zamawiający powinien więc znać potencjał oraz potrzeby wykonawców działających na rynku. W tej sprawie pomimo posiadania przez zamawiającego wiedzy na temat zdolności innych wykonawców do realizacji zamówienia, zamawiający udziela zamówienia wyłącznie spółce komunalnej - co wedle ww. wyводу UZP prowadzi do sztucznego zawężania konkurencji na rynku.

Dowód: Opinia UZP ws. opracowania analizy potrzeb i wymagań

2)Komisja Europejska wydała wytyczne dla zamawiających w zakresie tego, w jaki sposób przygotowywać zamówienia publiczne, również w zakresie uzasadniania zamówienia. Z dokumentu wynika, że:

a)str. 28: wedle KE „Przedmiot zamówienia powinien opierać się na jasnym uzasadnieniu biznesowym”. Na str. 29 KE precyzuje, że celem uzasadnienia biznesowego jest przedstawienie jasnego wytłumaczenia dla proponowanego sposobu postępowania przez wykazanie, że m. in. projekt zostanie udzielony w oparciu o najoptymalniejszą procedurę.

b) Na str. 29/30 KE stwierdza, że uzasadnienie biznesowe powinno zawsze zawierać szczegółowe informacje, obejmujące w szczególności:

- przegląd rynku/analizę dostawców/ceny rynkowe/tendencje i zmiany - tymczasem w uzasadnieniu (analiza potrzeb i wymagań zamawiającego) brak tego rodzaju informacji. Zamawiający powinien wprost wskazać wysokość aktualnych cen/kosztów, jak będą się one kształtować w zależności od wyboru trybu, jakie są w tym zakresie prognozy, jaka będzie struktura usług na rynku po wdrożeniu in-house,

- ogólną analizę kosztów i korzyści, dostępne finansowanie i źródła, oszacowanie kosztów - tymczasem zamawiający nie poinformował, w jaki sposób i na jakich zasadach będzie finansowane zamówienie in-house.

Dowód: Wytyczne Komisji Europejskiej z 02.2018 r.

3)W 2020 r. EUNOMIA (organizacja zajmująca się wsparciem władz rządowych, lokalnych oraz przedsiębiorców w zakresie spraw środowiskowych, gospodarki odpadami) sporządziła raport ws. wpływu konkurencji na funkcjonowanie systemu odbioru odpadów komunalnych. Ten raport jest przykładem na to, że w innych państwach w Europie otwarcie rynku odbioru odpadów komunalnych na konkurencję jest korzystniejsze (cenowo/jakościowo), aniżeli powierzenie świadczenia w tym zakresie usług podmiotowi w ramach in-house. W załączonym tłumaczeniu ww. raportu potwierdza się, że:

a)zlecenie usług odbioru odpadów komunalnych na zewnątrz (w trybie konkurencyjnym) prowadzi do zwiększenia wskaźników recyklingu w stosunku do wskaźników istniejących w razie zlecenia usług w trybie in-house (pkt E.1.0 ostatnie zdanie). To podważa zasadność twierdzeń zamawiającego odnośnie tego, że in-house może zapewnić lepszą jakość świadczenia usług (o czym mowa w pkt. 3 analizy potrzeb),

b)zlecenie usług odbioru odpadów komunalnych na zewnątrz (w trybie konkurencyjnym) powoduje lepszy stosunek wartości do ceny (w porównaniu do in-house) - co oznacza, że takie działanie jest korzystne z punktu widzenia finansów publicznych (oszczędność). To podważa, że przetarg mógłby spowodować zwiększenie kosztów świadczenia usług (wręcz przeciwnie - realizacja zasad konkurencji spowodowałaby obniżenie kosztów).

Dowód: Raport EUNOMIA (wersja EN i PL)

ZARZUT 3: niespełnienie przesłanki kontroli (zagadnienia korporacyjne):

Zamawiający twierdzi, że skoro jest 100% udziałowcem w spółce komunalnej, to spełniona jest przesłanka kontroli. Zamawiający powołuje przy tym postanowienia wewnętrznych aktów korporacyjnych - mających potwierdzać rzekome

istnienie kontroli, o której mowa w przepisie.

Tymczasem:

1)kontrola nie powinna być teoretyczna, lecz faktyczna. Na to wskazują następujące sformułowania: z art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. a) ustawy, wedle którego: „zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę (...)", z art. 12 ust. 1 lit. a) Dyrektywy 2014/24/UE „instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę (...)", dalej w tym przepisie: „Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami w rozumieniu akapitu pierwszego lit. a), jeżeli wywiera decydujący wpływ

Tymczasem w tej sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu/dokumentów świadczących o tym, że zamawiający w praktyce wywarł wpływ na decyzje związane z zarządzaniem spółką komunalną,

2)postanowienia wewnętrznych aktów korporacyjnych nie mogą być sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującymi. Bez znaczenia są więc m.in. jakiegokolwiek powoływane uregulowania umowne związane z uprawnieniami wspólnika spółki komunalnej - ponieważ ich treść nie może być sprzeczna z kluczową, podstawową zasadą funkcjonowania spółek z o.o. - wedle której to zarząd posiada wyłączność kompetencyjną w zakresie zarządzania spółką. Zgodnie z art. 201 §1 KSH, to zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę, a nie wspólnik,

3)wedle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.02.2019 r. (II CSK 8/18): „Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jego członek nie jest wykonawcą poleceń wspólników, lecz organem samodzielnej osoby prawnej, a jego działania powinny być podporządkowane ustawie i umowie spółki w celu prowadzenia jej spraw racjonalnie gospodarczo i z korzyścią dla samej spółki." Orzecznictwo oparte jest na twierdzeniu, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za decyzje zarządcze, a więc wspólnik nie może decydować dowolnie/jednostronnie o tym, kiedy członek zarządu będzie ponosić odpowiedzialność. Tego rodzaju uprawnienie mogłoby prowadzić w praktyce do rażących nadużyć oraz braku ochrony prawnej członków zarządu - w szczególności w przypadku zmian udziałowców . To oznaczałoby całkowitą niepewność prawa po stronie członków zarządu,

4)KSH nie uprawnia wspólników do zarządzania spółką. Brak jednoznacznej regulacji w Kodeksie spółek handlowych nie może być podstawą wykładni a contrario. Tego rodzaju uprawnienie nie wynika w szczególności z treści art. 219 §2 KSH - który nie odnosi się do zgromadzenia wspólników, lecz rady nadzorczej. Uznanie takiego uprawnienia wspólników prowadziłoby do możliwości uznania (również nieprawidłowego/absurdalnego), że o contrario art. 219 §2 KSH polecenia zarządowi, analogicznie jak zgromadzenie wspólników, może wydawać komisja rewizyjna,

5)umowy z podmiotami trzecimi zawiera zarząd, a nie zgromadzenie wspólników. Innymi słowy, osoba działająca w charakterze wspólnika spółki nie jest uprawniona do zawarcia kontraktu (zaciągnięcia zobowiązania) w imieniu i na rzecz tej spółki,

6)wspólnicy posiadają jedynie uprawnienie do odbywania zgromadzeń wspólników, na których podejmowane są uchwały. Jest to działanie wewnętrzne i nie wywierające skutków w stosunku do podmiotów trzecich (zewnętrznych). Nie można uchwałą zgromadzenia wspólników sp. z o.o. zawrzeć kontraktu.

7)nawet w razie podjęcia przez wspólników uchwały o określonej treści, to zarząd decyduje o tym, czy uchwałę wykona, czy nie. Nie istnieje prawa instytucja, która kształtowałaby faktyczny zakaz/nakaz działania przez zarząd w razie podjęcia przez wspólników uchwały o określonej treści . Wedle art. 17 §3 Kodeksu spółek handlowych, treść uchwały wspólników nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla relacji spółki z podmiotami trzecimi. Potwierdza to prof. A.K. (red., autor fragmentu) w: Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300, publ. WKP 2018, zgodnie z którym: „Nieprzestrzeganie przez zarząd ograniczeń przewidzianych w umowie spółki może być oceniane tylko przez pryzmat stosunków wewnętrznych, nawet jeżeli ograniczenia te wywołują skutki prawne w stosunkach zewnętrznych (np. art. 17 § 3 k.s.h.). Jednakże nieprzestrzeganie przez zarząd ograniczeń, o których mowa w art. 207 k.s.h., może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu wobec spółki (art. 293-294 k.s.h.), a także odpowiedzialność organizacyjną w postaci odwołania czy zawieszenia w pełnieniu funkcji.". Precyzując wypowiedź autor wskazuje dodatkowo, że: „Jeżeli ograniczenia wynikają z umowy spółki, czynność prawna jest ważna (art. 17 § 3).",

8)powyższe wywody zostały potwierdzone przez prof. A. Kidybe w załączonej opinii. Wskazuje się w niej w szczególności, że: "Trzeba tu wyraźnie podkreślić, że zasady sprawowania kontroli nie mogą odnosić się w żadnym przypadku do spółek prawa handlowego, nawet tych, których wyłącznymi wspólnikami są podmioty samorządu terytorialnego." (str. 2.), "Projektowany art. 4 ust. 1 pkt 7b odnosi się również do wymogu wpływu na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami spółki. Tego typu sformułowanie świadczy o zupełnym niezrozumieniu zasad ładu korporacyjnego w spółkach prawa handlowego, nawet tych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego." (str. 5), "Trzeba pamiętać, że w spółkach kapitałowych decyzje w sferze prowadzenia (zarządzania) spraw spółki należą do kompetencji zarządu. Jest to organ, który ponosi odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Cele strategiczne dla spółki mogą wynikać z uchwał wspólników. Nie ma więc przeszkód, aby w formie stosownych uchwał ustalić pewne strategiczne cele dla spółki. Ale nie będą to żadne decyzje, bowiem takich wspólnicy w spółce podejmować nie mogą. Tym bardziej dotyczy to decyzji indywidualnych z zakresu zarządzania spółką." (str. 5), "Ma więc miejsce wyraźne

oddzielenie kompetencji zarządczych od nadzorczych i właścicielskich. Co więcej, pojedynczy akcjonariusze i wspólnicy spółek, nawet będący wspólnikami dominującymi, nie są uprawnieni do wydawania poleceń, do mieszania się w zarządzanie." (str. 6), "Na marginesie należy podkreślić prawdę dość oczywistą, zgodnie z którą spółka gminna jest odrębnym od gminy podmiotem prawa. Nie można jej w żaden sposób porównywać z wewnętrzną jednostką organizacyjną, jaką jest np. zakład budżetowy." (str. 7), "Podstawą porządku prawnego obowiązującego przedsiębiorców jest konkurencja, zarówno wolna i uczciwa. Wszelkie naruszenia tych zasad podlegają sankcjom przewidzianym w przepisach prawa. Przyjęte założenie w projekcie ustawy niewątpliwie zakłóca wolną konkurencję między podmiotami." (str. 7).

Dowód: Opinia prof. A. Kidyby

Ponadto wedle wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22): "W tym miejscu zasadnym jest odniesienie się do wyroku TSUE z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03, gdzie Trybunał podjął próbę doprecyzowania zakresu kontroli sprawowanej przez instytucję zamawiającą nad osobą prawną, której ma zostać udzielone zamówienie poprzez wskazanie, iż w odniesieniu do przedmiotu kontroli Trybunał w wyroku (...), ustanawiającym omawiany wyjątek, nie ograniczył jej do określonych decyzji kontrolowanej jednostki. Sama kontrola decyzji o udzielaniu zamówień ogólnie lub nawet konkretnej decyzji o udzieleniu zamówienia nie jest zatem wystarczająca. Mając na uwadze brzmienie i cel kryterium kontroli analogicznej do sprawowanej nad własnymi służbami, należy raczej wymagać możliwości całkowitej kontroli. Nie powinna się ona jednak ograniczać do strategicznych decyzji rynkowych, ale obejmować również poszczególne decyzje z zakresu zarządzania." (pogrub, autor). Podważa to twierdzenia zamawiającego, że przepisy nie wymagają kontroli całkowitej.

Co więcej:

1) Z fundamentalnych zasad prawa spółek kapitałowych wynika reguła kurtyny korporacyjnej. Stanowi ona podstawowy punkt wyjścia dla stanowienia, funkcjonowania i interpretacji uregulowań prawnych dotyczących spółek kapitałowych (Kodeks spółek handlowych). Spółkami kapitałowymi są również spółki komunalne. Zgodnie z kluczową zasadą prawa korporacyjnego wywieranie przez wspólnika wpływu na cele strategiczne spółki kapitałowej (a w szczególności na jej istotne decyzje) ulega istnym ograniczeniom, a w zakresie podejmowania istotnych decyzji - wyłączeniu. Istnieją ku temu przeszkody systemowe wynikające z faktu braku odpowiedzialności wspólnika za sprawy spółki. Zgodnie z art. 151 § 4 Kodeksu spółek handlowych wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki. „Odpowiedzialność” wspólników za działania spółki kapitałowej ograniczona jest do ryzyka biznesowego związanego z wysokością wniesionego wkładu. Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie przewidują w tym zakresie wyjątków od regulacji głównej. W szczególności wyjątki od zasady braku odpowiedzialności wspólników za działania spółki komunalnej nie są przewidziane w ustawie o samorządzie gminnym ani w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej. Aby przełamać tę zasadę, musiałaby istnieć szczególna, wiążąca regulacja prawna. Odpowiedzialność za działania spółki ponosi zarząd, całym swoim majątkiem (299 KSH). Zgodnie z również z art. 116 Ordynacji podatkowej - za zobowiązania podatkowe spółki całym majątkiem odpowiada zarząd spółki. W przypadku, gdyby spółka nie posiadała zarządu, za jej zobowiązania odpowiadają wspólnicy lub pełnomocnik (o ile został powołany). Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe będą ponosić wspólnicy w sytuacji, gdy są lub byli jednocześnie członkami zarządu, w okresie, w którym te zobowiązania powstały. W odniesieniu do spółek komunalnych taka sytuacja nigdy nie nastąpi, z uwagi na zakazy dot. łączenia stanowisk określone w art. 26 i nast. ustawy o samorządzie gminnym. Członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą nie tylko odpowiedzialność cywilnoprawną, ale także karną. Tę ostatnią regulują przepisy Kodeksu spółek handlowych (art. 585 - 595 k.s.h.), Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego. Należy wskazać, że przebicie całunu korporacyjnego jest niezgodne z zasadami systemowymi i jednoznacznie sprzeciwia się temu orzecznictwo oraz doktryna.

2) Przykładowo odwołujący wskazał na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r. (VII AGa 772/188), wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi w wyroku z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. akt I AGa 269/18, LEX nr 2637821. wyrok sygn. akt VI ACa 910/15 Sądu Apelacyjnego w Warszawie

3) Także wedle innych przedstawicieli doktryny (oprócz prof. A. Kidyby) - oddzielenie podmiotowości prawnej osoby prawnej i jej członków (wspólników) stanowi fundamentalną zasadę prawa korporacyjnego (Osajda Konrad, Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli LexisNexis 2014 - Monografia). Z koncepcji samej spółki kapitałowej wynika ograniczenie roli wspólnika do udziału kapitałowego w spółce. Jak wskazuje literatura:

a) niewątpliwie jednym z elementów konstytutywnych spółki kapitałowej jest jej podmiotowa i majątkowa odrębność oraz autonomiczność względem wspólników. Z tej zaś cechy wynika z kolei całkowita separacja w płaszczyźnie odpowiedzialności, czyli to, że wspólnik (udziałowiec spółki z o.o., akcjonariusz w spółce akcyjnej) w perspektywie prawnej nie odpowiada za zobowiązania spółki (art. 151 § 4 i art. 301 § 5 k.s.h.), czyli wierzyciel spółki w żadnym przypadku nie może swoich roszczeń wobec niej „przekierować” na wspólnika, zaś w perspektywie ekonomicznej

wspólnik ponosi ryzyko straty (utracenia inwestycji kapitałowej) tylko do wysokości wkładu wniesionego do spółki, tj. obejmując akcje albo udziały w spółce i opłacając je albo pokrywając wkładem niepieniężnym, musi się liczyć z tym, iż w razie niepowodzenia i np. upadłości spółki nie odzyska wartości wniesionego wkładu i tylko tej wartości,

b)[...] wyłączenie odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej nie stanowi prawa podmiotowego wspólników, lecz cechę samej spółki - nie można [...] postąpić się konceptem nadużycia prawa podmiotowego dla uzasadnienia odpowiedzialności wspólników wobec wierzycieli spółki "przebijającej zasłonę korporacyjną" (Durchgriffshaftung). Inaczej mówiąc, art. 151 § 4 oraz art. 301 § 5 i art. 135 k.s.h. są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie da się de lege lata w świetle zasady praworządności uzasadnić tzw. odpowiedzialności przebijającej udziałowców spółek kapitałowych (oraz akcjonariuszy w spółce komandytowo - akcyjnej).

4)Diametralnie różna jest także odpowiedzialność samodzielnie działającego zarządu za działania spółki od odpowiedzialności pracowniczej, ograniczającej się do wysokości 3 wynagrodzeń.

5)Również w stosunkach zewnętrznych, powierzenie zadań spółce zwalnia jednostkę samorządu terytorialnego z odpowiedzialności wobec beneficjenta usługi (ograniczenie odpowiedzialności jedynie do winy w wyborze).

6)W korelacji z brakiem odpowiedzialności za działania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynika ograniczenie możliwości wpływu na decyzje podejmowane przez zarząd spółki. Do prowadzenia spraw spółki upoważniony jest i zobowiązany zarząd spółki. Tylko i wyłącznie zarząd spółki umocowany jest do udzielania pełnomocnictw do prowadzenia spraw spółki i powoływania i odwoływania prokurenta.

7)Zgodnie z art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej zarząd powoływany jest nie przez wspólnika, ale przez radę nadzorczą. W odniesieniu do spółek komunalnych wykluczona została możliwość pełnienia przez reprezentanta wspólnika funkcji w organach spółki (co mogłoby powodować teoretycznie wpływ wspólnika na sprawy spółki). Dotyczy to zarządu i rady nadzorczej- zakaz wynika z przepisów o zakazie łączenia stanowisk (art. 24f ustawy o samorządzie gminnym).

8)Co więcej nie wspólnik, ale Rada Nadzorcza (niezwiązana osobowo ze wspólnikiem) powołuje członków zarządu. Natomiast w radzie nadzorczej spółki komunalnej nie mogą zasiadać ani wójtowie/burmistrzowie/prezydenci miast, ani radni, ani osoby z nim związane stosunkami osobistymi (art. 24f ustawy o samorządzie gminnym). Rada Nadzorcza, która powoływana jest przez wspólnika, i która powołuje zarząd spółki komunalnej, nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki, (art. 219 par. 2 KSH stanowi normę bezwzględnie obowiązującą).

9)Spółka komunalna w obrocie gospodarczym występuje jako podmiot działający jako przedsiębiorca, i jest poddany regułom rynkowym. Jednocześnie korzystanie z takiego uprzywilejowania (na zasadzie wyjątku od reguły zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy - na rzecz wolnego rynku) obarczone jest poddaniem spółki pod reżim prawa prywatnego ze wszelkimi tego konsekwencjami: opodatkowaniu działalności, sposobu oceny zdolności kredytowej, oceny przewidywalności działania spółki wg zasad racjonalnego gospodarowania i zasad mieszczących się w granicach ryzyka biznesowego. A contrario: zgodnie z celami gminy, nie wszystkie jej działania i wydatki są i mogą być uzasadnione gospodarczo, bowiem nie wszystkie usługi w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców są rentowne. Będąc uprzywilejowanym w sposób systemowy (ograniczona odpowiedzialność), podmiot taki powinien podlegać regulacjom rynkowym, bez możliwości jego uprzywilejowania na rynku konkurencyjnym.

ZARZUT 4: niespełnienie przesłanki "90%":

1)Zamawiający przedłożył dwa kluczowe dokumenty:

a)pierwszy: "Struktura wskaźnika InHouse za lata 2021 - 2023",

b)drugi (email z 17.06.2024 r., godz. 17:36) tabelę w pliku o nazwie "Załącznik 19.2 Tabela (cała).pdf".

2)W tych dokumentach wprost się wskazuje, że do wskaźnika "90%" uwzględnione zostały również:

a)Sprzedaż surowców wtórnych (Przetwarzania) - wartość 6 696 459,93 PLN,

b)Sprzedaż surowców wtórnych (Logistyka) - wartość 387 342,25 PLN

co daje kwotę łącznie 7 083 802,18 PLN za te aktywności. W ocenie odwołującego kwota ta nie powinna być zaliczana do progu "90%".

3)W taki sam sposób analogiczną sprawę ocenił Sad Okręgowy w Warszawie w wyroku z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22) - którego treść jest również powoływana w odpowiedzi zamawiającego na odwołanie. Sąd Okręgowy stwierdził, że:

a)"Do progu 90% działalności nie należy zatem zaliczać zadań pochodnych w formie dostaw, usług i robót budowlanych, z których spółka czerpie dodatkowy przychód. Jeśli przychody uzyskiwane przez spółkę dotyczą sfery objętej zadaniami powierzonymi, ale pozostają neutralne dla tych zadań (np. spółka gminna gospodaruje wysypiskiem śmieci i obok opłat za odbiór gminnych odpadów dodatkowo przyjmuje odpady od podmiotów trzecich za wynagrodzeniem), to taka działalność dodatkowa nie wchodzi w zakres wymaganych 90% działalności." (pogrub, autor),

b)"Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego prawidłowo Krajowa Izba Odwoławcza, nie zaliczyła do omawianego wskaźnika art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b p.z.p., przychodów z zadań powierzonych uzyskiwanych przez (...) od

zamawiającego z tytułu wykonywania Umowy Wykonawczej w zakresie, w jakim służą pokryciu kosztów przetworzenia odpadów w instalacjach obcych, przychodów z odbioru odpadów poCovidowych oraz przychodów ze sprzedaży energii pochodzącej ze spalania odpadów." (pogrub, autor).

4)Analogicznie - sprzedaż surowców wtórnych generuje dla spółki komunalnej dodatkowy przychód, który jest neutralny dla zadań głównych.

5)Dodatkowo Sąd Okręgowy w ww. wyroku z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22) podkreśla, że: " Przez działalność w ramach "zadań powierzonych" należy rozumieć działalność niekomercyjną osób prawnych (tj. świadczoną na rzecz/w imieniu zamawiającego, który taką działalność tej osobie prawnej powierzył)." (pogrub, autor).

6)Nieuwzględnienie ww. kwoty (7 083 802,18 PLN) powoduje uznanie, że przesłankę należałoby wyliczyć (co najwyżej) w oparciu o proporcję wartości 90 735 469,82 PLN do kwoty sumarycznej 105 409 886,79 PLN. W takiej sytuacji uzyskuje się wartość 86,07%. a nie 92,6%.

7)Oznacza to brak możliwości udzielenia in-house ze względu na niespełnienie przesłanki "90%" z art. 214 ust. 11) lit. b) ustawy.

8)Odwołujący zastrzegł, że z dotychczasowej dokumentacji nie wynika również to, jakie działania/przychody z jakich tytułów zostały uwzględnione przez zamawiającego w kwocie 90 735 469,82 PLN - wobec czego z ostrożności odwołujący neguje także poprawność wyliczenia tej kwoty. Innymi słowy - niewykluczone, że również i ta wartość powinna być niższa, co tym bardziej powodowałoby niespełnienie przesłanki "90%".

ZARZUT 6: nieprawidłowe nieprzeprowadzenie negocjacji:

Przedmiot zarzutu - zamawiający nie przeprowadził (nie sfinalizował) negocjacji ze spółką komunalną przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia in-house (przed publikacją ogłoszenia) – co narusza art. 217 ust. 1 ustawy.

1)Wedle art. 213 ust. 1 ustawy przed udzieleniem zamówienia in-house konieczne jest przeprowadzenie negocjacji.

2)Negocjacje powinny zostać skończone (sfinalizowane) przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia in-house (przed publikacją ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy in-house) - taki wniosek wynika jednoznacznie z:

a)art. 217 ust. 1 ustawy - przepis ten stanowi, że zamawiający wraz z zaproszeniem do negocjacji, przekazuje wykonawcy informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania,

b)na podstawie art. 80 ustawy wydane zostało rozporządzenie z 18.12.2020 r. ws. protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Załącznik nr 7 do tego rozporządzenia stanowi wzór protokołu postępowania o udzielenie zamówienia z wolnej ręki. W punkcie 3 wzoru protokołu wskazuje się w sposób jednoznaczny, że określenie wartości zamówienia możliwe jest dopiero po przeprowadzeniu negocjacji z wykonawcą,

c)wedle art. 28 ustawy podstawą ustalenia wartości zamówienia jest wynagrodzenie wykonawcy. Zgodnie natomiast z art. 36 ust. 1 ustawy wartość zamówienia powinna zostać określona maksymalnie na 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Art. 36 ust. 2 ustawy wprowadza wyjątek od tej zasady-jednakże nawet w takich wyjątkowych okolicznościach zmiana wartości zamówienia możliwa jest wciąż jedynie przed wszczęciem postępowania,

- brak jest racjonalności biznesowej dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy z danym podmiotem w sytuacji, gdy nie została jeszcze ustalona cena usługi / potencjały niezbędne do jej realizacji.

d)wedle art. 216 ust. 2 ustawy zamawiający może zawrzeć umowę in-house po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy. Tymczasem termin 14 dni nie jest okresem, w którym należy prowadzić negocjacje. Z punktu widzenia praktyki rynkowej jest to okres zbyt krótki na to, aby wspólnie wypracować dane rozwiązania.

3)Zamawiający przedłożył zaproszenie do negocjacji oraz protokół z negocjacji oznaczony datą 4 czerwca 2024 r. Potwierdza to, że negocjacje nie zostały zakończone przed wszczęciem postępowania in-house.

4)Dodatkowa sprzeczność oświadczeń zamawiającego:

a)zamawiający twierdzi, że kontroluje spółkę komunalną i może wywierać na nią wpływ (a więc również rzekomo "nakazać" zawarcie umowy),

b)tymczasem z protokołu z negocjacji wynika, że omawiany był m.in. zakres umowy oraz możliwe do zastosowania stawki. Skoro więc konsultowano ww. zagadnienia oznacza to, że zamawiający nie mógł jednak narzucić spółce komunalnej określonych warunków kontraktowych. Potwierdza to równolegle brak spełnienia przesłanki kontroli.

ZARZUTY 8, 9,10: niedopuszczalna pomoc publiczna:

Przedmiot zarzutu: udzielenie in-house jest niedozwoloną pomocą publiczną i narusza art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ stanowi przyznanie przy użyciu zasobów państwowych na rzecz spółki komunalnej pomocy, która zakłóca konkurencję poprzez uprzywilejowanie spółki komunalnej na rynku i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

Kognicja KIO do orzekania ws. pomocy publicznej:

1)Zamawiający twierdzi, że KIO nie ma kognicji do orzekania ws. pomocy publicznej. Wnioskuję, że przedmiotem

odwołania nie mogą być zarzuty naruszenia prawa konkurencji lub pomocy publicznej.

2) Jest to twierdzenie nieprawdziwe, ponieważ:

a) KIO dokonywała już wielokrotnie oceny działań/zaniechań zamawiających pod kątem zgodności z zasadami udzielania pomocy publicznej, konkurencji oraz przepisami Traktatu o funkcjonowaniu UE, w tym:

- w wyroku z 29.07.2019 r. (KIO 1345/19),
- w wyroku z 25.07.2013 r. (KIO 1663/13)
- w wyroku z 13.12.2013 r. (KIO 2732/13)

b) wedle oceny dr Aleksandry Sołtysińskiej (komentarz do dyrektywy ws. postępowań odwoławczych w zamówieniach publicznych): „Postanowienia dyrektywy 89/665/EWG mają zastosowanie w przypadku naruszenia unijnego prawa w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych regulacji implementujących unijne akty prawne. Sformułowanie to oznacza, że postanowienia dyrektywy stosuje się nie tylko w przypadku naruszenia dyrektyw odnoszących się do zamówień, lecz także w przypadku naruszenia postanowień TFUE lub innych aktów prawnych pośrednio regulujących rynek zamówień publicznych.”. Na poparcie powyższego publikacja powołuje przykładowe orzeczenia TSUE:

- wyrok z 18.06.2022 r. (C-92/00)
- wyrok z 23.01.2003 r. (C-57/01)

c)w ocenie TSUE KIO jest sądem uprawnionym do kierowania do TSUE pytań prejudycjalnych w rozumieniu art. 267 TFUE (co potwierdza wyrok TSUE z 13.12.2012 r., C-465/11). Skoro KIO stosuje (również w praktyce) art. 267 TFUE, to brak jest podstaw dla stwierdzenia, że KIO nie może stosować innych przepisów TFUE (w tym art. 107 ust. 1 TFUE).

d)wedle Komentarza Urzędu Zamówień Publicznych do ustawy (str. 151/152) zasady określone w art. 16 ustawy „(...) wiążą się z kolei bezpośrednio z wywodzącymi się z TFUE zasadami swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług”. UZP uzasadniający powyższe, powołuje treść pkt 1 preambuły Dyrektywy 2014/24/UE. Oznacza to, że stosowanie ustawy musi być zgodne z TFUE (i podlega ocenie pod kątem przepisów TFUE).

Dowód: Komentarz Urzędu Zamówień Publicznych do ustawy (wyciąg)

e)stwierdzenie powyższej wady (istnienia niedozwolonej pomocy publicznej) powoduje, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. To daje podstawę do nakazania zamawiającemu przez KIO unieważnienia in-house (jak w wyroku KIO z 28.02.2018 r., KIO 320/18)

Wedle Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.2016.262.1):

Dowód: Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

1)Komisja Europejska w Zawiadomieniu wyjaśnia, jak rozumieć cztery przesłanki uznania pomocy publicznej za niedozwoloną (wynikające z art. 107 ust. 1 TFUE).

2)Po pierwsze, środki muszą pochodzić z zasobów państwowych:

a)pkt 51 Zawiadomienia wskazuje na szerokie rozumienie pojęcia „zasoby państwowe”.

b)wedle ogłoszenia in-house - zamówienie prowadzone jest samodzielnie przez zamawiającego (brak innych podmiotów finansujących).

c)wedle ustawy o samorz. gminnym odbiór odpadów jest zadaniem własnym gminy (samodzielne finansowanie przez gminę - związek).

d)wedle ustawy czystościowej system odbioru odpadów organizuje gmina (samodzielne finansowanie przez gminę - związek).

3)Po drugie, beneficjent musi uzyskiwać korzyść:

a)pkt 66 Zawiadomienia wskazuje, że korzyścią jest wszelka korzyść gospodarcza, której przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, pkt 68 Zawiadomienia stanowi, że dla oceny korzyści bez znaczenia pozostaje dokładna forma środka pomocowego (szerokie rozumienie korzyści),

b)korzyść: spółka komunalna uzyskuje wyłączność świadczenia usług na rynku oraz uzyskiwania z tego tytułu wynagrodzenia (ustalonego dowolnie w niniejszej sprawie),

c)korzyść: spółka nie świadczy aktualnie usług odbioru odpadów w Gminie Cisek - oferty pozostałych przedsiębiorców (aktualnie odwołującego) okazywały się być korzystniejsze (dotychczasowa przewaga cenowo/jakościowa pozostałych przedsiębiorców),

d)korzyść: możliwość posługiwania się przez spółkę komunalną referencjami (podczas, gdy pozostali przedsiębiorcy nie uzyskali możliwości tego rodzaju rozszerzenia skali dotychczasowego „doświadczenia”),

e)korzyść: możliwość wykorzystania referencji/korzyści finansowych do świadczenia usług na innych rynkach (w tym

przez uczestnictwo w przetargach),

f)korzyść: możliwość wykorzystania uzyskanych środków "rekompensaty" z realizacji in-house do pokrywania strat z działalności w innych gminach / innych rynkach. Wedle pkt 67 Zawiadomienia: „Korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa”,

g)korzyść: brak obowiązku ponoszenia kosztów, które wykonawca zamówienia musi ponosić w normalnych warunkach rynkowych.

h)aby korzyść finansowa nie była uznana za niedozwoloną pomoc publiczną, musi spełniać „test prywatnego inwestora” (z pkt 78 i 79 Zawiadomienia). Tymczasem w tej sprawie test jest niespełniony ze względu na:

- brak uzasadnienia biznesowego in-house. brak analizy rentowności (ex ante - tj. na dzień ogłoszenia).
- niedokonanie zakupu usług „po możliwie najniższej cenie, ewentualnie wyborze najbardziej korzystnej ekonomicznie i jakościowo oferty” (Raport UOKiK, str. 57),

Dowód: Raport UOKiK

4)Po trzecie, pomoc musi mieć charakter selektywny:

a)pkt 117 Zawiadomienia wskazuje, że pomoc ma charakter selektywny, jeżeli sprzyja niektórym przedsiębiorstwom -tj. gdy dane przedsiębiorstwo uzyskuje korzyść.

b)w tej sprawie pomoc jest przyznawana wyłącznie jednemu przedsiębiorcy, spółce komunalnej (spośród wielu działających na rynku).

c)do RDR prowadzonego przez zamawiającego jest wpisanych wiele podmiotów świadczących usługi odbioru odpadów (niewykluczone, że podmioty również niewpisane do RDR na terenie Gminy Cisek byłyby zainteresowane świadczeniem usług odbioru i taki wpis by uzyskały w sposób niezwłoczny),

5)Po czwarte, pomoc musi mieć wpływ na wymianę handlową i konkurencję:

a) pkt 187 Zawiadomienia ustanawia domniemanie, że jeżeli pomoc ma miejsce w sektorze, w którym chociaż teoretycznie występować mogłaby konkurencja, wówczas przyznany środek zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji. Tymczasem na lokalnym rynku odbioru występuje rozbudowana konkurencja (co potwierdza zamawiający w analizie),

b)Decyzją Komisji Europejskiej z 18.03.2021 r. ws. pomocy publicznej KE stwierdziła, że wsparcie udzielone spółce wodnej nie stanowi niedozwolonej pomocy publicznej, ponieważ spółka wodna nie ma konkurentów na rynku (pkt 89 Decyzji). Tymczasem spółka komunalna w tej sprawie ma konkurentów - co potwierdza zamawiający w analizie potrzeb,

Dowód: Decyzja Komisji Europejskiej z 18.03.2021 r. (wersja EN i PL)

c)pkt 189 Zawiadomienia wskazuje, że zakłócenie konkurencji może mieć miejsce w sytuacji, gdy pomoc:

- zwiększa udział beneficjenta na rynku - spółka komunalna w tej sprawie uzyskuje wyłączność świadczenia usług na rynku.

- uwalnia beneficjenta od kosztów - koszty/ewentualne straty spółki komunalne będą pokrywane przez zamawiającego (tzw. "rekompensata").

d)pkt 190 Zawiadomienia wskazuje, że jeżeli pomoc umacnia pozycję przedsiębiorcy, wówczas ma wpływ na wymianę handlową. In-house umacnia pozycję rynkową spółki komunalnej w tej sprawie,

e)pkt 191 Zawiadomienia wskazuje, że wpływ na wymianę handlową może istnieć również, jeżeli beneficjent nie uczestniczy bezpośrednio w handlu transgranicznym,

f)wedle załączonego Raportu UOKiK: „Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że system zamówień publicznych jest otwarty dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich, przesłanka odnosząca się do groźby zakłócenia lub zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE również będzie spełniona.” (str. 56),

g)spełniona jest więc przesłanka negatywnego wpływu pomocy (udzielanej spółce komunalnej poprzez in-house) na konkurencie i wymianę handlową.

Zamawiający powinien samodzielnie stwierdzić istnienie pomocy publicznej:

Ponadto zamawiający naruszył art. 108 ust. 3 TFUE, ponieważ nie notyfikował zamiaru udzielenia pomocy publicznej na rzecz spółki komunalnej. Postępowanie obarczone jest więc niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

1)Zgodnie z zarzucanym art. 108 ust. 3 TFUE Komisja musi zostać poinformowana o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy publicznej.

2)Wedle art. 108 ust. 3 zd. 2 i 3 TFUE brak jest możliwości udzielenia pomocy bez uprzedniego wydania przez Komisję decyzji akceptującej.

3)UOKiK potwierdza na własnej stronie internetowej, że programy pomocowe/projekty pomocy indywidualnej wymagają uprzedniej notyfikacji do KE,

Dowód: Zrzut ekranu strona UOKiK (notyfikacja)

4)wedle art. 32 ustawy z 30.04.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej zamawiający

powinien przedstawić Prezesowi UOKiK sprawozdanie z udzielonej pomocy publicznej,

5)Prezes UOKiK:

a)proceedzi rejestr pomocy otrzymanej przez beneficjenta (tzw. SUDOP"). Tymczasem z SUDOP wynika, że zamawiający nigdy nie przekazał UOKiK sprawozdania z udzielonej pomocy publicznej na rzecz spółki komunalnej (Zrzuty ekranu SUDOP). Zamawiający/spółka komunalna nigdy nie zakwalifikowały wsparcia uzyskiwanego przez spółkę komunalną jako pomocy publicznej, Dowód: Zrzuty ekranu SUDOP

b)zamawiający w żadnej części wywodu nie zaprzecza, że nie została dokonana notyfikacja.

6)Brak notyfikacji bezpośrednio narusza art. 108 ust. 3 TFUE.

ZARZUT 9 - pomoc publiczna z in-house prowadzi do niedozwolonego subsydiowania skrośnego:

1)Wedle pkt 188 lit. d) załączonego Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej pomoc publiczna jest niedozwolona, jeżeli prowadzi do subsydiowania skrośnego (prowadzi to do zakłócenia konkurencji).

2)Wedle TSUE (pkt 51 wyroku z 27.06.2017 r., C-74/16) subsydiowanie skrośne oznacza finansowanie działalności gospodarczej ze środków uzyskanych z działalności niegospodarczej.

3)Tymczasem w tej sprawie:

a)zamawiający oraz spółka komunalna nie wykazali, by spółka komunalna prowadziła odrębną rachunkowość dla realizacji różnych zadań (w tym komercyjnych oraz niekomercyjnych albo w zależności od tego, w której gminie realizowane są usługi),

b)w analizie potrzeb powołuje się ilości pojazdów posiadanych rzekomo przez spółkę komunalną do realizacji usług odbioru odpadów. Jest to sumaryczne zestawienie wszystkich pojazdów. Skoro zostały one uwzględnione w analizie potrzeb oznacza to, że zamawiający/spółka komunalna zakłada wykorzystanie ich do realizacji przedmiotu tego in-house. Tymczasem skoro te pojazdy są już użytkowane od pewnego czasu (do realizacji innych zadań/usług) - to muszą też być amortyzowane środkami finansowymi uzyskiwanymi przez spółkę komunalną z realizacji ww. zadań/usług innych, niż objęte niniejszym in-house. Wykorzystanie omawianych pojazdów do realizacji przedmiot in-house stanowi zakazane subsydiowanie skrośne.

ZARZUT 9: nieuprawnione utworzenie monopolu:

Poprzez udzielenie zamówienia in-house będzie miało miejsce utworzenie monopolu na rynku - podczas, gdy monopol może być ustanowiony tylko na podstawie przepisów ustawy.

1)Zgodnie z art. 6c ust. 1 ustawy czystościowej gminy zobowiązane są do zorganizowania odbioru odpadów komunalnych. To stanowi realizację zadania własnego gminy (utrzymanie czystości i porządku). Przepisy ustawy czystościowej oraz o samorządzie gminnym nie stanowią jednak wyjątku, o którym mowa w art. 216 ust. 3 Konstytucji. Gminy nie są bowiem uprawnione do ustanawiania monopolu na rynku odbioru odpadów. Czym innym jest uprawnienie do szeroko rozumianej „organizacji” rynku, a czym innym uprawnienie do jego ograniczenia.

2)Po pierwsze:

a) wedle art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej gmina może powierzyć realizację zadania własnego na podstawie przepisów ustawy,

b)art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej wskazuje, że sposób i forma realizacji gospodarki komunalnej podlega uzgodnieniu przez radę gminy,

c)art. 6c i art. 6d ustawy czystościowej wskazują, że gminy organizują odbiór odpadów komunalnych na podstawie przepisów ustawy,

-oznacza to, że przepisy ustawy są „forma wykonawcza” dla realizacji zadania własnego w uzgodnionym zakresie (a nie podstawa dla ustanowienia monopolu),

3)Po drugie, wedle orzecznictwa:

a)wyrok NSA z 24.04.2015 r. (I OSK 3070/14) - zgodnie z którym działalność w zakresie telekomunikacji (łączy) stanowiła domenę państwa. Orzeczenie wskazuje, że zmiany prawa telekomunikacyjnego spowodowały zniesienie monopolu państwa (otwarcie usług na konkurencję), - analogicznie w ocenie odwołującego należy traktować zniesienie monopolu państwa na odbiór odpadów komunalnych.

b)wyrok SO w Poznaniu z 7.11.2019 r. (XII C 307/16) - zgodnie z którym uznanie zbiorowego zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków za zadanie własne gminy nie oznacza, że gmina ma w tym zakresie monopol. Wręcz przeciwnie - oznacza to, że gmina jest zobowiązana do zapewnienia (zorganizowania) dostaw wody/odprowadzania ścieków,

-analogicznie należy traktować zadanie własne gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku.

4)Po trzecie, wedle Komisji Europejskiej (załączona Decyzja Komisji Europejskiej z 18.03.2021 r.) (pkt 66, 67, pkt 83 oraz powołane orzeczenie TSUE C-659/17): gminy (local authorities) nie mogą w sposób dowolny decydować o tym, jaki segment rynku zmonopolizują - chyba, że uprawnienie wynika z przepisów. W tej sprawie brak tego rodzaju przepisu

(uprawnienia).

ZARZUT 10 - przedmiot in-house nie obejmuje usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym:

1) W tej sprawie nie zostały spełnione przesłanki kwalifikacji usług (odbioru odpadów) jako świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym - wynikające z Komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/c 8/02) (Dz.U..UE C z dnia 11 stycznia 2012 r.):

a)pkt 47 Komunikatu: musi mieć miejsce powierzenie „szczególnego zadania”, którego realizacji nie podjąłby się jakikolwiek inny podmiot działający na rynku. Tymczasem na rynku odbioru odpadów w Gminie Cisek aktywnie działają inni przedsiębiorcy wyrażający wole kontynuacji świadczenia usług (co przyznaje zamawiający w analizie).

b)pkt 48 Komunikatu: Komisja potwierdza, że UOIG nie występują, gdy usługi są już zapewniane przez rynek. Tymczasem w tej sprawie tego rodzaju zaspokojenie rynku ma miejsce.

c)pkt 51 Komunikatu: UOIG występują, gdy zostały powierzone na podstawie aktu powierzenia. Tymczasem w niniejszej sprawie brak jest aktu powierzenia - o czym mowa w zarzucie 7 odwołania.

d)pkt 65 Komunikatu: Komisja stwierdza (powołując się na TSUE), że udzielenie zamówienia wyklucza istnienie pomocy państwa, gdy w jego wyniku świadczenie usług będzie „po najniższym koszcie dla danej społeczności”. Tymczasem w tej sprawie zamawiający nie wykazał (w szczególności w analizie potrzeb), że świadczenie usług w formule in-house spowoduje spadek kosztów w porównaniu z procedurą konkurencyjną,

e)pkt 66 Komunikatu: Komisja potwierdza, że skorzystanie z trybu niekonkurencyjnego nie gwarantuje, że usługa będzie świadczona po najniższym koszcie dla danej społeczności.

Dowód: Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

ZARZUT 13 - nieprawidłowe ustalenie wartości zamówienia:

1)W protokole z negocjacji (oznaczonym datą 4 czerwca 2024 r.) jest informacja o tym, że strony omawiały wartość umowy. Tymczasem zamawiający przedłożył również notatkę z szacowania wartości zamówienia z dnia 15 maja 2024 r. Brak jest więc jasności, jak zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia, skoro nie znał cen spółki komunalnej.

2)Powyższe potwierdza, że wartość zamówienia została oszacowana dowolnie, jak również wynagrodzenie („rekompensata”) dla spółki komunalnej również będzie wypłacana w sposób dowolny- a tym samym nierynkowy.

3)Powyższe stanowi jednocześnie dodatkowe potwierdzenie tego, że negocjacje powinny być przeprowadzone przed ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy (zarzut 6 odwołania).

ZARZUT 14- nieposiadanie zasobów:

1)Wedle wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 21.10.2022 r. (XXIII Zs 98/22): „Jeśli danego zamówienia wewnętrznego osoba prawna nie jest w stanie wykonać samodzielnie lub nie wykonuje samodzielnie pomimo posiadania niezbędnych zasobów i podzleca zamówienie kolejnym podmiotom, to ze swojej istoty zamówienie wewnętrzne przestaje mieć taki charakter. Przekazanie realizacji zamówienia wewnętrznego podmiotom komercyjnym oznacza, że ze swojej istoty zamówienie wewnętrzne przestaje być takowym, a staje się zwykłym zamówieniem publicznym (mającym charakter komercyjny) udzielonym z ominięciem konkurencyjnych trybów p.z.p”.

2)Sąd potwierdził więc, że wykonawca in-house musi posiadać własne zasoby do jego realizacji, a zamawiający posiadać świadomość zdolności wykonawcy. Sąd ukształtował niniejsze twierdzenie m. in. w ramach rozważań na temat zasady przejrzystości zamówień publicznych. Oznacza to (jak już zostało wspomniane), że dopuszczalność udzielenia in-house zależy nie tylko od spełnienia tzw. „przesłanek”, lecz również innych warunków (w tym przypadku posiadania zasobów wystarczających do realizacji jego przedmiotu).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz dowodów dołączonych do odpowiedzi na odwołanie, pisma przystępującego i pisma zamawiającego z dnia 21 czerwca 2024 r., dołączonych do pisemnego stanowiska odwołującego i złożonych przez odwołującego i zamawiającego na rozprawie.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W Planie zamówień zamawiający przewidział następujące postępowania sporne i przedmiotowo zbliżone do spornego

1.3.1 Odbiór transport i zagosp. odp. niebezpiecznych pochodzących z PSZOK z terenu gmin: Izbicko, Kolonowskie, Leśnica, Pawłowiczki, Reńska, Wieś,Ujazd,Walce,Zdzieszowice,Dobrodzień,Gogolin,Tarn.Opolski,Zawadzkie

Zamówienie udzielane jest w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 ustawy 350 000,00 PLN IV kwartał

2.3.1 odbiór odpadów komunalnych Pochodzących od właścicieli Nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 3 - Kędzierzyn-Koźle – nieruchomości zamieszkałe

Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy

5 360 000,00 PLN III kwartał

2.3.2 odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 3 - Kędzierzyn-Koźle – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
134 000,00 PLN III kwartał

2.3.3 odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 5 - Kolonowskie – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
702 000,00 PLN III kwartał

2.3.4 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 5 - Kolonowskie – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
11 000,00 PLN III kwartał

2.3.5 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 7 - Pawłowiczki – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
830 000,00 PLN III kwartał

2.3.6 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 7 - Pawłowiczki – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy 9 800,00 PLN III kwartał

2.3.7 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 8 - Polska Cerekiew – nieruchomości zamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
443 600,00 PLN III kwartał

2.3.8 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 8 - Polska Cerekiew – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy 12 700,00 PLN III kwartał

2.3.9 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 9 - Reńska Wieś – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 050 000,00 PLN III kwartał

2.3.10 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 9 - Reńska Wieś – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
22 100,00 PLN III kwartał

2.3.11 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 10 - Ujazd - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
785 000,00 PLN III kwartał

2.3.12 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 10 - Ujazd – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy 24 700,00 PLN III kwartał

2.3.13 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 11 - Walce – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
715 000,00 PLN III kwartał

2.3.14 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 11 - Walce – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
10 800,00 PLN III kwartał

2.3.15 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 12 - Zdzeszowice – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 440 000,00 PLN III kwartał

2.3.16 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU

MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektor 12 - Zdieszowice – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
38 000,00 PLN III kwartał

2.3.17 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 13 - Dobrodzień – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
840 000,00 PLN III kwartał

2.3.18 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 13 - Dobrodzień – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
33 000,00 PLN III kwartał

2.3.19 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 14 - Gogolin – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 530 000,00 PLN III kwartał

2.3.20 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 14 - Gogolin – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
18 000,00 PLN III kwartał

2.3.21 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO „CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 15 - Tarnów Opolski – nieruchomości zamieszkałe or PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 195 000,00 PLN III kwartał

2.3.22 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 15 - Tarnów Opolski – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
10 500,00 PLN III kwartał

2.3.23 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 16 - Zawadzkie – nieruchomości zamieszkałe + PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 322 000,00 PLN III kwartał

2.3.24 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 1 - Cisek - nieruchomości zamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
900 000,00 PLN II kwartał

2.3.25 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 1 - Cisek – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
18 000,00 PLN II kwartał

2.3.26 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 2 - Izbicko - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
685 000,00 PLN II kwartał

2.3.27 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 2 - Izbicko – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy
22 000,00 PLN II kwartał

2.3.28 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 6 - Leśnica – nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK
Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy
1 425 000,00 PLN II kwartał

2.3.29 Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "CZYSTY REGION" w obrębie Sektora 6 - Leśnica – nieruchomości niezamieszkałe
Zamówienie udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy

32 000,00 PLN II kwartał

2.3.30 Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin należących do Związku Międzygminnego "Czysty Region"

Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy

27 000 000,00 PLN III kwartał

2.3.31 Odbiór odpadów komunalnych z Mobilnego Punktu Selektywnej zbiórki odpadów (MPSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Cisek

Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy

5 900,00 PLN I kwartał dodana pozycja

ANALIZA POTRZEB I WYMAGAŃ ZAMAWIAJĄCEGO

Zadanie: „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region” w obrębie sektora nr 1 - Cisek nieruchomości zamieszkałe”

1. Badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych zamawiającego:

Odbiór odpadów komunalnych niesegregowanych i selektywnie zebranych z nieruchomości zamieszkałych od właścicieli nieruchomości z terenu zamawiającego, jest zadaniem użyteczności publicznej wskazanym jako zadanie obowiązkowe Gminy (Związku), które może być wykonywane jedynie na podstawie umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Wynika to z art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, dalej zwanej „ucpg” w odniesieniu do zadania własnego Związku, jakim jest utrzymanie czystości i porządku w gminach (art. 3 ust. 2a w zw. z ust. 2 ucpg). Przepis ten zobowiązuje do udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c (nieruchomości zamieszkałe). Tym samym zamawiający ma obowiązek zastosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „pzp”).

Takie zamówienie może być udzielone zarówno w trybie podstawowym, jak również na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp, jeżeli spełnione będą wszystkie przesłanki przewidziane w tym artykule oraz w art. 214 ust. 5 i 6 pzp. Wybór winien być dokonany z uwzględnieniem jak najpełniejszego wykonania zadań zamawiającego jako organizatora systemu odbioru odpadów komunalnych. Zadanie odbioru i transportu odpadów jest usługą potrzebną i niezbędną, która powinna być świadczona w sposób jak najmniej uciążliwy dla mieszkańców, o najwyższym standardzie oraz z gwarancją jakości. To zadanie priorytetowe Gmin świadczone dla dobra ogólnego społeczności lokalnej.

Uwzględnienie dobra ogółu - społeczeństwa (mieszkańców) oraz ochronę środowiska, tzn. jakość wykonanych usług, powinna być zasadą i celem nadrzędnym dla zamawiającego. Celem zamawiającego jest wybranie takiego modelu świadczenia obowiązkowych zadań publicznych, który jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, a zarazem najbardziej efektywny, celowy i gospodarny, który pozwoli na wykonanie usługi o jak najwyższej jakości i który pozwoli ponadto na spełnienie wskaźników recyklingu i ochronę środowiska oraz umożliwi sprawowanie pełnej kontroli nad wykonywanym zadaniem. Dotychczasowe doświadczenia z wykonawcami wskazują, że polityka cenowa podmiotów niekontrolowanych przez zamawiającego jest zmienna, w szczególności w gminach niezrzeszonych w Związku Międzygminnym „Czysty Region”, żądają one zazwyczaj wyższych cen; nadto jakość usług świadczonych przez takie podmioty na terenie Związku jest zróżnicowana. W przypadku kontrolowanej przez zamawiającego spółki zapewniona jest zaś stabilna polityka cenowa nienastawiona na osiąganie zysków a na pokrywanie kosztów, istnieje też mechanizm kontroli jakości usług. Nakazuje to wybrać udzielenie zamówienia z wolnej ręki, a nie w trybie konkurencyjnym, którego stosowanie doprowadzi do wyboru podmiotu tańszego ale niekoniecznie dającego rękojmię spełnienia wszystkich standardów i niekoniecznie spełniającego je na przyszłość.

Rozważenia wymaga, czy udzielenie zamówienia z wolnej ręki nie zaburzy równowagi rynkowej między przedsiębiorcami - odpowiedź na to pytanie winna być dokonana ze świadomością, że przewidziana w art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki zalicza się do ustawowych wyjątków dopuszczających ograniczenie konkurencji. Nadto należy mieć na uwadze, że rynek został przez jego regulatora (tu: zamawiającego) przekształcony począwszy od 01.01.2021 r. - na podstawie Uchwały Nr LXXIW/19/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” z dnia 20 października 2020 r. w sprawie zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych na obszarze gmin - członków Związku Międzygminnego „Czysty Region” oraz uchylenia uchwały Nr LII/63/16 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z dnia 6 czerwca 2016 r. w sprawie zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych na obszarze gmin - członków Związku Międzygminnego „Czysty Region” (Dz. Urz. Woj. Opolskiego z 2020 r., poz. 2947). Wówczas to wyłączono z systemu organizowanego przez Związek niemal wszystkie nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy - w związku z czym powstał duży segment rynku odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, na którym działają podmioty o kapitale prywatnym. A

zatem udzielenie zamówienia objętego niniejszą analizą nie spowoduje dominacji jednego przedsiębiorcy na całym rynku ani nie pozbawi podmiotów prywatnych możliwości prowadzenia działalności.

Zamawiający w tym stanie rzeczy decyduje się udzielić zamówienia w trybie art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp - przy czym z uwagi na sytuację prawną, mogącą skutkować zmianami w podziale segmentów rynku, a także na konieczność spełniania przez wykonawcę rygorystycznych warunków z art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp przez cały okres obowiązywania umowy - umowa winna być zawarta na okres sześciu miesięcy.

a) cel zamawiającego

Celem zamawiającego jest: osiągnięcie jak najlepszej jakości wykonywanych zadań, redukcja ryzyka środowiskowego, możliwie najlepsza kontrola nad wykonywanym zadaniem sprawowana przez zamawiającego oraz dążenie do uszczelnienia rynku odpadowego. Zadaniem zamawiającego jest również dalsze doskonalenie dla dobra społeczności lokalnej jakości świadczonych usług przez Wykonawcę odbioru i transportu odpadów oraz wzmocnienie kontroli nad segregacją odpadów przez mieszkańców, jak również kontrola oddawania odpadów u źródła (mieszkańców).

b) przedmiot zamówienia publicznego

„Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region” w obrębie sektora nr 1 - Cisek - nieruchomości zamieszkałe Zakres zamówienia obejmuje:

- odbiór zmieszanych odpadów komunalnych,
- odbiór selektywnie zebranych odpadów komunalnych,
- odbiór odpadów z MPZE,
- organizacja i odbiór odpadów z MPSZOK,
- wyposażenie nieruchomości w pojemniki i worki służące do zbierania odpadów komunalnych;

c) opis podmiotu należącego do zamawiającego mogącego wykonać zadanie

W Spółce Czysty Region nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. 100 % udziałów posiada Związek Międzygminny „Czysty Region”. Kontrola wynikająca z przysługujących Związkowi praw nie jest w żaden sposób wyłączona ani ograniczona. Nie jest planowane również otwarcie na kapitał zewnętrzny. Spółka Czysty Region nie działa w interesie sprzecznym z interesem Gmin, będących członkami Związku Międzygminnego „Czysty Region”, tylko zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w interesie Gmin, zgodnie z ich z wolą i wyznaczoną strategią oraz w celu sprawowania i wzmocnienia kontroli funkcjonalnej i strukturalnej.

Brak możliwości świadczenia usługi odbioru i transportu odpadów przez dobrze wyposażoną w nowoczesny sprzęt zakupiony ze środków unijnych Spółkę Czysty Region oznaczać może jej likwidację, zwolnienie profesjonalnej kadry, pogorszenie jakości usług dla Gmin - Członków Związku Międzygminnego „Czysty Region” oraz konieczność wyprzedaży dobrej jakości sprzętu.

Posiadanie zasobu kadrowego i technicznego.

a) Zasoby kadrowe

Spółka Czysty Region posiada zarówno długoletnie doświadczenie w świadczeniu tej kategorii usług, jak i wykwalifikowaną kadrę kierowniczą i pracowniczą przygotowaną do świadczenia usług odbioru i transportu odpadów zmieszanych i selektywnych. Spółka jest przygotowana do samodzielnego i kompletnego świadczenia usługi.

b) Zasoby techniczne

Spółka sukcesywnie inwestuje w nowy i prośrodowiskowy sprzęt, w celu podniesienia jakości wykonywanych usług odbioru i transportu odpadów zmieszanych i segregowanych. Spółka posiada obecnie 34 pojazdy typu śmieciarka, 3 pojazdy hakowe, 3 pojazdy dostawcze w tym jeden elektryczny i 4 pojazdy osobowe. W roku 2024 r. planowany jest zakup siedmiu śmieciarek w tym cztery nowe i trzy używane. Dodatkowo Spółka planuje zakup samochodu hakowo - kontenerowego oraz naczepy. W zakresie przetwarzania odpadów w roku 2024 Spółka planuje następujące inwestycje - modernizację kompostowni, rozbudowę instalacji odgazowania II kwatery, przedłużenie taśmociągu do segregacji PET, modernizację przepompowni obok kwatery II. Rozbudowa Instalacji Komunalnej jest elementem zamykającym kompleksowy system i powinna doprowadzić gospodarkę odpadami na terenie Związku do pełnej zgodności z przepisami prawa krajowego oraz Dyrektyw unijnych i zaleceń Komisji Europejskiej w zakresie tworzenia gospodarki o biegu zamkniętym.

2. Rozeznanie rynku

Rynek gospodarowania odpadami komunalnymi jest podzielony na trzy segmenty:

- nieruchomości będące w systemie Związku (zamieszkałe i jednostki samorządowe),
- nieruchomości niezamieszkałe, które zostały wyłączone w roku 2021 z systemu Związku i weszły do obsługi na wolnym rynku,
- rynek odpadów niebezpiecznych

Związek Międzygminny „Czysty Region” zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości w gminach kontroluje właścicieli nieruchomości niezamieszkałych pod kątem posiadania przez nich umów na odbiór odpadów komunalnych nie osiągając

w ten sposób żądanych przychodów. Na terenie gminy Cisek do chwili obecnej skontrolowano 84 % podmiotów. Działania te bezpośrednio przyczyniają się do pozyskania nowych kontrahentów dla operatorów odbierających odpady na terenie gminy. Do chwili obecnej, żaden właściciel nieruchomości niezamieszkałej, która została wyłączona w roku 2021 z systemu Związku, nie zgłosił chęci powrotu do systemu Związku. Tym samym segment rynku obsługiwany przez podmioty prywatne rozwija się systematycznie i jego rozmiar pozostaje niezagrożony.

a)w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb:

Obowiązujące prawo, a to art. 6d ust. 1 ucpg, zobowiązuje do udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c (nieruchomości zamieszkałe). Tym samym zamawiający ma obowiązek zastosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „pzp”) i nie ma tutaj alternatyw.

b)w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazanie, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia:

Istnieje tylko jedna możliwość wykonania zamówienia - odbiór odpadów odbywać się musi zgodnie z przepisami prawa (w tym aktami prawa miejscowego), które nie dopuszczają alternatyw.

c)orientacyjna wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w lit. b):

Powyższe nie wpłynie na wartość szacunkową zamówienia. Szacowana wartość zamówienia to 325.000,- zł (w tym 8% VAT)

d)możliwość podziału zamówienia na części:

Całość zamówienia stanowi jednorodny i przemyślany ciąg działań o bardzo podobnym charakterze, których realizacja w ramach jednego zamówienia (przez jednego Wykonawcę) zapewnia spójność, rozpoznawalność i maksymalną skuteczność. Podział zamówienia wprowadziłby problemy komunikacyjne, jakościowe, znacznie zwiększyłby ryzyko niedotrzymania terminów oraz podwyższyłby koszty prowadzonych działań.

e)Sposób przeprowadzenia rozeznania rynku

W celu oszacowania prawdopodobnej ceny rynkowej za odbiór i transport odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zebranych w szczególności rozpatrywano:

- ceny oferowane przez Wykonawców we wcześniej ogłaszanych przez Zamawiających zamówieniach publicznych,
- kary umowne nałożone na wykonawców,
- analizę sposobu załatwiania reklamacji zgłoszonych co do pracy wykonawcy,
- wymagania nałożone obowiązującymi przepisami prawa,
- przewidywane wzrosty lub spadki ilości odpadów komunalnych i selektywnie zbieranych,
- wzrosty kosztów spowodowane inflacją, wzrost płacy minimalnej, wzrost ceny paliw oraz energii

f)potencjalni wykonawcy działający na rynku zamawiającego

Według stanu na dzień 31 sierpnia 2023 r. do Rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Cisek wpisanych było jedenastu przedsiębiorców, jednakże faktycznie działalność na większą skalę wykonują wyłącznie podmioty: Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. z siedzibą w Konopiskach oraz podmiot komunalny Czysty Region Sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu

3.Przewidywany tryb udzielenia zamówienia

Zamówienie z wolnej ręki art. 214 ust. 1 pkt 1 1 ustawy pzp uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki in house:

- Zamawiający sprawuje prawną kontrolę, posiada 100% udziałów w Spółce Czysty Region,
- ponad 90% działalności kontrolowanej Spółki dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego,
- w Spółce Czysty Region nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- możliwość wykonywania zadań przez własną powołaną do tego celu Spółkę to inwestowanie w lepszy, proekologiczny sprzęt,
- brak dążenia do nadmiernego zysku, a dążenie do jakości,
- lepsza kontrola nad oddawanymi przez mieszkańców odpadami oraz gwarancja rozwoju Spółki,
- ochrona środowiska naturalnego przez ograniczenie emisji spalin oraz zmniejszenie hałasu.

4.Możliwości uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych w ramach zamówienia

a)aspekty społeczne

Spółka Czysty Region zachowuje te standardy zatrudniając wykwalifikowanych pracowników na umowy o pracę.

b)aspekty środowiskowe

Spółka Czysty Region inwestuje w przyszłość recyklingu i środowiska. Podmiot sukcesywnie modernizuje zakład, wymienia sprzęt oraz śmieciarki na prośrodowiskowe, które są cichsze dla otoczenia, wytwarzają mniej CO2, zużywają mniej paliwa (oszczędność kosztów realizacji usługi), duża pojemność ładowania pojazdów umożliwia zmniejszenie

ilości kursów i racjonalizację nakładu pracy osób zatrudnionych.

c) aspekty innowacyjne

Związek wprowadza system czipowania pojemników na odpady. Pojazdy wykonawcy odbierające odpady muszą być wyposażone w anteny RFID umożliwiające odczytywanie informacji z czipów, dodatkowo pojazdy muszą posiadać komputery (terminale) pokładowe w ramach systemu identyfikacji RFID.

5. Ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie i realizacją zamówienia

1. ryzyko zmiany sytuacji prawnej skutkującej zaburzeniem równowagi na rynku (przymusowe włączenie nieruchomości niezamieszkałych do nieruchomości pozostających w systemie, bądź powrót do organizowania przetargów na odbiór wszelkich odpadów komunalnych) – ryzyko średnie - w związku z możliwością jego wystąpienia umowa nie powinna być zawarta na dłużej niż jeden rok.

2. unieważnienie postępowania:

a) na podstawie art. 218 ust. 1 i 2 ustawy pzp (nie złożono żadnej oferty lub złożona oferta podlegała odrzuceniu) - ryzyko małe,

b) na podstawie art. 219 ust. 1 i 2 ustawy pzp (wycofanie oferty) - ryzyko małe,

c) na podstawie art. 218 ust. 2 ustawy pzp (postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy lub wybrany wykonawca uchylił się od zawarcia umowy lub nie dostarczył wymaganych podmiotowych środków dowodowych) - ryzyko małe,

3. nie uda się w terminie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego - ryzyko małe,

4. nierzetelne wykonywanie przedmiotu umowy przez Wykonawcę - ryzyko małe,

5. wyczerpanie środków jakie Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia - ryzyko małe

Z notatki służbowej w sprawie szacowania zamówienia z 15 maja 2024 r. wynika, że zamawiający odbiór i transport wyszacował wartość zamówienia na podstawie cen wykonawców oferowanych w innych postępowaniach, kar umownych nałożonych na wykonawców, wymagań nałożonych obowiązującymi przepisami, prognozowanego wzrostu/spadku ilości odpadów, wzrostu cen w związku z inflacją, wzrostem płacy minimalnej, wzrostem cen energii i paliw, w cenie uwzględniono 5% wzrost cen na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych w stosunku do cen zaofertowanych przez wykonawców we wcześniej ogłaszanych zamówieniach publicznych.

Zamawiający wyszacował wartość usługi na odbiór i transport na 299 259, 50zł. netto, wykonanie zastępcze 933,20zł, tagowanie 17 262, 50zł, łącznie 317 455,20zł netto. W związku z powyższym, w oparciu o szacowaną wartość planowanych do udzielenia oraz udzielonych tożsamyh zamówień, ustala się szacunkową wartość zamówienia na usługi na kwotę przekraczająca progi unijne.

Z pliku Wskaźniki 90/10 wynika, że w okresie od kwietnia 2021 do marca 2024 zbadano kwoty wpłat od Związku Międzygminnego Czysty Region Przetwarzanie, Logistyka, sprzedaż surowców wtórnych i pojemników przetwarzanie i logistyka, sprzedaż pozostała także w podziale przetwarzanie i logistyka udział procentowy skorygowany o przyjęcie odpadów spoza ZMCR z którego wynika, że udział Związku Międzygminnego Czysty Region to średnio 92,92% a pozostałych 7,08%, zamawiający przeprowadził również analizę udziału tych dochodów z uwzględnieniem rozbicia na frakcje odpadów - opakowania szklane, z papieru i tektury, z metali, z tworzyw sztucznych, sprzęt elektroniczny, drewno, opakowania wielomateriałowe, kompost i popiół i ustalił, że struktura przyjęć w zamach Związku dla szkła, papieru, opakowań, gabarytów i bio w każdy przypadku wyniosła powyżej 90%.

Z uchwały nr 15/2024 Zarządu Związku Międzygminnego "Czysty Region: z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu z dnia 17 maja 2024 r. wynika, że zarząd jednogłośnie podjął uchwałę o wyrażeniu zgody na wszczęcie postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Oświadczenia w trybie art. 56 ust. 2 i 3 ustawy złożyli M.M., J.G., A.M., M.F., K.K., A.M., A.W., Ł.J., D.D., E.D., D.S..

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy:

W sekcji II pkt 2.2.) Identyfikator postępowania: ocds-148610-f73dc389-168b-11ef-a7f7-6221b72ad4fc

3.8.) Krótki opis przedmiotu zamówienia

1) Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (nieruchomości zamieszkałe),

2) Wyposażenie nieruchomości, o których mowa w punkcie 1 w pojemniki i półroczny pakiet worków przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych w ilości i pojemności zgodnej z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” za wyjątkiem pojemników do selektywnej zbiórki popiołu,

3) Umieszczenie przekazanych przez zamawiającego urządzeń (tagów) na pojemnikach na odpady komunalne stanowiących wyposażenie nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej i jednorodzinnej z wyłączeniem pojemników na popiół (Otagowanie) – co do 2762 sztuk pojemników,

4) Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie porządkowym i technicznym.

5) Zapewnienie mobilnego punktu zbiórki odpadów komunalnych dla mieszkańców sektora, zwanego dalej MPSZOK

spełniającego warunki określone w rozdziale VI punkt 10 OPZ do czasu uruchomienia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), a także do prowadzenia zbiorek akcyjnych wybranych frakcji odpadów określonych w OPZ,

6) Odbiór i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne takich jak: przeterminowane leki z aptek, odpadów o charakterze medycznym, chemikaliów, oleje i tłuszcze, opakowania zawierające odpady niebezpieczne, baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, opon,

7) Odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych w Międzygminnym Punkcie Zbierania Elektroodpadów zlokalizowanym w miejscowości Cisek przy ul. Władysława Planetorza 52 (przy Urzędzie Gminy Cisek) lub elektropunktów, które pojawią się w trakcie realizacji umowy,

8) Na wniosek zamawiającego, zapewnienie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które znajdują się poza gminnym systemem gospodarki odpadami a nie posiadają umowy na wywóz odpadów (wykonanie zastępcze). Szacowana ilość nieruchomości, których właściciele nie wywiązali się z ustawowego obowiązku zawarcia odrębnej umowy na odbiór odpadów komunalnych wynosi 15 nieruchomości. Wykonawca zobowiązany będzie do podstawienia kompletu pojemników na odpady komunalne w ilości zgodnej z obowiązującym na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” Regulaminem utrzymania czystości oraz regularnego odbioru odpadów – zgodnie z częstotliwością jak dla nieruchomości niezamieszkałych pozostających w systemie Związku.

Sekcja IV Tryb Udzielenia Zamówienia

4.1.) Tryb udzielenia zamówienia/ wraz z podstawą prawną:

Zamówienie udzielane jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie: art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy

4.2.) Uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki:

Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 11 Prawo zamówień publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,

b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. Część dalsza w sekcji VI Ogłoszenia.

Sekcja V Zawarcie Umowy

5.1.) Wykonawca, z którym Zamawiający zamierza zawrzeć umowę:

5.1.1) Nazwa (firma) wykonawcy, któremu Zamawiający zamierza udzielić zamówienia (w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia – dotyczy pełnomocnika, o którym mowa w art. 58 ust. 2 ustawy): Czysty Region Spółka z o.o.

Sekcja VI Informacje Dodatkowe

Ciąg dalszy uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp: W zakresie warunku lit. a. zgodnie z § 11 Aktu Założycielskiego Spółki Czysty Region Sp. z o. o., której Związek jest jedynym wspólnikiem, do kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy m.in. uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych spółki Czysty Region oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy spółki czy wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto. Ponadto Zgromadzenie Wspólników udziela członkom organów Spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków oraz powołuje i odwołuje członków Rady Nadzorczej. Można zatem mówić o dominującym wpływie zamawiającego na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania, wobec czego warunek z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a Pzp jest przez Związek spełniony.

W zakresie warunku z lit. b. przepis wymaga, by ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczyło wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę. Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b Pzp, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Z danych Spółki Czysty Region wynika, że wskaźnik powyższy wynosił:

- w 2023 r. - 93,46%;
- w 2022 r. – 95,08%;
- w 2021 r. – 92,14%.

W zakresie warunku z lit. c Związek jest jedynym udziałowcem Spółki, co wyklucza jakikolwiek udział kapitału prywatnego.

Wobec powyższego, spółka, jakiej Związek chce udzielić zamówienia spełnia wszystkie warunki z art. 214 ust. 1 pkt 11 Pzp.

Dodatkowo informujemy, że Wykonawcy przysługuje rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszym zamówieniem – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z zasadami opisanymi w PPU. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia zamawiającemu nadwyżki.

Zaproszenie do negocjacji z dnia 20 maja 2024 r. do Czysty Region spółka z ograniczoną odpowiedzialnością :

Na podstawie art. 217 ustawy w załączeniu zamawiający przekazał projektowane postanowienia umowy, które zostaną wprowadzone do treści umowy, opis przedmiotu zamówienia oraz formularze rzeczowo-cenowe.

1. Termin wykonania zamówienia: od 1 lipca 2024 roku do 31 grudnia 2024 roku.

2. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 11 ustawy Pzp. Ilekroć w dalszej części niniejszego dokumentu mowa jest o postępowaniu, oznacza to postępowanie wskazane wyżej.

3. Negocjacje odbędą się w dniu 21.05.2024 r. o godzinie 10.00 pod adresem ul. Szkolna 15, 47-225 Kędzierzyn-Koźle.

4. W przypadku braku możliwości przybycia we wskazanym terminie, proszę o kontakt telefoniczny pod numerem 77 446 11 90 w celu ustalenia innego terminu negocjacji.

5. W przedmiotowym postępowaniu zostały postawione następujące warunki udziału w postępowaniu:

O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, spełniający n.w. warunki udziału dotyczące:

5.1. kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Sposób oceny spełnienia warunków udziału: „uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów”.

Wykonawca spełni przedmiotowy warunek, o ile złoży oświadczenie, że posiada wymagane uprawnienia do wykonywania zamówienia to jest:

5.1.1 jest wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów z terenu gminy objętej zamówieniem, której rodzaj został określony w opisie przedmiotu zamówienia, prowadzonej przez Zarząd Związku Międzygminnego „Czysty Region”, zgodnie z przepisem art. 9b ust. 1 i art. 9c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

5.1.2 jest wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy o odpadach w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi (baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami - BDO).

5.2 Sytuacja ekonomiczna i finansowa

Wykonawca musi być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wartość co najmniej odpowiadającą sumie wynagrodzenia oferowanego przez wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

5.3 Zdolność techniczna lub zawodowa

5.3.1 Dysponuje, co najmniej następującymi samochodami specjalistycznymi spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku poz. 122):

a. pojazd typu śmieciarka przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemnościach wynikających z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” – minimum: 2 szt.,

b. pojazd typu „mała śmieciarka” o DMC 3,5tony – minimum: 1 szt.,

c. pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych – minimum: 2szt.,

d. pojazd ciężarowe bez funkcji kompaktującej do odbioru selektywnie zebranych odpadów w workach (skrzyniowy lub wywrotka) – minimum: 1 szt.,

e. pojazd typu hakowiec/bramowiec przystosowany do odbioru kontenerów hakowych z wysokością ucha zaczepu 1200 mm – minimum: 1 szt.,

f. Wykonawca musi wykazać, że dysponuje bazą magazynowo-transportową spełniającą wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku, poz.122) – minimum 1 szt.,

5.3.2 Wykonawca musi wykazać, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, w okresie

ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówienia (usługi) polegające na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych jak i innych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i/lub niezamieszkałych o łącznej masie odebranych odpadów komunalnych w ramach nie więcej niż 2 zamówień nie mniejszej niż: 700 Mg,

6. W przedmiotowym postępowaniu zostały postawione następujące podstawy wykluczenia:

6.1. O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który nie podlega wykluczeniu z postępowania.

6.2. Wykluczenie Wykonawcy następuje zgodnie z przepisami ustawy ustawy, w szczególności zgodnie z art. 110 i 111 tej ustawy.

6.3. Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę, jeżeli zachodzi przesłanka, o której mowa w: art. 108 ust. 1.

6.4. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z 13.04.2022r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. 2022 poz. 835), Zamawiający wykluczy:

6.4.1. wykonawcę oraz uczestnika konkursu wymienionego w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisanego na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy;

6.4.2. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022r. poz. 593 i 655) jest osoba wymieniona w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisana na listę lub będąca takim beneficjentem rzeczywistym od dnia 24 lutego 2022r., o ile została wpisana na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy;

6.4.3. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021r. poz. 217, 2105 i 2106), jest podmiot wymieniony w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisany na listę lub będący taką jednostką dominującą od dnia 24 lutego 2022r., o ile został wpisany na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy”. Zgodnie z art. 5 k rozporządzenia (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str.1) , zakazuje się udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych lub koncesji objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, a także zakresem art. 10 ust. 1, 3, ust. 6 lit. a) –e), ust. 8, 9 i 10, art. 11, 12, 13 i 14 dyrektywy 2014/23/UE, art. 7 i 8, art. 10 lit. b)–f) i lit. h)–j) dyrektywy 2014/24/UE, art. 18, art. 21 lit. b)–e) i lit. g)–i), art. 29 i 30 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 13 lit. a)–d), lit. f)–h) i lit. j) dyrektywy 2009/81/WE na rzecz lub z udziałem:

- obywateli rosyjskich lub osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji;

- osób prawnych, podmiotów lub organów, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50 % należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a) niniejszego ustępu; lub osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10% wartości zamówienia.

7. Zamawiający działając na podstawie art. 217 ust. 3 ustawy Pzp, informuje, że nie wymaga od Wykonawcy oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału sporządzone na formularzu JEDZ).

8. Jednocześnie na podstawie art. 217 ust. 2 ustawy Pzp, nie później niż do dnia zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, należy przedłożyć następujące dokumenty:

8.1 Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp;

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego - sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

8.2 Oświadczenie wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,

b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,

(w załączeniu Zamawiający przekazuje wzór oświadczenia).

8.3 W celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie „uprawnień do prowadzenia określonej

działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów”, dotyczącego wpisania do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych (z terenu gminy Cisek), których rodzaj został określony w opisie przedmiotu zamówienia, prowadzonej przez Zarząd Związku Międzygminnego „Czysty Region”, zgodnie z przepisem art. 9b ust. 1 i art. 9c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - Zamawiający wymaga złożenia oświadczenia Wykonawcy o dokonaniu wpisu do rejestru, o którym mowa wyżej oraz dokumentu potwierdzającego tę okoliczność.

8.4 W celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego dysponowania, co najmniej wyszczególnionymi w punkcie 5.3.1 samochodami specjalistycznymi spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku poz. 122): oraz w pkt. 5.3.2 bazą magazynowo-transportową spełniającą wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku, poz.122) - Zamawiający wymaga złożenia dokumentu w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (w załączeniu Zamawiający przekazuje wzór oświadczenia).

9. Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

10. Dokumenty, o których mowa w punkcie 8.1, 8.2, 8.3 i 8.4 powinny posiadać postać dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu i być opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym.

11. Dokumenty elektroniczne, oświadczenia lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń składane są przez Wykonawcę na adres email s. lub na skrzynkę ePUAP. Sposób sporządzenia dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia:

I. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA:

- 1) Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (nieruchomości zamieszkałe),
- 2) Wyposażenie nieruchomości, o których mowa w punkcie 1 w pojemniki i półroczny pakiet worków przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych w ilości i pojemności zgodnej z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” za wyjątkiem pojemników do selektywnej zbiórki popiołu.
- 3) Umieszczenie przekazanych przez zamawiającego urządzeń (tagów) na pojemnikach na odpady komunalne stanowiących wyposażenie nieruchomości w zabudowie wielorodzinnej i jednorodzinnej z wyłączeniem pojemników na popiół (Otagowanie) – co do 2762 sztuk pojemników.
- 4) Utrzymanie pojemników w odpowiednim stanie porządkowym i technicznym.
- 5) Zapewnienie mobilnego punktu zbiórki odpadów komunalnych dla mieszkańców sektora, zwanego dalej MPSZOK spełniającego warunki określone w rozdziale VI punkt 10 do czasu uruchomienia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), a także do prowadzenia zbiórek akcyjnych wybranych frakcji odpadów określonych w niniejszym OPZ.
- 6) Odbiór i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne takich jak: przeterminowane leki z aptek, odpadów o charakterze medycznym, chemikaliów, oleje i tłuszcze, opakowania zawierające odpady niebezpieczne, baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, opon.
- 7) Odbiór i zagospodarowanie odpadów zebranych w Międzygminnym Punkcie Zbierania Elektroodpadów zlokalizowanego w miejscowości Cisek przy ul. Władysława Planeterza 52
2 (przy Urzędzie Gminy Cisek) lub elektropunktów, które pojawią się w trakcie realizacji umowy.
- 8) Na wniosek zamawiającego, zapewnienie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które znajdują się poza gminnym systemem gospodarki odpadami a nie posiadają umowy na wywóz odpadów (wykonanie zastępcze). Szacowana ilość nieruchomości, których właściciele nie wywiązali się z ustawowego obowiązku zawarcia odrębnej umowy na odbiór odpadów komunalnych wynosi 15 nieruchomości. Wykonawca zobowiązany będzie do podstawienia kompletu pojemników na odpady komunalne w ilości zgodnej z obowiązującym na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” Regulaminem utrzymania czystości oraz regularnego odbioru odpadów – zgodnie z częstotliwością jak dla nieruchomości niezamieszkałych pozostających w systemie Związku.

II. WYMOGI DOTYCZĄCE PRZEKAZYWANIA ODEBRANYCH ODPADÓW KOMUNALNYCH

1) Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania wszystkich odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych objętych przedmiotem zamówienia do Instalacji Komunalnej zarządzanej przez „Czysty Region” Spółka z o. o. ul. Naftowa 7, 47-230 Kędzierzyn-Koźle z wyłączeniem odpadów wyszczególnionych w punkcie 6, 7 i Rozdziału I.

2) W razie nałożenia na zamawiającego jakichkolwiek opłat, kar lub kar umownych z powodu nienależytego wykonywania umowy w zakresie przekazywania odpadów do instalacji, w tym wskutek nieprawidłowości stwierdzonych przez prowadzącego instalację, Wykonawca ma obowiązek zapłacenia zamawiającemu na jego żądanie równowartości wszelkich należności z tytułu owych opłat, kar i kar umownych jakie Zamawiający będzie miał obowiązek ponieść z powodu nienależytego wykonywania umowy przez Wykonawcę. Zwrot ma nastąpić w ciągu siedmiu dni od dnia doręczenia wezwania.

3) Dla odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne takich jak: przeterminowanych leki, odpadów o charakterze medycznym, chemikaliów, oleje i tłuszcze, opakowania zawierające odpady niebezpieczne, baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, opon, odzież i tekstylia Wykonawca wskaże miejsce lub miejsca, w których będą prowadzone procesy zagospodarowania odpadów komunalnych dla poszczególnych strumieni odpadów z zachowaniem zasady bliskości.

III. RODZAJE ODPADÓW KOMUNALNYCH ODBIERANYCH OD WŁAŚCICIELI NIERUCHOMOŚCI

1) Rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości.

1.1.) Wykonawca zobowiązany jest do odbierania wszystkich odpadów komunalnych gromadzonych na nieruchomościach przez właścicieli nieruchomości, w tym następujących rodzajów odpadów komunalnych wymienionych poniżej, wytworzonych na nieruchomościach określonych w punkcie 1 Rozdziału I i gromadzonych w pojemnikach lub workach:

Kod odpadu Rodzaj odpadu Pojemnik/worek/kolor Nieruchomości zamieszkałe

20 03 07 Odpady wielkogabarytowe Odbiór odpadów w ramach zbiórek akcyjnych i odbiór w MPSZOK

16 01 03 Zużyte opony MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy w ilości określonej w Uchwale Związku

20 02 01 20 01 08 zbierane łącznie Odpady ulegające biodegradacji, odpady kuchenne ulegające biodegradacji MPSZOK- odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy Pojemnik – brązowy – zbiórka sprzed posesji

17 01 07 Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06 MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy

15 01 06 Zmieszane odpady opakowaniowe MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy, Pojemnik i worek- żółty- zbiórka sprzed posesji

15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych (styropian opakowaniowy) MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy,

20 01 01 Papier i tektura MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy, Pojemnik i worek- żółty- zbiórka sprzed posesji

20 01 99 Popiół MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy Pojemnik – szary lub innego koloru z szarą klapą – własność właściciela nieruchomości- zbiórka sprzed posesji

20 01 02 Szkło opakowaniowe MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy, Pojemnik i worek- zielony- zbiórka sprzed posesji

15 01 02 Opakowania z tworzyw sztucznych MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy,

20 01 40 Metale MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy,

15 01 05 Opakowania wielomateriałowe MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy,

20 01 26* Oleje i tłuszcze inne niż wymienione w 20 01 25 MPSZOK - odpady gromadzone w pojemnikach wykonawcy

20 01 25 Oleje i tłuszcze jadalne Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

20 01 32 Leki inne niż wymienione w 20 01 31 Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy. Odbiór z aptek wskazanych w rozdz. VI pkt. 12 Ex

20 01 99 Odpady wytworzone podczas iniekcji domowych (zużyte igły, strzykawki) Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

20 01 13* Rozpuszczalniki Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

20 01 27* Farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

20 01 29* Detergenty zawierające substancje niebezpieczne Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

15 01 10* Opakowania zawierające pozostałości substancji niebezpiecznych lub nimi zanieczyszczone Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

15 01 11* Opakowania z metali zawierające niebezpieczne porowate elementy wzmocnienia konstrukcyjnego (np. azbest), włącznie z pustymi pojemnikami ciśnieniowymi Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy

20 01 21* Lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
20 01 23* Urządzenia zawierające freony Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
20 01 35* Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
20 01 36 Zużyte urządzenia elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35 Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
20 01 33 * Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
20 01 34 Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33 Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy
13 02 08 * Inne oleje silnikowe, przekładniowe i smarowe Odbiór w MPSZOK w pojemnikach wykonawcy Kod odpadu nadaje wykonawca
drobna elektronika, płyty CD, telefony i ładowarki, baterie, żarówki Odbiór w MPZE

* odpady niebezpieczne

2) Odpady niesegregowane (zmieszane) od właścicieli nieruchomości należy odbierać z czarnego pojemnika.

3) W przypadku wystąpienia nadmiaru odpadów niesegregowanych (zmieszanych) Zamawiający dopuszcza możliwość odbioru tych odpadów w workach.

4) Odbiór popiołu odbywał się będzie tylko z pojemników oznaczonych nalepką z napisem „Popiół” z pojemników koloru szarego wykonanego z tworzywa sztucznego (norma PN-EN840) lub innego koloru z szarą klapą – będących własnością właściciela nieruchomości.

5) Biodopady odbierane będą tylko z pojemników i tylko, jeśli na danej nieruchomości te odpady nie są kompostowane. Jedynie w przypadku usługi dodatkowej, o której mowa w Uchwale Związku Międzygminnego „Czysty Region” nr LXXIV/18/2020 z dnia 20 października 2020 r. z późn. zm. dopuszcza się stosowanie worków. Wykonawca w przypadku odebrania odpadów w workach zobowiązany jest umieścić w śmieciarce tylko zawartość worka, a opróżniony worek pozostawić na posesji.

IV. Standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska

1) Usługę polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych z terenu gminy należącej do Związku Międzygminnego „Czysty Region” Wykonawca zobowiązany jest wykonywać z zachowaniem standardów sanitarnych i przepisów o ochronie środowiska, przede wszystkim Wykonawca zobowiązany jest do następujących zachowań:

1.1) Zapobiegania wysypywaniu się odpadów z pojemników i worków podczas odbioru i załadunku,

1.2) Zapobiegania zanieczyszczeniu drogi przejazdu pojazdu podczas załadunku i transportu odpadów, w szczególności zobowiązany jest przeciwdziałać zalewaniu terenu odciekami powstałymi przy odbiorze biodopadów oraz usuwać w terminie do 24 godzin na wezwanie zamawiającego zanieczyszczenia dróg powstałe wskutek wylania się odcieków,

1.3) Zbierania odpadów leżących wokół pojemników, jeżeli rozsypią się w trakcie opróżniania pojemników. Wykonawca obowiązany jest również do usunięcia wylanych podczas opróżniania pojemnika cieczy,

1.4) Zamykania klapy pojemnika po jego opróżnieniu i odstawienie pojemnika w miejsce zabrania.

1.5) Transportowania odpadów pojazdami, których konstrukcja będzie zabezpieczała przed wysypywaniem, rozwiewaniem, rozlewaniem i rozpylaniem przewożonych odpadów oraz minimalizowała oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady; Postój pojazdu z odpadami na terenie bazy jest bezwzględnie zakazany dla każdego rodzaju pojazdu odbierającego odpady, z wyjątkiem uzasadnionych przypadków wynikających z potwierdzonych awarii pojazdu. Potwierdzeniem awarii będzie kserokopia karty drogowej pojazdu oraz opis awarii.

1.6) Stosowania procesów lub metod, które nie będą szkodliwe dla środowiska.

V. Obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem

1) ODBIÓR ODPADÓW: Wykonawca zobowiązany jest do składania zamawiającemu codziennych raportów zawierających dane:

1.1) o pojazdach odbierających odpady w danym dniu z terenu sektora i rejonu wraz z podaniem numeru rejestracyjnego, frakcji odbieranych odpadów oraz rodzaju zabudowy (jednorodzinna, wielorodzinna). Raport należy przekazać na wskazany adres e-mail codziennie do godziny 8:00. W przypadku skierowania w trakcie dnia roboczego do odbierania odpadów pojazdu innego niż wskazany w raporcie, należy powiadomić zamawiającego o tym fakcie w terminie 2 godzin od zaistnienia zdarzenia (jako korekta raportu dziennego).

Raport powinien również określać miejsce, z którego następuje wyjazd pojazdu do obsługi sektora i oświadczenie dyspozytora (osoby koordynującej ruch pojazdów odbierających odpady), że pojazd wyjeżdża po odbiór odpadów niezaladowany (nie przewozi innych odpadów).

Wykonawca zobowiązany jest do podania osobnej informacji o pojazdach, które nie zakończyły w danym dniu odbioru odpadów wraz z podaniem frakcji, rodzaju zabudowy, rejonu w sektorze i przyczyny. Wykaz pojazdów, które z przyczyn technicznych nie dostarczyły odpadów do instalacji w dniu odbioru z podaniem przyczyny oraz pojazdów, które stały z

odpadami (wraz ze wskazaniem, jaka frakcja odpadów znajdowała się w pojeździe) na bazie – wraz z dokumentami wskazanymi w pkt 1.5 Rozdziału IV.

1.2) Wykonawca jest zobowiązany do przekazywania zamawiającemu informacji dotyczącej planowanych odbiorów pojemników, organizowania trasówek (wykaz ulic i PGO) w których odbierane są odpady komunalne, zaplanowane dla jednego pojazdu Wykonawcy na dany dzień roboczy. Trasówkę należy przekazać w raporcie dziennym pracy.

1.3) Wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu informacji dotyczącej zleceń dodatkowych w trakcie dnia pracy i dołączenie ich do istniejącej trasówki.

1.4) Wykonawca jest zobowiązany do monitorowania w systemie zgłoszeń dotyczących powstania nowych lub nieaktywnych nieruchomości i aktualizacji trasówki.

1.5) Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania w raporcie dziennym informacji potwierdzającej sprawność działania kamer (przedniej i tylnej), komputerów pokładowych w każdym pojeździe odbierającym odpady w sektorze.

1.6) Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia informacji o stwierdzonych przypadkach niewłaściwej segregacji odpadów w dniu poprzednim, w oparciu o rozdz. II § 3 ust.3 Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” za pomocą ZINTERGOWANEGO SYSTEMU INFORMATYCZNEGO ZARZĄDZANIA GOSPODARKĄ ODPADAMI – Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej (zakładka- zgłoszenia – nieprawidłowości – błędna segregacja).

1.7) Wykonawca w chwili wprowadzenia nowego pojazdu ma obowiązek dostarczyć drogą elektroniczną kopie dokumentów pojazdu (np. dowód rejestracyjny pojazdu) przed pierwszym wyjazdem pojazdu do odbioru odpadów.

2) Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania zamawiającemu raportów tygodniowych (w każdy wtorek do godziny 10:00) zawierających:

2.1) zestawienie zrealizowanych usług dodatkowych w oparciu o Uchwałę Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” w sprawie określenia rodzajów dodatkowych usług świadczonych przez Związek Międzygminny „Czysty Region” w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania odpadów oraz wysokości cen za te usługi wydanej na podstawie art. 6r ust. 4 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,

2.2) zestawienie ilości i wagi przeterminowanych leków od mieszkańców, odebranych z aptek - Wykonawca zobowiązany jest do posiadania przenośnej wagi umożliwiającej zważenie odebranych odpadów bezpośrednio w punkcie ich odbioru. Masa odebranych odpadów powinna zostać potwierdzona przez pracownika apteki na druku potwierdzenia odbioru Wykonawcy. Potwierdzenie odbioru należy przekazać zamawiającemu. 2.3) zestawienie ilości odpadów odebranych z MPSZOK

Raport tygodniowy należy przekazać na adres e-mail: s. w postaci pliku w formacie pdf. Oryginały dokumentów należy złożyć wraz z raportem miesięcznym.

3) Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania zamawiającemu w terminie do 5 dni roboczych po zakończeniu danego miesiąca raportu miesięcznego (nie później niż do godziny 14:00 ostatniego dnia terminu) będącego jednocześnie załącznikiem do protokołu odbioru częściowego, który po podpisaniu przez zamawiającego stanowi załącznik do faktury i jest podstawą do odbioru usługi i zapłaty wynagrodzenia. Weryfikacja raportu przez zamawiającego nastąpi w terminie 5 dni roboczych od dnia jego dostarczenia. W przypadku stwierdzenia przez zamawiającego braków i/lub nieścisłości w złożonym raporcie, wezwany Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia w terminie 1 dnia roboczego od dnia wezwania, na ponowną weryfikację złożonych wyjaśnień i uzupełnień zamawiającemu przysługuje 2 dni robocze. Protokół odbioru częściowego podpisany zostanie po przedstawieniu przez Wykonawcę kompletnego, niezawierającego błędów i braków raportu.

4) Składany przez Wykonawcę raport miesięczny powinien zawierać w szczególności poniższe dane:

4.1) formularz rozliczeniowy sporządzony na podstawie formularza rzeczowo – cenowego (załącznik – odbiór odpadów)

4.2) ilość odebranych poszczególnych frakcji odpadów [Mg],

4.3) ilość i rodzaj odebranych odpadów w ramach MPSZOK, odpadów odebranych z Międzygminnego Punktu Zbierania Elektroodpadów, AKC [Mg] oraz przeterminowanych leków odebranych z aptek.

4.4) adresy nieruchomości, na których stwierdzono odpady gromadzone poza pojemnikiem dostarczonym przez Związek (nadmiary) – ilość worków,

4.5) zestawienie ilości tagów, które zostały zniszczone, dezaktywowane i przypisane do nowej lokalizacji wraz z adresem nieruchomości (w przypadku wykazania zniszczenia tagu należy wskazać przyczynę).

4.6) kwity wagowe dla poszczególnych odpadów odebranych w miesiącu rozliczeniowym w oryginale lub potwierdzone za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy. Kwity wagowe powinny być wydrukiem wygenerowanym przez system wagi elektronicznej (legalizowanej). Zamawiający nie dopuszcza do rozliczenia kwitów wagowych wypisanych ręcznie.

4.7) W przypadku odpadów dostarczonych do „Czysty Region” Spółka z o.o. dopuszcza się załączenie zestawienia ważeń wygenerowane przez system informatyczny instalacji podpisane przez osobę upoważnioną. Zakres danych

zestawienia powinien dotyczyć tylko danego sektora obejmować co najmniej: nr kwitu wagowego, datę i godzinę ważenia, nr rejestracyjny pojazdu, gminę, z której odebrano odpady, rejon, kod i nazwę odpadu oraz wagę odpadu. W uzasadnionych przypadkach na żądanie zamawiającego Wykonawca dostarczy wskazane w wezwaniu kwity wagowe w terminie 2 dni roboczych od dnia wezwania.

4.8) Zestawienie zrealizowanych w okresie rozliczeniowym usług dodatkowych w oparciu o Uchwałę Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” w sprawie określenia rodzajów dodatkowych usług świadczonych przez Związek Międzygminny „Czysty Region” w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania odpadów oraz wysokości cen za te usługi wydanej na podstawie art. 6r ust. 4 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

4.9) zestawienie wykazu zgłoszeń dotyczących błędnej segregacji odpadów na nieruchomościach w gminie Cisek.

5) Sporządzenie i przekazanie zamawiającemu zestawień w wersji papierowej oraz za pośrednictwem programu informatycznego, jeżeli zostanie taki udostępniony Wykonawcy przez zamawiającego.

6) Zamawiający dopuszcza przekazywanie danych, w wersji elektronicznej (w formacie xls/ .xls) a na odrębne żądanie zamawiającego przedstawienie ich w wersji papierowej w terminie 2 dni roboczych od dnia wezwania.

7) Wykonawca na każde żądanie zamawiającego zobowiązany jest okazać dokumenty sporządzane na potrzeby ewidencji odpadów w terminie 2 dni roboczych.

8) Raport miesięczny dostarczony zamawiającemu powinien zawierać spis zawartych w nim dokumentów, wszystkie strony raportu powinny zostać ponumerowane i połączone ze sobą w sposób uniemożliwiający dekompletację.

VI. Szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości

1. Harmonogramy

1.1) Zamawiający w terminie do 2 dni roboczych po podpisaniu umowy przedstawi Wykonawcy, zakres świadczonych usług odbioru odpadów (ze stałą częstotliwością) w oparciu o deklaracje o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi złożone przez właścicieli nieruchomości (baza startowa zapisana w formacie xls/xlsx) – tzw. Bazę Startową.

1.2) Baza startowa zawierać będzie zestawienie nieruchomości (adres, typ i PGO), ilość i rodzaj pojemników o określonych pojemnościach wynikających z deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami dla każdej nieruchomości. Zamawiający zastrzega, że podane liczby oraz pojemności pojemników z bazy startowej mogą ulegać zmianom w czasie trwania umowy., zatem, wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie zmianę liczby i rodzaju oraz pojemności obsługiwanych pojemników na nieruchomościach w związku z ich rotacją.

1.3) Zamawiający umożliwi Wykonawcy dostęp do bazy nieruchomości online Związku oraz przekaże Wykonawcy hasło dostępu. Wykonawca samodzielnie pobierze dane, o których mowa w niniejszym punkcie. Zamawiający wymaga współpracy w systemie informatycznym – Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej, do którego dostęp zapewni Zamawiający bez dodatkowego wynagrodzenia.

1.4) W oparciu o przedstawione dane Wykonawca sporządzi i przekaże zamawiającemu harmonogramy:

1.4.1) wyposażenia nieruchomości w otagowane pojemniki,

1.4.2) odbioru odpadów, zbiórek AKC oraz terminów MPSZOK wg wzoru stanowiącego załącznik do OPZ w terminie 01.06.2024r.

1.5) Harmonogram wyposażenia nieruchomości w otagowane pojemniki i pakiety worków powinien być sporządzony i dostarczony zamawiającemu w terminie 2 dni roboczych od daty podpisania umowy z Wykonawcą

1.6) Harmonogram odbioru odpadów:

1.6.1) musi być dostosowany do częstotliwości odbioru opisanych w obowiązujących aktach prawa miejscowego (Uchwale Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region”) na dzień rozpoczęcia świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych, a w przypadku zmiany regulaminu dostosowany do wprowadzonych zmian,

1.6.2) musi być sporządzony w sposób zapewniający ciągłość odbioru

1.6.3) musi obejmować terminy odbioru odpadów zmieszanych, selektywnie zebranych oraz daty zbiórek akcyjnych oraz MPSZOK.

1.6.4) harmonogram należy przedstawić zamawiającemu w formie elektronicznej w formacie (xls.,xlsx) na cały okres obowiązywania umowy na wzorze otrzymanym od zamawiającego w terminie 2 dni roboczych od dnia przekazania Wykonawcy danych, o których mowa w punkcie 1.1).

1.7) Harmonogram odbioru odpadów powinien być sporządzony zgodnie z poniższymi wytycznymi:

1.7.1) odbiór odpadów na danej nieruchomości powinien przypadać na te same dni tygodnia,

12

1.7.2) w przypadku, gdy ustalony dzień przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, Wykonawca zapewni odbiór odpadów w ciągu 2 następujących dni roboczych.

1.7.3) w przypadku awarii pojazdu Wykonawca zapewni odbiór w ciągu 2 następujących dni roboczych

1.8) harmonogram powinien zawierać daty odbierania odpadów z nieruchomości.

1.9) Każdy z harmonogramów co do treści i formy wymaga zatwierdzenia przez zamawiającego. Zamawiający przekaże uwagi do przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu w terminie 3 dni roboczych od dnia przekazania zamawiającemu. Wykonawca w terminie 2 dni roboczych od dnia otrzymania uwag od zamawiającego, uwzględni je w ostatecznej wersji harmonogramu.

Zatwierdzony przez zamawiającego co do treści i formy harmonogram zostanie wydrukowany przez Wykonawcę (format A4, nadruk pełen kolor) i dostarczony do mieszkańców przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Koszt wydruku i dystrybucji harmonogramów poniesie Wykonawca.

Wykonawca dostarczy po 1 sztuce harmonogramu do skrzynek pocztowych na nieruchomościach zamieszkałych jednorodzinnych w formie papierowej.

Zatwierdzony harmonogram dla zabudowy wielorodzinnej należy przekazać w formie papierowej do Zarządcy nieruchomości po 1 sztuce lub drogą elektroniczną.

Zatwierdzony przez zamawiającego harmonogram co do treści i formy zostanie umieszczony na stronie internetowej zamawiającego.

1.9.1) Jeżeli Zamawiający udostępni Wykonawcy możliwość sporządzania harmonogramów on-line Wykonawca jest zobowiązany wprowadzić harmonogram według przekazanych przez Związek instrukcji.

1.9.2) Terminy określone w harmonogramach są wiążące, a ich zmiana wymaga zmiany harmonogramu. Zmiana harmonogramu jest dopuszczalna wyłącznie za zgodą zamawiającego. W takim przypadku na Wykonawcy spoczywa obowiązek poinformowania właścicieli nieruchomości o zmianie harmonogramu oraz dostarczenia nowych harmonogramów w formie papierowej: 1 sztuka harmonogramu dla każdego właściciela nieruchomości. Koszt wydruku i dystrybucji harmonogramów zmienionych na wniosek Wykonawcy poniesie Wykonawca.

2. Wyposażenie nieruchomości w otagowane pojemniki i worki

2.1 Wykonawca wyposaży nieruchomości w otagowane pojemniki przeznaczone do zbierania odpadów w ilości, pojemności i kolorystyce zgodnej z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku oraz otrzymaną od zamawiającego Bazą Startową – względnie otaguje pojemniki, które już się na tych nieruchomościach znajdują (szczegółowy sposób tagowania pojemników stanowi załącznik nr 1 do niniejszego OPZ). Czynności należy wykonać w terminie do 30.06.2024r. Nadto Wykonawca obowiązany jest uzupełniać wyposażenie nieruchomości w otagowane pojemniki stosownie do zmian w tym zakresie, wskazanych w Systemie Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej oraz w razie konieczności zastępowania pojemników zniszczonych lub utraconych.

2.1.1) Wykonawca wyposaży nieruchomości jednorodzinne w półroczny pakiet worków na odpady segregowane w ilościach: 6 worków żółtych/ na osobę, 3 worków niebieskich/ na osobę, 3 worków zielonych/na osobę.

Gdy Wykonawca wyposaży wszystkie nieruchomości wyszczególnione w bazie danych (wskazanej w pkt VI.1.1.) w otagowane pojemniki i pakiety worków w ilości wynikającej z danych zawartych w tej bazie danych, złoży pisemne oświadczenie o wykonaniu obowiązku określonego w zdaniach poprzedzających. Oświadczenie składa się w terminie 7 dni roboczych od dnia wykonania obowiązku. Niezłożenie oświadczenia w terminie będzie traktowane jako nienależyte wykonanie umowy.

2.2) W przypadkach uzasadnionych używaniem na nieruchomości artykułów higienicznych w postaci pieluch lub pieluchomajtek i wynikającego stąd przekroczenia pojemności pojemników na odpady zmieszane, na wniosek zamawiającego, Wykonawca wyposaży nieruchomość bez dodatkowej opłaty w dodatkowy otagowany pojemnik na odpady niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne na okres jednego roku kalendarzowego w terminie 7 dni roboczych od zgłoszenia w systemie informatycznym – Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej. Wykonawca podstawia/zabierze pojemnik oraz dokona zmiany w systemie informatycznym (sparowanie pojemnika z PGO na nieruchomości lub rozparowanie).

2.3.) Wykonawca jest zobowiązany na bieżąco – bez odrębnego wezwania ze strony zamawiającego - wymieniać zniszczone transpondery. Zamawiający szacuje ilość pojemników do otagowania na poziomie około 2762 sztuk i przekaże tagi/czipy wraz z bazą startową w celu otagowania pojemników na nieruchomościach Związek sfinansuje maksymalnie 5% zniszczonych, uszkodzonych tagów dla każdej frakcji odpadów. W przypadku przekroczenia tej ilości wykonawca zostanie obciążony fakturą za każdego taga w kwocie 7,00 zł netto za sztukę.

2.3.1) Wykonawca wymieni zniszczony transponder na pojemniku lub oznaczy nim pojemnik w przypadku jego braku, niezwłocznie po otrzymaniu informacji od zamawiającego, jednak nie później niż w dniu przypadającym na odbiór odpadów z PGO, w którym znajduje się zgłoszony pojemnik.

2.4) Zamawiający wypożyczy Wykonawcy tablety do tagowania

2.5) Do zbierania odpadów na terenie nieruchomości objętych systemem Związku wolno wykorzystywać:

1) worki o pojemności do 120 l oraz worki typu „big-bag” o pojemności do 1 m³,

- 2) pojemniki na odpady o pojemności 120 l, 240 l, 660l, 1100 l,
- a) pojemnik 660 l może być przeznaczony tylko na odpady zmieszane i szkło,
- 3) pojemniki KP 5, KO 5 i KP 7, KO 7 mające zastosowanie do usług świadczonych na podstawie uchwały wydanej na podstawie art. 6r ust. Za każdy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,
- 4) pojemniki do zbierania odpadów komunalnych innych niż wymienione w ust. 2, w tym odpadów niebezpiecznych,
- 5) przydomowe kompostowniki.

2.5.1. Dla poszczególnych rodzajów odpadów należy zastosować pojemniki w odpowiednich kolorach:

- 1) żółtym, z przeznaczeniem na tworzywa sztuczne i metale,
- 2) niebieskim, z przeznaczeniem na papier ,
- 3) zielonym, z przeznaczeniem na szkło,
- 4) brązowym, z przeznaczeniem bioodpady
- 5) czarnym, z przeznaczeniem na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.
- 6) Szarym plastikowym lub innego koloru z szarą klapą z przeznaczeniem na popiół z palenisk przeznaczonych do ogrzewania pomieszczeń na pobyt ludzi oraz ogrzewania wody do celów sanitarnych,

2.5.2. Dla poszczególnych rodzajów odpadów należy zastosować przezroczyste worki w odpowiednich kolorach:

- 1) żółtym, z przeznaczeniem na tworzywa sztuczne i metale ,
- 2) zielonym, z przeznaczeniem na szkło,
- 3) niebieskim z przeznaczeniem na papier i tekturę,

2.5.3. Wskazane w ust.2.5.1 i 2.5.2 pojemniki i worki do zbierania odpadów muszą spełniać wymagania Polskich Norm PN-EN-840-1:2013-05, worki PN-EN 13592 2007 oraz zapisów Regulaminu utrzymania czystości porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region”.

2.5.4. Wskazane w ust. 2.5.2 pkt. 1 i 3 worki mają posiadać minimalną grubość ścianki 0,04µm, natomiast w ust. 2.5.2 pkt. 2 mają posiadać minimalną grubość ścianki 0,05 µm

2.5.5. Zapotrzebowanie na pojemniki o różnej pojemności według danych na dzień ogłoszenia postępowania wynosi: 2762 szt. Zamawiający przewiduje, że ilości dotyczące pojemników w trakcie realizacji Umowy będą porównywalne do ilości podanych poniżej. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w składanej ofercie możliwości zwiększenia ilości pojemników o 5 % dla każdej pojemności i frakcji.

Rodzaje, pojemności i ilości pojemników:

Pojemniki

	Zabudowa jednorodzinna	Zabudowa wielorodzinna
Pojemnik czarny (120l):	1180	4
Pojemnik czarny (240l):	270	4
Pojemnik czarny (660l):	-	4
Pojemnik czarny (1100l):	-	1
Pojemnik zielony (120l):	-	2
Pojemnik zielony (240l):	-	2
Pojemnik brązowy (120l):	651	3
Pojemnik brązowy(240l):	631	1
Pojemnik niebieski (120l):	-	2
Pojemnik niebieski (240l):	-	-
Pojemnik niebieski (1100l)	-	2
Pojemnik żółty (120l):	-	1
Pojemnik żółty (240l):	-	2
Pojemnik żółty (1100l)	-	2
Razem pojemniki:	2732	30

2.6) Wyposażenie w pojemniki polega na czasowym ich oddaniu do korzystania – na okres trwania umowy.

2.7) Pojemniki powinny być czyste, nieuszkodzone, sprawne technicznie i o estetycznym wyglądzie (dopuszcza się zastosowanie pojemników używanych).

2.8) Wykonawca wyposaży nieruchomości w pojemniki o pojemności wynikającej z przepisów prawa miejscowego i wedle danych przekazanych przez zamawiającego.

2.9) Wykonawca będzie utrzymywał pojemniki w odpowiednim stanie porządkowym, technicznym, w zakresie w jakim przewiduje niniejszy OPZ, oraz dokonywał będzie bieżącej konserwacji, naprawy lub wymiany uszkodzonych, zniszczonych pojemników wynikłych z winy Wykonawcy. Termin na wymianę uszkodzonych pojemników z winy Wykonawcy ustala się na 10 dni roboczych od zgłoszenia zamawiającego za pomocą ZINTEGROWANEGO SYSTEMU INFORMATYCZNEGO DO ZARZĄDZANIA GOSPODARKĄ ODPADAMI – monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej.

Działania opisane powyżej wymagają zmiany w systemie informatycznym przez odpowiednie zarządzanie bazą tagów (usunięcie przypisanego tagu lub dodanie kolejnego).

2.10) Wykonawca ustawi pojemniki w miejsce uzgodnione z właścicielem nieruchomości, lub w miejsce określone w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, a w przypadku braku uzgodnienia ze strony właściciela – przy nieruchomości (do 20 m), przede wszystkim w miejscu dotychczasowego ich ustawienia, chyba że Zamawiający wskaże dokładne miejsce ustawienia pojemnika.

2.11) W przypadku złożenia pierwszej deklaracji przez właściciela nieruchomości Wykonawca będzie dokonywał wyposażenia nieruchomości w pojemniki w terminie 10 dni roboczych od dnia pojawienia się danych w systemie informatycznym - Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej.

W przypadku zmiany deklaracji przez właściciela nieruchomości skutkującej zmniejszeniem/zwiększeniem ilości pojemników Wykonawca zobowiązany jest do zabrania/podstawienia pojemnika i zmiany w systemie informatycznym w terminie 10 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez zamawiającego takiej konieczności. Dotyczy tylko pojemników podstawionych przez Wykonawcę. W przypadku udostępnienia Wykonawcy bazy nieruchomości online, termin, o którym mowa w zdaniu poprzednim, liczony będzie od dnia wprowadzenia danych o nieruchomości do bazy zamawiającego.

2.12) W przypadku uszkodzenia, zniszczenia lub kradzieży potwierdzonej zgłoszeniem do organów ścigania, Wykonawca podstawia właścicielowi nieruchomości jeden sprawny technicznie pojemnik za każdy pojemnik uszkodzony, zniszczony lub skradziony. Zapis nie dotyczy spalenia i uszkodzenia pojemnika z winy właściciela nieruchomości. Dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych przez Wykonawcę z tytułu uszkodzenia, zniszczenia lub kradzieży pojemników, w stosunku do właścicieli nieruchomości i osób trzecich, odbywa się bez pośrednictwa zamawiającego.

2.13) Za zniszczone mienie prywatne (pojemnik do selektywnej zbiórki popiołu) z winy Wykonawcy odpowiada Wykonawca.

Wykonawca zobowiązany jest na podstawienie pojemnika na nieruchomość w terminie 4 dni roboczych.

2.14) Wykonawca jest zobowiązany do sukcesywnego przekazania worków na odpady segregowane każdego rodzaju do biura Związku oraz Urzędu Gminy w Cisku. Worki powinny być dostarczane na każde zgłoszenie zamawiającego w terminie 2 dni roboczych od dnia zgłoszenia. Zamawiający potwierdzi Wykonawcy odbiór dostarczonych worków.

2.15) Wykonawca zobowiązany jest do odbierania przeterminowanych leków od mieszkańców z pojemników ustawionych w aptekach lub punktach zbiórki wskazanych w rozdz. VI pkt 12 niniejszego dokumentu. O lokalizacji punktów poinformuje Zamawiający oraz umieści informację na swojej stronie internetowej.

2.16) Jeżeli wskazany przez zamawiającego lub przez niego zatwierdzony punkt odbioru leków nie posiada pojemnika, Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć punkt w jeden pojemnik o pojemności 30 l wraz z wkładem foliowym wymienianym każdorazowo po odbiorze ww. odpadów. Na pojemniku powinno się znaleźć oznaczenie: „przeterminowane leki od mieszkańców”.

3. Oznakowanie pojemników i worków

4. Wymagania dotyczące odbioru odpadów

5. Częstotliwość odbioru odpadów, dodatkowe odbiory odpadów

6. Wymagania dotyczące pojazdów

6.1) Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług wyłącznie pojazdami specjalistycznymi spełniającymi wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 r. poz. 122,)

6.2) Wykonawca powinien dysponować przez cały czas trwania umowy, dla właściwej realizacji przedmiotu umowy dostateczną ilością środków technicznych (pojazdów), gwarantującą terminowe i jakościowe wykonanie zakresu rzeczowego usługi, w ilości minimum jak w złożonej w postępowaniu przetargowym (ofercie),

6.3) Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usługi pojazdami przeznaczonymi do odbioru i transportu odpadów zarejestrowanymi i dopuszczonymi do ruchu oraz posiadającymi aktualne ubezpieczenie OC, badania techniczne i świadectwa dopuszczenia do ruchu zgodnie z przepisami o ruchu drogowym,

6.4) Wykonawca zobowiązany jest do odbierania i transportowania odpadów pojazdami bezpylnymi i kontenerowymi zgodnie z przepisami art. 61 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym; transport odpadów wielkogabarytowych, odpadów umieszczonych w szczelnych workach plastikowych, może odbywać się pojazdami ciężarowymi, dostawczymi.

6.5) Wymagania dotyczące wyposażenia pojazdów:

6.5.1) Wszystkie pojazdy odbierające odpady, transportujące (w tym hakowce i bramowce) muszą być wyposażone w elektroniczny stacjonarny system monitoringu bazujący na GPS rejestrujący przebieg tras – punkty nie rzadziej niż co 10 m i 30 sekund (system stacjonarny).

6.5.2) Co najmniej jeden z pojazdów typu hakowiec/bramowiec powinien być wyposażony w hydrauliczny dźwиг samochodowy (HDS)

6.5.3) Wykonawca wyposaży wszystkie śmieciarki w otrzymane od zamawiającego urządzenia, w tym czujnik pozwalający określić miejsce, datę i czas otwierania „odwłoka” (mechanizmu zasypowego, opróżnienia komory załadunkowej z odpadów),

6.5.4) Wykonawca ma obowiązek wyposażyć pojazdy w kamery umożliwiające rejestrację trasy przejazdu i punktów odbioru odpadów.

6.6) Wymagania dotyczące transmisji danych:

6.6.1) rejestrowane dane powinny być na bieżąco, w trybie online dostępne dla zamawiającego przez stronę internetową z dostępem GPS i działającą w oparciu o żądania HTTP

6.6.2) wszelkie dane pochodzące z dostępu do systemu GPS muszą być dostępne do pobrania przez oprogramowanie zamawiającego przez cały okres trwania umowy jak i okres 24 miesięcy od dnia jej zakończenia i przechowywane w siedzibie odbierającego odpady.

6.6.3) Wykonawca powinien i utrzymywać w odpowiednim stanie technicznym przekazane mu przez zamawiającego urządzenia umożliwiające odczyt, weryfikację czy prezentację przechowywanych danych.

6.6.4) Odpowiedzialność za wybór usługodawcy GPS oraz prawidłowe działanie systemu GPS ponosi Zamawiający. Awaria u usługodawcy GPS skutkująca nieprawidłowym funkcjonowaniem systemu u zamawiającego będzie traktowana jako niezawiniona przez Wykonawcę.

6.7) Wykonawca obowiązany jest utrzymywać w pełnej sprawności otrzymane od zamawiającego urządzenia rejestrujące (terminal) pracę pojazdów tj. systemy GPS tak, aby wykonanie każdej usługi odbioru odpadów z nieruchomości zostało przez nie zarejestrowane.

6.8) Zamawiający nie dopuszcza wyłączenia systemu monitoringu położenia pojazdu lub spowodowania zaprzestania jego pracy podczas realizacji trasy

6.9) Wykonawca wyposaży wszystkie pojazdy bezpyłne w otrzymane od zamawiającego anteny RFID na mechanizmie załadunkowym pojazdu, który umożliwi automatyczne odczytywanie transponderów.

6.10) Wykonawca wyposaży wszystkie pojazdy realizujące usługę w otrzymane od zamawiającego terminale / komputery pokładowe systemu identyfikacji RFID, umożliwiające poniższe czynności:

- wybranie PGO lub pojemnika, na którym realizowana jest usługa,

- przypisanie notatki do konkretnego, zidentyfikowanego pojemnika, PGO lub trasówki,

- w przypadku pojazdów bezpylnych, wykonawca zapewni automatyczne ostrzeganie pracowników wykonawcy, gdy na mechanizmie załadunkowym został zainstalowany pojemnik, który nie powinien być opróżniony podczas danej trasówki.

6.11) system powinien sygnalizować czy transponder załadowanego pojemnika został odczytany przez czytnik RFID na pojeździe,

6.11.1) w przypadku utraty sygnału samochodu odbierającego odpady komunalne dane muszą zostać przesłane od razu po nawiązaniu połączenia,

6.11.2) w przypadku awarii systemu zamawiającego na pojeździe wykonawcy zobowiązany jest do zaprzestania świadczenia usługi tym pojazdem do momentu naprawy oraz zapewnienia pojazdu zastępczego ze sprawnym systemem, który zakończy zaplanowane trasówki i prawidłowe przesyłanie danych

6.12) wykonawca zobowiązuje się do wyposażenia wszystkich pojazdów wykorzystywanych do realizacji umowy w otrzymane od zamawiającego urządzenia monitorujące umożliwiające zapisywanie informacji o frakcjach odpadów, odczytanie odebranych pojemników (przez RFID), aktualnej lokalizacji z rzeczywistym jednoznaczny wykazaniem czynności, w szczególności o dane przedstawione poniżej

- ID pojazdu

- nr rejestracyjny pojazdu

- typ pojazdu

- obecna lokalizacja pojazdu na podstawie danych GPS

- Obecna lokalizacji pojazdu na podstawie odczytu współrzędnych RFID

- data ostatniej aktualizacji danych pojazdu

- przypisanie notatki do konkretnego pojemnika, PGO lub trasówki na podstawie poniższego słownika notatek:

6.13) niezarejestrowanie informacji opisanych w pkt. 6.12 będzie traktowane jako nienależyte wykonanie umowy

6.14) Wykonawca nie ma obowiązku wyposażenia pojemników w transportery wyłącznie w przypadkach:

6.14.1) podstawienia pojemników oraz odbioru odpadów w ramach jednorazowych wywozów zgłoszonych przez właścicieli nieruchomości;

6.14.2) podstawienia pojemników oraz odbioru odpadów w ramach jednorazowych wywozów zgłoszonych przez organizatora lub zamawiającego w celu zapewnienia odbioru odpadów z imprez okolicznościowych;

6.14.3) podstawienia pojemników zbiorczych oraz odbioru odpadów z pojemników zbiorczych ustawianych na czas inwestycji drogowych.

6.15) kamery powinny być utrzymane w stałej czystości, rejestrowany obraz powinien być wyrazisty oraz pozbawiany zanieczyszczeń i zniekształceń, deformacji obrazu, zasłonięcia części obrazu

6.15.1) miejsce montażu i ustawienia kamer wykonawca powinien uzgodnić z zamawiającym, przy czym zamawiający wymaga, aby jedna kamera była zamontowana z przodu pojazdu, zaś druga na tyle pojazdu

- przy czym urządzenia techniczne jakie Zamawiający ma przekazać Wykonawcy, będą przekazane protokolarnie w siedzibie zamawiającego w ciągu trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy, zaś Wykonawca obowiązany jest zamontować je niezwłocznie.

7. Skargi, reklamacje, wyjaśnienia

8. Kontrola przed rozpoczęciem świadczenia usługi

9. Sprawdzanie poprawności segregacji

10. MOBILNE PUNKTY SELEKTYWNEJ ZBIÓRKI ODPADÓW (MPSZOK) ORAZ ZBIÓRKI AKCYJNE

10.1) Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia mobilnego punktu zbiórki i zagospodarowania odpadów komunalnych dla mieszkańców sektora zwanego dalej MPSZOK (do chwili uruchomienia stacjonarnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych – PSZOK), w tym sektorze spełniającego następujące warunki:

10.1.1) MPSZOK należy wyposażyć w taką ilość pojemników i kontenerów (właściwie opisanych nazwą frakcji gromadzonych w nich odpadów), aby zagwarantować odbiór od mieszkańców wszystkich frakcji odpadów wymienionych w punkcie 10.1.3 bez ich mieszania co najmniej 1 kontener mobilny (samochód) przystosowany do selektywnego zbierania odpadów bez ich mieszania (tj. bez mieszania frakcji odpadów zebranych selektywnie między sobą) ustawiony w miejscu dostępnym dla wszystkich mieszkańców Sektora.

10.1.2) Mobilny punkt należy ustawić w każdą sobotę miesiąca w godzinach od 08:00 do 16:00

w miejscu uzgodnionym z zamawiającym.

10.1.3) Mobilny punkt powinien zapewnić nieodpłatny odbiór odpadów komunalnych zebranych selektywnie przez właścicieli nieruchomości zamieszkałych (po przedstawieniu dowodu opłacenia opłaty) na terenie Sektora zgodnie z załącznikiem nr 1 do Uchwały.

Szczegółowy zakres i ilości poszczególnych rodzajów odpadów określa załącznik do Uchwały Nr LXXIV/15/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego "Czysty Region" z dnia 20 października 2020 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi. a także późniejsze akty prawne zastępujące wyżej wymieniony.

10.1.4) Wykonawca zobowiązany jest do dozoru MPSZOK w godzinach prowadzenia zbiórki przez minimum dwóch pracowników oraz utrzymania czystości i porządku wokół w/w punktu po zakończonej zbiórce.

10.1.5) Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania zamawiającego o każdorazowym przypadku stwierdzenia odpadów pozostawionych przez mieszkańców poza godzinami otwarcia MPSZOK oraz do sporządzenia notatki i dokumentacji fotograficznej.

10.1.6) MPSZOK powinien być wyposażony w legalizowaną wagę umożliwiającą bezpośrednie zważenie gruzu w momencie dostarczenia odpadu przez mieszkańca. Wykonawca może wyposażyć teren MPSZOK w jeden samochód typu akowiec / bramowiec z zamontowanym urządzeniem HDS o minimalnym udźwigu 3 Mg do którego będzie można podwiesić elektroniczną wagę hakową wraz z kontenerem zasypowym lub zapewnić inny sposób ważenia odpadów dostarczonych przez mieszkańca, gwarantujący określenie masy odpadów deponowanych przez poszczególne osoby przed umieszczeniem tych odpadów w kontenerze.

10.1.7) Wykonawca zobowiązany jest prowadzić rejestr osób przekazujących do MPSZOK gruz wraz z podaniem wagi oraz ilości (dotyczy tylko opon). W przypadku oddania przez mieszkańca gruzu rejestr powinien zawierać wagę przekazanego odpadu, a w przypadku opon -ilość sztuk

Przed przyjęciem gruzu i opon mieszkańiec winien podpisać oświadczenie o znajomości regulaminu w zakresie limitu tych odpadów oraz że wyraża zgodę na obciążenie go kosztami przekroczonego limitu – wzór oświadczenia Wykonawca otrzyma po podpisaniu umowy.

10.1.8) Wykonawca zobowiązany jest do wpisania w systemie Monitoring Stanu Gospodarki Komunalnej ilości odpadów pochodzących z MPSZOK (odpady limitowane: gruz i opony), a oryginał rejestru (dotyczy wszystkich odpadów) Wykonawca zobowiązany jest przekazać zamawiającemu jako załącznik do faktury. W przypadku magazynowania odpadów pochodzących z MPSZOK Wykonawca zobowiązany jest powiadomić zamawiającego.

10.2) Wykonawca odpowiada za zabezpieczenie we własnym zakresie miejsca prowadzenia MPSZOK.

10.3) Informacja o miejscu i terminie usytuowania MPSZOK będzie się znajdowała również w harmonogramach dostarczanych właścicielom nieruchomości.

11. Usługa dodatkowa

11.1) W ramach realizacji zamówienia Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług dodatkowych określonych w

Uchwale Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” w sprawie określenia rodzajów dodatkowych usług świadczonych przez Związek Międzygminny „Czysty Region” w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania odpadów oraz wysokości cen za te usługi wydanej na podstawie art. 6r ust. 4 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, polegających na odbiorze odpadów i ich zagospodarowaniu. Maksymalną ilość odpadów w ramach usług dodatkowych ustala się na nie więcej niż:

odpady zmieszane [Mg] 5

biodopady [Mg] 2

odpady wielkogabarytowe [Mg] 2

odpady budowlane [Mg] 2

Szkło [Mg] 2

Papier [Mg] 2

Tworzywa sztuczne i metale [Mg] 2

Ilości odpadów, o których mowa w tabeli dotyczy całego okresu realizacji zamówienia.

Rodzaje odpadów odbieranych w ramach usług dodatkowych określa Uchwała LXXIV/18/2020 Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z dnia 20 października 2020 r. z późn.zm w sprawie określenia rodzajów dodatkowych usług świadczonych przez Związek Międzygminny „Czysty Region” w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania odpadów oraz wysokości cen za te usługi.

12. Wykaz dotychczasowych punktów gromadzenia przeterminowanych leków

1. Punkt apteczny „Vademecum” Łany, ul. Główna 96b

W przypadku powstania nowych punktów gromadzenia przeterminowanych Wykonawca zobowiązany jest do ich odbierania. Przyjmuje się, że dodatkowych punktów w okresie trwania umowy nie będzie więcej niż 2 (dwa).

13. Pozostałe uzgodnienia

1. Do obowiązków Wykonawcy należy wykonywanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

2. Zamawiający wymaga, aby czynności w zakresie realizacji przedmiotowego zamówienia tj. obsługa śmieciarek (kierowcy i operatorzy), wykonywanie prac porządkowych, których wykonanie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, były wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę. Obowiązek ten dotyczy również podwykonawców – Wykonawca jest zobowiązany zawrzeć w każdej umowie o podwykonawstwo stosowne zapisy zobowiązujące podwykonawców do zatrudnienia na umowę o pracę wszystkich osób wykonujących wskazane wyżej czynności.

3. Wykonawca zobowiązuje się do przedkładania na każde pisemne żądanie zamawiającego najbardziej aktualnych druków RCA – zanonimizowanych w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z odnośnymi przepisami prawa (składanych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), potwierdzających zatrudnienie na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wszelkie czynności w zakresie realizacji przedmiotowego zamówienia, których wykonanie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy,

4. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie żądanych dowodów i dokumentów, traktowane będzie jako niewypelnienie przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace fizyczne.

5. Wykonawca zobowiązany jest stale kontrolować realizowanie przez właściciela nieruchomości obowiązków w zakresie prawidłowego selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zgodnych z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” w Kędzierzynie-Koźlu. W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych Wykonawca zobowiązany jest postąpić zgodnie z przekazaną procedurą przekazaną przez zamawiającego, która stanowi załącznik do OPZ.

14. Warunki przedmiotowe do spełnienia przez wykonawcę (zdolność techniczna i zawodowa

Wykonawca wykaże, że:

1) dysponuje, co najmniej następującymi samochodami specjalistycznymi spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku poz. 122):

a) pojazd typu śmieciarka przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemnościach wynikających z Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Międzygminnego „Czysty Region” – minimum 2 szt.

a) pojazd przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych – minimum 2 szt.

b) pojazd ciężarowe bez funkcji kompaktującej do odbioru selektywnie zebranych odpadów w workach (skrzyniowy lub

wywrotka) – minimum 1 szt.

c) pojazd typu hakowiec/bramowiec przystosowany do odbioru kontenerów hakowych z wysokością ucha zaczepu 1200 mm – 1 szt.

d) pojazd typu „mała śmieciarka” o DMC 3,5tony, np. KVC- minimum 1 szt

e) Wykonawca musi wykazać, że dysponuje bazą magazynowo transportową spełniającą wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. z 2013 roku, poz.122) – minimum 1 szt.

2) wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówienia (usługi) polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych zmieszanych jak i innych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i/lub niezamieszkałych o łącznej masie odebranych odpadów komunalnych w ramach nie więcej niż 2 zamówień nie mniejszej niż 700 Mg

Z projektowanych postanowień umownych wynika, że:

§3 wzoru umowy:

„1. Strony ustalają, że Wykonawcy przysługuje rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszą umową – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w niniejszej umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty.

2. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z poniższymi ustępami. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia zamawiającemu nadwyżki.

4. Przy wyliczeniu Zamawiający kieruje się następującymi zasadami:

1) uwzględniane zostają wszystkie koszty świadczenia usług objętych zakresem Umowy, ponoszone przez Wykonawcę, w szczególności:

2) uwzględnieniu podlegają tylko takie koszty, jakie poniosłoby, wykonując takie same usługi, przedsiębiorstwo podobnej wielkości, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w majątek pozwalający na spełnienie wymogów wynikających z Umowy;

3) koszty umniejsza się o wartość użyzanych przez zamawiającego środków trwałych służących wykonaniu umowy; umniejszenie to jest obliczane z uwzględnieniem okresu korzystania z użyzanych środków trwałych;

4) koszty umniejsza się o jakiegokolwiek inne przychody wygenerowane podczas wypełniania zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy, w szczególności wpływy ze sprzedaży odpadów (np. jako surowców wtórnych) i wpływy z reklamy na pojazdach – nie uwzględnia się jednak przy tym wynagrodzenia wypłacanego na podstawie Umowy;

5) do obliczeń Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć wszystkie niezbędne dokumenty, w tym sprawozdanie finansowe za ostatni okres za które je zatwierdzono, nadto wykorzystywane są dane przedkładane przez Spółkę na podstawie niniejszej umowy i inne dane analityczne umożliwiające weryfikację kosztów poniesionych na świadczenie usług objętych umową;

6) rozsądny zysk, o którym mowa w ust. 3, obliczany będzie w następujący sposób: wysokość rozsądnego zysku przysługującego Wykonawcy określa się na cały okres trwania umowy, jako iloczyn wartości kosztów wykonania umowy przez Spółkę w tym okresie oraz stopy zwrotu (wynoszącej% rocznie i podlegającej zmniejszeniu proporcjonalnie do okresu obowiązywania umowy w roku);

w związku z realizacją przez Wykonawcę pozostałej działalności, wartość kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę w zakresie, w jakim nie są one wyodrębnione w rachunkowości Wykonawcy, obliczana jest na podstawie całości kosztów działalności Spółki w oparciu o uzgodnione między zamawiającym a Wykonawcą klucze alokacyjne, które zostaną uzgodnione do dnia 30.06.2024r., wartość klucza alokacyjnego dla obliczeń wskazanych pod lit. b) określa załącznik nr 4 do niniejszej Umowy,

7) ze względu na fakt prowadzenia przez Wykonawcę innych rodzajów działalności oprócz usług świadczonych na rzecz zamawiającego, w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia tzw. subsydiowania skrośnego, Spółka zobowiązana jest w taki sposób prowadzić księgi rachunkowe, aby rozdzielić odpowiednio te działalności.

5. Dla potrzeb obliczeń wskazanych w ust. 2, Wykonawca przedkłada w terminie do 30 dni od zakończenia umowy dane o wysokości kosztów wskazanych w ust. 4 za dany rok wykonywania umowy. Zamawiający dokonuje weryfikacji danych w terminie 30 dni od dnia ich przekazania, informując niezwłocznie Wykonawcę o tym, czy wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty. Jeśli wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty,

Wykonawca obowiązany jest zwrócić nadwyżkę na podstawie noty księgowej, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.”

§ 14 wzoru umowy stanowi, że:

„1. Wraz z podpisaniem niniejszej umowy Wykonawca przedkłada szczegółowy kosztorys usługi odbioru 1 Mg odpadów

zmieszanych i segregowanych.

2. Kosztorysy, o którym mowa w ust. 1 powinien zawierać wszystkie koszty wykonania usługi odbioru odpadów zmieszanych i segregowanych przy uwzględnieniu uwarunkowań określonych w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym koszty (...)"

W dniach 21.05.2024r., 28.05.2024r. oraz 04.06.2024r. o godzinie 10.00 w siedzibie zamawiającego stawili się przedstawiciele zamawiającego oraz zaproszonego do negocjacji

Wykonawcy:

Czysty Region Sp. z o. o., z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu ul. Naftowa 7,
47-230 Kędzierzyn-Koźle,

Po stronie Wykonawcy stawili się: G.M. — Prezes Zarządu;

A.B. — Członek Zarządu ,

P.M. - Dyrektor ds. ekonomicznych i rozwojowych

Po stronie zamawiającego stawili się:

K.K. — Przewodnicząca Zarządu Związku Międzygminnego „Czysty Region”;

D.S. — Związek Międzygminny „Czysty Region”, Kierownik Wydziału Gospodarki Odpadami;

E.D. — Związek Międzygminny „Czysty Region”, Dyrektor finansowy,
Główny księgowy;

A.W. Związek Międzygminny „Czysty Region”, stanowisko ds. zamówień publicznych, protokolant.

1. Przedmiotem negocjacji było ustalenie zakresu zamówienia, warunków umowy, cen jednostkowych za odbiór 1 Mg odpadów z sektora nr 1 — Cisek oraz ceny za umieszczenie przekazanych przez zamawiającego urządzeń (tagów) na pojemnikach na odpady komunalne (otagowanie) stanowiących wyposażenie nieruchomości w zabudowie jednorodzinnej i wielorodzinnej z wyłączeniem pojemników na popiół. Przyjęto 2762 sztuk pojemników do otagowania.

2. Członek Zarządu — A.B. zaproponował cenę za otagowanie 1 szt. pojemnika w wysokości 5,60 zł netto / 6,89 zł brutto, na co Przewodnicząca Związku Międzygminnego „Czysty Region” — K.K. wyraziła zgodę.

3. Spółka Czysty Region przedłożyła wstępne kalkulacje dot. tonażu przyjmując 1043 Mg w ramach przedmiotowego zadania. Pracownicy Związku Międzygminnego „Czysty Region” zweryfikowali powyższe dane, po czym na kolejnych negocjacjach wspólnie przyjęto tonaż na poziomie 995,09 Mg.

4. Prezes Spółki Czysty Region — G.M. przedstawił koszty i rozsądny zysk wartości zamówienia w zakresie odbioru odpadów na poziomie 299 799,30 zł netto w odniesieniu do 995,09 Mg, do czego dołączono szczegółowe kalkulacje wraz z wyjaśnieniem obliczeń (załącznik do protokołu), które ponownie poddano do weryfikacji.

5. Do przypisania kosztów związanych z świadczeniem usługi przedstawiono kalkulacje kosztów odbioru odpadów z gminy Cisek na okres lipiec-grudzień 2024r., wskazano koszty jakimi są m.in.: paliwo, usługi i materiały remontowe, worki, pozostałe usługi i materiały, wynagrodzenia, ubezpieczenia społeczne i inne świadczenia, amortyzacja, podatki, opłaty i pozostałe koszty rodzajowe, koszty finansowe i koszty pozostałej działalności operacyjnej, które zostały uznane za realne. Po akceptacji ww. kosztów uzgodniono ceny jednostkowe dla poszczególnych frakcji:

5.1. Odpady zmieszane — 283,00 zł netto;

5.2. Tworzywa — 418,00 zł netto;

5.3. Makulatura — 498,00 zł netto;

5.4. Szkło — 362,00 zł netto;

5.5. Popiół — 270,00 zł netto;

5.6. Gruz — 171,00 zł netto;

5.7. Gabaryty — 434,00 zł netto ;

5.8. BIO - 265,00 zł netto .

6. Termin obowiązywania kontraktu: od dnia 01.07.2024r. do 31.12.2024r. lub: od 1.07.2024 do momentu kiedy na koniec miesiąca rozliczeniowego, w którym ilość odebranych odpadów spowodowała, że przekroczona została wartość określona w sumie w formularzu ofertowym. Przy czym Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za odpady odebrane do końca tego miesiąca po przekroczeniu wartości określonej w sumie w formularzu ofertowym.

7. Prezes Spółki Czysty Region — G.M. zaproponował wydłużenie czasu przekazywania raportu miesięcznego przez Wykonawcę z 5 dni roboczych na 8 dni roboczych. Przewodnicząca Związku Międzygminnego „Czysty Region” — K.K. wyraziła na to zgodę.

8. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy Wykonawca zaakceptował bez uwag tj. na poziomie 0,5%.

9. Kary za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy zostały zaakceptowane przez Wykonawcę bez uwag.

10. W paragrafie 2 do Projektowanych Postanowień Umowy (PPU) dopisuje się ustęp 4 dotyczący wynagrodzenia za umieszczenie przekazanych przez zamawiającego urządzeń (tagów) na pojemniki na odpady komunalne.

11. W paragrafie 4 PPU dopisuje się ustępy 5, 6, 7, 8 i 10 dot. rozliczania i zasad płatności otagowanych i podstawionych pojemników.

12. W paragrafie 5 PPU dopisuje się ustęp 3 dot. terminu realizacji otagowania i podstawienia pojemników.

13. W paragrafie 9 w ust. 1 dopisuje się punkt 1.12 dot. kar w razie niespełnienia "mogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

14. Wysokość rozsądnego zysku przysługującego Wykonawcy został ustalony przez obie Strony na poziomie 3%.

15. Strony ustaliły, że w zakresie rozliczeń objętych w ramach rekompensaty nie uwzględnia się w żaden sposób ewentualnych odsetek, jakie mogłyby przysługiwać którejkolwiek ze Stron.

16. Ustalono, że dla potrzeb obliczeń wysokości rekompensaty, Spółka Czysty Region przedłoży niezwłocznie po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za poprzedni rok

obrachunkowy dane o wysokości kosztów bezpośrednich i pośrednich za dany okres wykonywania umowy.

17. Strony ustaliły, że umowa zostanie podpisana po dopełnieniu obowiązków Wykonawcy wynikających z zapisów umowy oraz zaproszenia do negocjacji:

17.1. po dokonaniu wpłaty 0,5 % wartości brutto kontraktu, co będzie stanowiło 100 % zabezpieczenia należytego "konania umowy,

17.2. po przedłożeniu szczegółowego kosztorysu (o którym mowa w S 14 PPU) usługi odbioru 1 Mg odpadów zmieszanych i segregowanych,

17.3. przedłożenie wymaganych dokumentów wyszczególnionych w zaproszeniu do negocjacji z dnia 20.05.2024 r.

Do protokołu negocjacji załączono formularz rzeczowo-cenowy odbiór odpadów komunalnych nieruchomości zamieszkałe, formularz rzeczowo-cenowy wykonania zastępczego i formularz rzeczowo-cenowy otagowania z zaznaczeniem, że zostały wypełnione po negocjacjach oraz szczegółową kalkulację kosztów wykonania usługi odbioru odpadów z Gminy Cisek na okres lipiec - grudzień 2024, w której uwzględniono w zależności od rodzaju odpadu (zmieszane, tworzywa, makulatura, szkło, popiół, gruz, gabaryty, bio) koszty logistyczne w tym: paliwo, usługi i materiały remontowe, worki, pozostałe usługi i materiały, wynagrodzenia i ubezpieczenie, amortyzacja, podatki, opłaty, pozostałe koszty, koszty finansowe i koszty pośrednie, masę odpadów, cenę w planie, rentowność i wynik.

Izba nie stwierdziła złożenia oferty, ani podmiotowych środków dowodowych.

Dowody zamawiającego złożone do odpowiedzi na odwołanie:

1) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn.

„Konserwacja i bieżące naprawy systemu oświetlenia ulicznego oraz sygnalizacji świetlnej ruchu drogowego” (EZamowienia):

„Podstawą prawną udzielenia zamówienia jest art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie faktyczne: Spółka „TESKO” Tatrzńska Komunalna Grupa Kapitałowa Sp. z o.o. (dalej Spółka) powołana została przez Radę Miasta Zakopane celem wykonywania zadań powierzonych jej przez Gminę Miasto Zakopane. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w katalogu zadań własnych gminy wymienione są zadania w zakresie których wchodzi usługi stanowiące przedmiot zamówienia. Gmina Miasto Zakopane sprawuje nad Spółką całkowitą kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami Spółki. Ponadto ponad 90% działalności Spółki dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Gminę. Gmina Miasto Zakopane jest właścicielem 100% udziałów w Spółce, a zatem w kontrolowanej osobie prawnej nie ma udziału kapitału prywatnego.”

2) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Letnie utrzymanie czystości i porządku na ulicach i chodnikach gminnych, na terenach placów zabaw i siłowni zewnętrznych na terenie gminy Miechów” (EZamowienia):

„11) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób, b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego”

3) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej Rogajny – Gryżyna – Majki – Zielonka Pasłęcka / etap IVB: Zielonka Pasłęcka – etap II” (EZamowienia):

„Zamówienie udzielane jest przez zamawiającego dla Przedsiębiorstwa Usług WodnoKanalizacyjnych – Jednostka Operatorska- Sp. z o.o., której Gmina Pasłęk powierzyła swe zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej, ponad 90% działalności PUW-K dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Gminę oraz całość (100%) kapitału zakładowego PUW-K posiada Gmina Pasłęk.”

4) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn.

„Przewiezenie i montaż donic na rynku w Jarosławiu” (EZamowienia):

„Jarosławskie Przedsiębiorstwo Komunalne w Jarosławiu Sp. z o.o. ul. Przemyska 15, 37-500 Jarosław, jest spółką prawa handlowego w której 90 % udziałów należy do Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Jarosławiu Sp. z o.o. oraz 10 % należy do Gminy

Miejskiej Jarosław. Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Jarosławiu Sp. z o.o. należy do Gminy Miejskiej Jarosław. Oznacza to, że:

-zamawiający pośrednio sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej,

-w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę.”

5) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z dnia 14 czerwca 2024 r. w postępowaniu pn. „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Gminy Dąbie w okresie od 01.07.2024 r. do 31.12.2024 r.” (EZamowienia):

„Gmina Dąbie należy do grona jednostek sektora finansów publicznych, o którym mowa w art. 9 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Wszystkie udziały PGKiM posiada Gmina Dąbie. W spółce nie ma innych udziałów niż należące do Gminy, stąd warunek z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. c) jest spełniony. Fakt, że Gmina Dąbie reprezentuje 100% kapitału zakładowego spółki na walnym zgromadzeniu sprawia, że sprawuje nad tą jednostką kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami. Wobec powyższego warunek określony w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) jest spełniony. Warunek określony w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) PGKiM Sp. z o.o. spełnia.”

Postępowania prowadzone przez zamawiającego:

1) „Odbiór odpadów komunalnych z Mobilnego Punktu Selektywnej zbiórki odpadów (MPSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Cisek”

(ogłoszenie z dnia 29 stycznia 2024 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Mobilnego Punktu Selektywnej zbiórki odpadów (MPSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Cisek”

2) „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Tarnów Opolski” (ogłoszenie z dnia 6 grudnia 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Tarnów Opolski”

3) „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Gogolin” (ogłoszenie z dnia 6 grudnia 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy: Gogolin”

4) „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region” (ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego „Czysty Region”

5) „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 12 - Zdieszowice - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK” (ogłoszenie dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 12 - Zdieszowice - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

6) „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEG

„CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 11 - Walce - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

(ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora Nr 11 - Walce - nieruchomości zamieszkałe oraz PSZOK”

Postępowanie pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora 9 – REŃSKA WIEŚ – nieruchomości zamieszkałe” (ogłoszenie z dnia 2 czerwca 2021 r. - EZamowienia)

dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w ramach postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO „CZYSTY REGION” w obrębie Sektora 9 – REŃSKA WIEŚ – nieruchomości zamieszkałe”

Ogłoszenie o spełnieniu okoliczności o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w związku z realizacją umowy zawartej w wyniku postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego <Czysty Region> składowanych w PSZOK w obrębie Sektora Nr 5 – Kolonowskie”.

dowód: ogłoszenie o aktualności dot. postępowania pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Międzygminnego <Czysty Region> składowanych w PSZOK w obrębie Sektora Nr 5 – Kolonowskie”

Ze statutu Związku Międzygminnego Czysty Region wynika:

Do zakresu działania Zgromadzenia Wspólników poza innymi sprawami wymienionymi w Kodeksie spółek handlowych lub w niniejszym Akcie należy m.in.:

Zgodnie z uchwałą LXXXVI/19/2022 z 23 sierpnia 2022 r. przewodniczącym Związku jest K.K., a zgodnie z uchwałą LXXXVI/20/2022 z dnia 23 sierpnia 2022 r. członkiem zarządu jest A.M.

Statut Związku Tekst ujednoczony na podstawie Obwieszczenia Wojewody Opolskiego z dnia 14 lipca 2008r. (Dziennik Urzędowy Województwa Opolskiego z 2008 r. Nr 52, poz. 1707, z 2010 r. Nr 8, poz.129, z 2011 r. Nr 107, poz.1306, z 2012 r. poz. 995, z 2015 r. poz.2070, z 2019 r. poz. 1102, z 2020 r., poz. 2837, z 2021 poz. 2002 oraz poz. 2184, z 2022 r. poz.2446, z 2023 r., poz. 496)

Rozdział 2

Zadania Związku

§ 6. Związek wykonuje następujące zadania publiczne przekazane mu przez gminy - członków Związku:

2) objęcie wszystkich właścicieli nieruchomości na terenach gmin - członków Związku systemem gospodarowania odpadami komunalnymi poprzez:

- a) zorganizowanie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy,
- b) podejmowanie uchwał o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne,
- d) organizowanie przetargów na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetargów na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów,
- e) podejmowanie uchwał o podziale obszaru gmin członków Związku na sektory w celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych,
- f) zawieranie z przedsiębiorcami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości umów na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- g) podejmowanie uchwał w sprawie:
 - wyboru metody ustalenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, stawki tej opłaty oraz stawki opłaty za pojemnik o określonej pojemności,
 - terminu, częstotliwości i trybu uiszczania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi,
 - wzoru deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi składanej przez właściciela nieruchomości;
- h) przyjmowanie deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz wydawanie decyzji określających wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi,
- i) wydawanie decyzji określających wysokość zaległości z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi,
- i1) wydawanie decyzji stwierdzających utratę prawa do zwolnienia z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi właścicieli nieruchomości zabudowanych budynkami mieszkalnymi jednorodzinnymi kompostujących bioodpady stanowiące odpady komunalne w kompostowniku przydomowym,
- j) podejmowanie uchwał w sprawie:
 - szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli

nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi,

- rodzajów dodatkowych usług świadczonych w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów oraz wysokość cen za te usługi,

- zwalniania w części z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi właścicieli nieruchomości zabudowanych budynkami mieszkalnymi jednorodzinnymi kompostujących bioodpady stanowiące odpady komunalne w kompostowniku przydomowym,

- odpłatnego przyjmowania przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych odpadów z działalności rolniczej niestanowiących odpadów komunalnych;

3) prowadzenie rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;

4) przyjmowanie sprawozdań od podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości i wzywanie tych podmiotów do uzupełnienia lub poprawienia sprawozdań niezetelnych;

4a) przyjmowanie zawiadomień o niedopełnieniu przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz wszczynania postępowań w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w związku z tymi zawiadomieniami;

5) zobowiązanie podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, prowadzącego regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych lub innego posiadacza odpadów do okazania dokumentów sporządzanych na potrzeby ewidencji odpadów oraz dokumentów potwierdzających osiągnięcie określonych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

6) sporządzanie i przekazywanie właściwym organom rocznych sprawozdań z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi;

10) tworzenie i utrzymanie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych;

11) zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania;

12) prowadzenie działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych;

14) dokonywanie corocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi;

§ 7. Związek realizuje zadania publiczne określone niniejszym Statutem w formach przewidzianych prawem, a w szczególności poprzez: tworzenie własnych jednostek organizacyjnych, przystępowanie do podmiotów już istniejących, zawieranie umów z innymi podmiotami, współpracę z innymi związkami międzygminnymi, organizacjami gospodarczymi, organizacjami społecznymi i jednostkami samorządu terytorialnego oraz współpracę zagraniczną.

Rozdział 3

Organizacja Związku

§ 9. 1. Organami Związku są:

1) Zgromadzenie;

2) Zarząd.

2. Zgromadzenie kontroluje działalność Zarządu i związkowych jednostek organizacyjnych, poprzez powołaną w tym celu Komisję Rewizyjną.

§ 16. 1. Do kompetencji Zgromadzenia należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania Związku, o ile ustawy lub postanowienia niniejszego Statutu nie stanowią inaczej.

2. Do wyłącznych kompetencji Zgromadzenia należy:

f) tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich,

g) określania zasad obejmowania, cofania i zbywania udziałów i akcji przez Zarząd,

h) tworzenia, reorganizacji i likwidacji jednostek organizacyjnych Związku oraz wyposażania ich w majątek,

13) ustalanie form realizacji zadań publicznych Związku określonych jego Statutem;

§ 17. Organem wykonawczym Związku jest jego Zarząd.

Repertorium A numer 2853/2022

PROTOKÓŁ NADZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI Tekst jednolity statutu Spółki (Region:

§2.

2. Spółka powstała w celu realizacji zadań własnych Gminy Kędzierzyn-Koźle

oraz zadań Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z zakresu utrzymania czystości i

porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, oraz w celu wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym

II.Przedmiot działalności.

§ 3.

Przedmiotem działalności Spółki, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), jest:

- 1)38.1 I.Z Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne
- 2)38.2I.Z Obróbka i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne
- 3)38.12.Z Zbieranie odpadów niebezpiecznych
- 4)38.32.Z Odzysk surowców z materiałów segregowanych
- 14)38.22.Z Przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych
- 18)49.39.Z Pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej nie sklasyfikowany
- 22)46.77.Z Sprzedaż hurtowa odpadów i złomu

§ 6.

1.Związek Międzygminny „Czysty Region” obejmuje 23.573 (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt trzy) o wartości nominalnej 500 zł (słownie: pięćset złotych) każdy i łącznej wartości 11.786.500,00 zł (słownie: jedenaście milionów siedemset osiemdziesiąt sześć tysięcy pięćset złotych 00/ 100), co stanowi 100 % kapitału zakładowego.

IV.Władze spółki

§ 10.

Władzami spółki są:

- 1.Zgromadzenie Wspólników,
- 2.Rada Nadzorcza,
- 3.Zarząd.

Zgromadzenie Wspólników

§ 11.

Do zakresu działania Zgromadzenia Wspólników poza innymi sprawami wymienionymi w Kodeksie spółek handlowych lub w niniejszym Akcie należy:

- 1)rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania Zarządu z działalności Spółki, sprawozdania finansowego za poprzedni rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów Spółki z wykonania przez nich obowiązków,
- 2)podejmowanie uchwał o podziale zysku albo pokryciu straty,
- 3)zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego,
- 4)nabycie i zbycie nieruchomości i użytkownika wieczystego albo udziału,— w nieruchomości lub prawie użytkownika wieczystego, o ile wartość nabywanego albo zbywanego prawa przekracza 50.000 zł netto (pięćdziesiąt tysięcy złotych),
- 5)zwrot dopłat,
- 6)tworzenie i likwidacja oddziałów Spółki,
- 7)uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych Spółki oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy Spółki,
- 8)powoływanie rewidenta do weryfikacji sprawozdania finansowego Spółki, jeżeli w wyznaczonym terminie nie dokona tego Rada Nadzorcza,
- 9)powoływanie i odwoływanie członków Rady Nadzorczej i wyznaczanie jej Przewodniczącego,
- 10)uchwalanie regulaminu działania Rady Nadzorczej Spółki,
- 11)przyznawanie wynagrodzeń członkom Rady Nadzorczej i Zarządu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa,
- 12)wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto (dwa miliony złotych),
- 13)podejmowanie uchwał w innych sprawach, zastrzeżonych dla Zgromadzenia Wspólników przez postanowienia niniejszego aktu lub Kodeksu spółek handlowych

§ 14.

1.Następujące uchwały Zgromadzenia Wspólników zapadają większością 4/5

(czterech piątych) oddanych głosów:

- 1)uchwała dotycząca rocznego planu ekonomiczno-finansowego Spółki,
- 2)uchwała dotycząca zaciągania pożyczek lub udzielania poręczeń przez Spółkę o wartości przekraczającej 100% kapitału zakładowego,

- 3) uchwały dotyczące zmiany umowy spółki,
 - 4) uchwała dotycząca rozporządzenia czystym zyskiem,
- § 17.

1. Rada Nadzorcza jest stałym organem nadzoru i kontroli spółki

§ 22.

1. Do zakresu działania Rady Nadzorczej należy prowadzenie stałego nadzoru nad działalnością Spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności, a nadto reprezentowanie spółki przy zawieraniu wszelkich umów między Spółką a członkami Zarządu oraz rozwiązywanie ewentualnych sporów między tymi stronami.

2. W szczególności do zadań Rady Nadzorczej należy:

- 1) stałe nadzorowanie działalności Zarządu Spółki;
- 2) uchwalanie regulaminu działania Zarządu Spółki,
- 3) badanie i ocena sprawozdania Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków Zarządu dotyczących podziału zysku albo straty, a także składanie Zgromadzeniu Wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny;
- 4) powoływanie i odwoływanie członków Zarządu Spółki;
- 5) zawieszanie w czynnościach, z ważnych powodów, członków Zarządu;
- 6) wybór biegłego rewidenta przeprowadzającego badanie sprawozdania finansowego,
- 7) rozpatrywanie innych spraw zleconych przez Zgromadzenie Wspólników lub wnioskowanych przez Zarząd,
- 8) wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 1.000.000 zł netto (jeden milion złotych).

Rada Nadzorcza może badać wszelkie dokumenty spółki. W każdym czasie może żądać od Zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki.

Zarząd.

§ 28.

1. Zarząd prowadzi sprawy Spółki i reprezentuje Spółkę na zewnątrz.
2. Skład Zarządu Spółki może składać się z jednego do trzech członków.
3. Do dokonywania czynności prawnych w imieniu Spółki jest uprawniony Prezes Zarządu samodzielnie, zaś w przypadku Zarządu wieloosobowego dwóch członków zarządu łącznie lub członek Zarządu łącznie z prokurentem.
6. Członka Zarządu powołuje i odwołuje Rada Nadzorcza.

§ 29.

1. Zgromadzenie Wspólników może ustalić wykaz czynności faktycznych lub prawnych, na podjęcie których Zarząd musi uzyskać uprzednią pisemną zgodę Zgromadzenia Wspólników.
2. Do kompetencji Zarządu należą wszystkie sprawy niezatrzymane do właściwości pozostałych władz Spółki.
3. Zarząd działa na podstawie regulaminu uchwalonego przez Radę Nadzorczą.

V. Rozporządzenie zyskiem.

§ 30.

1. Rozporządzenie zyskiem należy każdorazowo do kompetencji Zgromadzenia Wspólników.

§ 32.

Wyłącza się indywidualną kontrolę wspólników.

Załącznik nr 1

do Uchwały NR 19/NZW/2019 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Czysty Region Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu z dnia 26 września 2019 roku

REGULAMIN RADY NADZORCZEJ Spółki Czysty Region SP. Z 0.0.

§ 9

1. Rada Nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością Spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Do szczególnych kompetencji Rady należy:

- a) powoływanie i odwoływanie Członków Zarządu Spółki
- b) reprezentowanie Spółki w stosunkach i sporach z członkami Zarządu Spółki,
- c) ocena sprawozdań finansowych oraz sprawozdań Zarządu z działalności Spółki z prawem żądania wyjaśnień od Zarządu, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym,
- d) wyrażanie zgody na obciążanie nieruchomości Spółki ograniczonymi prawami rzeczowymi, oraz na zaciąganie przez Spółkę zobowiązań o wartości przekraczającej 250 000,00 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych),
- e) składanie Zgromadzeniu Wspólników sprawozdania ze swojej działalności,
- f) zawieszanie w czynnościach z ważnych powodów członków Zarządu lub całego Zarządu,

- g)delegowanie członka lub członków Rady Nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członka Zarządu Spółki w razie zawieszenia lub odwołania członków Zarządu czy też całego Zarządu Spółki lub gdy Zarząd z innych powodów nie może działać,
- h)rozpatrywanie i opiniowanie wszelkich wniosków Zarządu podlegających uchwałom Zgromadzenia Wspólników,
- i)dokonywanie wyboru biegłego rewidenta do przeprowadzenia badania sprawozdania finansowego Spółki,
- j)zatwierdzanie Regulaminu Zarządu,
- k)zatwierdzanie budżetu Spółki przedstawianego przez Zarząd,
- l)zatwierdzanie na wniosek Zarządu wieloletnich planów rozwoju,
- m)wyrażanie zgody na nabycie i zbycie nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości,
- n)wyrażanie zgody na zaciąganie zobowiązań warunkowych, w tym udzielanie przez Spółkę gwarancji i poręczeń majątkowych o wartości przekraczającej równowartość 250 000,00zł (dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych) oraz wystawianie weksli o takiej wartości.

2. Poprzez zaciągnięcie zobowiązania o wartości powyżej 250 000 złotych rozumie się zawartą z jednym podmiotem umowę, na mocy której Spółka zaciąga zobowiązanie przekraczające wartość 250 000 złotych netto (tj. bez właściwego podatku). W przypadku, gdy z jednym podmiotem zawierane są dwie lub więcej umów, ale są one ze sobą ściśle powiązane i można stwierdzić, że dotyczą jednej transakcji, zgoda Rady Nadzorczej również jest wymagana, nawet gdy któraś z umów lub żadna z nich nie przekraczała określonego powyżej progu, o ile tylko transakcja traktowana jako całość ten próg osiąga. W przypadku umów, na mocy których Spółka zaciąga zobowiązanie do świadczeń powtarzających się, zgoda Rady Nadzorczej jest wymagana: (i) w przypadku umów zawieranych na czas określony - o ile przewidywana suma świadczeń w całym okresie obowiązywania umowy przekraczać będzie 250 000 złotych netto; (ii) w przypadku umów zawieranych na czas nieokreślony - o ile przewidywana suma świadczeń w okresie jednego roku obowiązywania umowy przekraczać będzie 250 000 złotych netto.

POSTANOWIENIA UMOWY

§2

1. Strony ustalają, że łączna kwota wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy w całym okresie obowiązywania umowy nie może przekroczyć kwoty: (słownie.....) - zgodnie z formularzami rzeczowo – cenowymi 1-3. Umowa wygasa na koniec miesiąca rozliczeniowego, w którym ilość odebranych odpadów spowodowała, iż przekroczona została wartość określona w sumie w formularzu ofertowym 1-3. Przy czym Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za odpady odebrane do końca tego miesiąca po przekroczeniu wyżej wymienionej wartości.
2. Wynagrodzenie Wykonawcy (płatne miesięcznie) w okresie trwania umowy stanowić będzie iloczyn: masy odpadów komunalnych odebranych (dostarczonych do instalacji wskazanych w § 1 ust. 15 i 16) oraz cen jednostkowych wynikających z załącznika do oferty (formularz rzeczowo-cenowy 1, 2 i 3).
5. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1-4 obejmuje wszystkie koszty związane z wykonywaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z OPZ, w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust.1,
6. Podstawę do określenia wyżej wymienionych cen w ust 1-4 stanowi złożona i przyjęta oferta.

§3

1. Strony ustalają, iż Wykonawcy przysługuje rekompensata na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszą umową – w wysokości nie większej, niż wynagrodzenie określone w niniejszej umowie, przy czym wynagrodzenie podlega zarachowaniu na poczet tej rekompensaty.
2. Obliczanie wysokości rekompensaty należnej Wykonawcy dokonywane jest po zakończeniu każdego roku obowiązywania umowy, zgodnie z poniższymi ustępami. W razie gdy z obliczeń wynika, że wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca ma obowiązek zwrócenia Zamawiającemu nadwyżki.
3. Sposób obliczania należnej rekompensaty jest następujący :
 - 1) rekompensata jest wyliczana na podstawie danych dostarczonych przez Wykonawcę, obejmujących okres każdego roku obowiązywania umowy, według wzoru:
$$R = K - Pd + Z$$
gdzie:
R - należna rekompensata;
K - koszty poniesione w związku ze zobowiązaniami z tytułu wykonywania niniejszej umowy;
Pd - wszystkie dodatnie wpływy finansowe wygenerowane podczas wypełniania zobowiązań z tytułu wykonywania umowy, jak wartość uzyskanych surowców wtórnych – oprócz wynagrodzenia wynikającego z Umowy,
Z - rozsądny zysk.
4. Przy wyliczeniu Zamawiający kieruje się następującymi zasadami:

1) uwzględniane zostają wszystkie koszty świadczenia usług objętych zakresem Umowy, ponoszone przez Wykonawcę, w szczególności:

- a) wszystkie koszty stałe związane z działalnością w zakresie odbioru odpadów,
- b) koszty amortyzacji,
- c) wszystkie koszty zmienne związane z działalnością w zakresie transportu odpadów,
- d) koszty związane z utrzymaniem i korzystaniem z niezbędnej infrastruktury technicznej,
- e) koszty ogólnozakładowe, zarządu, ogólnogospodarcze,
- f) podatki i opłaty niezależne od Wykonawcy,
- g) koszty zagospodarowania odpadów poza instalacją Wykonawcy w zakresie, w jakim ponosi je Wykonawca, - przy czym nie uwzględnia się kosztów zagospodarowania odpadów w instalacji Wykonawcy;

2) uwzględnieniu podlegają tylko takie koszty, jakie poniosłoby, wykonując takie same usługi, przedsiębiorstwo podobnej wielkości, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w majątek pozwalający na spełnienie wymogów wynikających z Umowy;

3) koszty umniejsza się o wartość użyczonych przez Zamawiającego środków trwałych służących wykonaniu umowy; umniejszenie to jest obliczane z uwzględnieniem okresu korzystania z użyczonych środków trwałych;

4) koszty umniejsza się o jakiegokolwiek inne przychody wygenerowane podczas wypełniania zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy, w szczególności wpływy ze sprzedaży odpadów (np. jako surowców wtórnych) i wpływy z reklamy na pojazdach – nie uwzględnia się jednak przy tym wynagrodzenia wypłacanego na podstawie Umowy;

5) do obliczeń Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć wszystkie niezbędne dokumenty, w tym sprawozdanie finansowe za ostatni okres za które je zatwierdzono, nadto wykorzystywane są dane przedkładane przez Spółkę na podstawie niniejszej umowy i inne dane analityczne umożliwiające weryfikację kosztów poniesionych na świadczenie usług objętych umową;

6) rozsądny zysk, o którym mowa w ust. 3, obliczany będzie w następujący sposób:

a) wysokość rozsądnego zysku przysługującego Wykonawcy określa się na cały okres trwania umowy, jako iloczyn wartości kosztów wykonania umowy przez Spółkę w tym okresie oraz stopy zwrotu (wynoszącej% rocznie i podlegającej zmniejszeniu proporcjonalnie do okresu obowiązywania umowy w roku);

b) w związku z realizacją przez Wykonawcę pozostałej działalności, wartość kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę w zakresie, w jakim nie są one wyodrębnione w rachunkowości Wykonawcy, obliczana jest na podstawie całości kosztów działalności Spółki w oparciu o uzgodnione między Zamawiającym a Wykonawcą klucze alokacyjne, które zostaną uzgodnione do dnia 30.06.2024r.,

c) wartość klucza alokacyjnego dla obliczeń wskazanych pod lit. b) określa załącznik nr 4 do niniejszej Umowy,

7) ze względu na fakt prowadzenia przez Wykonawcę innych rodzajów działalności oprócz usług świadczonych na rzecz Zamawiającego, w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia tzw. subsydiowania skrośnego, Spółka zobowiązana jest w taki sposób prowadzić księgi rachunkowe, aby rozdzielić odpowiednio te działalności.

5. Dla potrzeb obliczeń wskazanych w ust. 2, Wykonawca przedkłada w terminie do 30 dni od zakończenia umowy dane o wysokości kosztów wskazanych w ust. 4 za dany rok wykonywania umowy. Zamawiający dokonuje weryfikacji danych w terminie 30 dni od dnia ich przekazania, informując niezwłocznie Wykonawcę o tym, czy wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty. Jeśli wysokość wypłaconego wynagrodzenia przenosi wartość rekompensaty, Wykonawca obowiązany jest zwrócić nadwyżkę na podstawie noty księgowej, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

§ 14

1. Wraz z podpisaniem niniejszej umowy Wykonawca przedkłada szczegółowy kosztorys usługi odbioru 1 Mg odpadów zmieszanych i segregowanych.

2. Kosztorys, o którym mowa w ust. 1 powinien zawierać wszystkie koszty wykonania usługi odbioru odpadów zmieszanych i segregowanych przy uwzględnieniu uwarunkowań określonych w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym koszty:

- a. robocizny (koszty pracy) - stawka robocizny kosztorysowej nie może być niższa niż wynikająca z minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- b. pracy sprzętu i transportu (w tym koszty paliwa),
- c. inne koszty bezpośrednie,
- d. koszty pośrednie (%) oraz zysk (%),
- e. koszty podatków (każdego odrębnie),
- f. koszty ubezpieczenia (każdego odrębnie),

3. Każda ze stron umowy, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów dokonujących zmiany, może zwrócić się

do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, jeżeli zmiany przepisów będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę; w tym celu wykonawca przedkłada nowy kosztorys ceny jednostkowej, odpowiadający szczegółowości kosztorysu, określonego w ust.2.

4. Zmiana ta będzie polegała na zmianie wynagrodzenia Wykonawcy o kwotę wynegocjowaną.

5. W przypadku braku wynegocjowania ceny w terminie 30 dni zmiana ta będzie polegała na zmianie wynagrodzenia Wykonawcy o wartość równą dodatkowym (lub obniżonym) kosztom, które Wykonawca poniesie (zaoszczędzi) w związku ze zmianą wskazanych powyżej regulacji prawnych. Przedmiotowa zmiana obowiązywać będzie od miesiąca następującego po miesiącu, w którym obowiązywać będą zmienione ww. przepisy. W tym przypadku oprócz kosztorysów Wykonawca obowiązany będzie do przedłożenia dokumentacji księgowej uzasadniającej różnicę obu kosztorysów. Zmiana wynagrodzenia ceny jednostkowej za 1 Mg odbieranych odpadów (selektywnych oraz zmieszanych) nie może jednak być większa, niż wynika z różnic między nowym i złożonym do umowy kosztorysem.

6. Obowiązek wykazania wpływu zmian, o których mowa w ust. 2 lit. b-d, na koszty wykonania zamówienia należy do Wykonawcy pod rygorem odmowy dokonania zmiany umowy przez Zamawiającego.

W dniu 18 czerwca 2024 r. zamawiający zamieścił ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, w której przedstawił nowe uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki uzupełnione o dodatkowe informacje:

Po zmianie:

Zamówienie udzielane jest na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 P.z.p., wobec zaktualizowania się przesłanek wyrażonych w tym przepisie. W zakresie przesłanki wyrażonej w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit a) P.z.p. (dotyczącej kontroli analogicznej) Zamawiający wskazuje na to, że posiada 100% udziałów w Spółce i w ramach ładu korporacyjnego pełni funkcje Zgromadzenia Wspólników. Zgromadzenie Wspólników zgodnie z §11 pkt 9 Umowy spółki powołuje i odwołuje członków Rady Nadzorczej i wyznacza jej Przewodniczącą. Dodatkowo Zgromadzenie wspólników realizuje inne zadania i kompetencje wyszczególnione w Umowie Spółki w tym wyraża zgody na rozporządzanie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto; ustala wykaz czynności faktycznych lub prawnych, na podjęcie których Zarząd musi uzyskać uprzednią pisemną zgodę Zgromadzenia Wspólników. Część dalsza w sekcji VI niniejszego Ogłoszenia.

Z kolei Rada Nadzorcza – będąca organem Spółki o przypisanych jej funkcjach m.in. sprawuje nadzór nad działalnością Spółki; powołuje i odwołuje członków Zarządu; wyrażanie zgody na rozporządzanie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 1.000.000 zł netto. Zakres zadań i kompetencji organów oprócz Umowy Spółki regulują również pozostałe akty korporacyjne w tym Regulamin Rady Nadzorczej oraz Zarządu. Dodatkowo należy wskazać, na podjęcie przez Zarząd Związku dnia 23 maja 2016 r. uchwały nr 31/16 w sprawie wprowadzenia zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Związku Międzygminnego „Czysty Region”. Realne sprawowanie przez Związek kontroli analogicznej ujawnia się w sferze faktycznej w szczególności dedykowaniu działań Spółki zadaniom Związku. Z wskazaną okolicznością powiązana jest zależność ekonomiczna Spółki od Związku, która przekracza minimalny pułap 90% w ujęciu przychodowym, w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 11 lit b) w zw. z art. 214 ust. 5 P.z.p. Spółka prowadzi działalność w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi i w tym zakresie osiąga przychody. W zakresie źródeł przychodowych mieszczą się przepływy finansowe związane z realizacją usług odbioru, transportu oraz zagospodarowania odpadów (w tym uzyskiwanych na bramie, jak i sprzedaży surowca czy dopłat DPR) oraz z świadczeń pobocznych (np. najmu pojemników na deponowanie odpadów). W oparciu o analizę wszystkich źródeł przychodowych Spółki w okresie ostatnich 3 lat (2021 – 2023), powiązaną z kwalifikacją do parytetu 90% przychodów związanych z świadczeń usługi, dostaw

2024-06-18 Biuletyn Zamówień Publicznych

i robót budowlanych powierzonych przez Związek (w każdej formule prawnej) wskaźnik zależności ekonomicznej wynosi 92,6%. Przychody ukazują dokumenty księgowe i finansowe Spółki. W poszczególnych latach wskaźnik powyższy wynosił:

-w 2023 r. - 93,46%;

-w 2022 r. - 92,22%;

-w 2021 r. - 91,78%."

W Spółce nie ma niedozwolonego bezpośredniego kapitału prywatnego. Rozliczenie usług nastąpi z dochowaniem wymogów właściwych dla regulacji z zakresu pomocy publicznej (rekompensata oparta na kosztach i % rozsądnego zysku).

Przystępujący przedstawił następujące dowody:

- odpis z KRS, z którego wynika, że :

Jedynym wspólnikiem spółki jest ZWIĄZEK MIĘDZYGMINNY "CZYSTY REGION"

Posiadane przez wspólnika udziały 27.900 udziałów o łącznej wysokości 13.950.000,00 Zł.

Wspólnik posiada całość udziałów spółki.

Zarząd

Do dokonywania czynności prawnych w imieniu spółki jest uprawniony prezes Zarządu samodzielnie, zaś w przypadku zarządu wieloosobowego dwóch członków zarządu łącznie lub członek zarządu łącznie z prokurentem.

Mankiewicz Grzegorz Bogdan - Prezes Zarządu

Bagiński Andrzej Stanisław - Członek Zarządu

Rada Nadzorcza

Wisławiczek Franciszek Adam

H.J.

N.S.

W.D.

D.Ł.

Zaświadczenie o wpisie do BDO z 28 marca 2018 r. nr wpisu 000006620.

Zaświadczenie o zmianie we wpisie do Rejestru Podmiotów wykonujących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Związku Międzygminnego "Czysty Region: z dnia 10 stycznia 2024 r., z którego wynika, że nastąpiła zmiana w zakresie określenia rodzajów odbieranych odpadów. Obecnie pod numerem ZMCR.RDR.1.2019 rejestru działalności regulowanej podmiotów wykonujących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli na terenie Związku Międzygminnego "Czysty Region" (tj. gmina Kędzierzyn Koźle, Gmina Zdieszowice, gmina Izbicko, gmina Kolonowskie, gmina Leśnica, gmina Ujazd, gmina Walce, gmina Reńska Wieś, gmina Cisek, gmina Polska Cerkiew, gmina Pawłowiczki, gmina Dobrodzień, gmina Gogolin, gmina Tarnów Opolski, gmina Zawadzkie) widnieje Czysty Region sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu, ul. Naftowa 7. Do rejestru wpisane są odpady komunalne o kodach/grupach :

16 01 03 grupa 15 grupa 17 (z wyjątkiem 17 01 81) grupa 20.

Decyzja Marszałka Województwa Opolskiego znak DOŚ-RPŚ.7222.60.2023.JW z dnia 8 lutego 2024 r. udzieliła CZYSTEMU REGIONOWI Sp. z o.o. w Kędzierzynie-Koźlu pozwolenia zintegrowanego dla instalacji do składowania odpadów innych niż niebezpieczne, o zdolności przyjmowania odpadów do 50 000 Mg/rok, tj. 200 Mg/dobę oraz dla instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych o zdolności przetwarzania: 62 000 Mg/rok, tj. 239 Mg/dobę w części mechanicznej oraz 31 000 Mg/rok, tj. 124 Mg/d w części biologicznej, zlokalizowanych na terenie CZYSTEGO REGIONU Sp. z o.o. w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Naftowej 7, na warunkach określonych w niniejszej decyzji.

Z decyzji str. 38 wynika, że Transport odpadów prowadzony jest przez firmy zewnętrzne, posiadające stosowne zezwolenia.

Ponadto Spółka prowadzić będzie zbieranie odpadów niebezpiecznych i ich magazynowanie w wiacie technologicznej oraz na placu przy wiacie oraz zbieranie i magazynowanie odpadów innych niż niebezpieczne, które nie będą przetwarzane na terenie zakładu. Odpady niebezpieczne przewidziane do zbierania o kodach: 09 01 11*, 09 01 80*, 13 01 01*, 13 01 10*, 13 01 11*, 13 01 12*, 13 01 13*, 13 02 04*, 13 02 05*, 13 02 06*, 13 02 07*, 13 02 08*, 15 01 10*, 15 01 11*, 15 02 02*, 16 0107*, 16 01 13*, 16 01 14*, 16 02 09*, 16 02 10*, 16 02 11*, 16 02 13*, 16 02 15*, 16 05 06*, 16 05 07*, 16 05 08*, 16 06 01*, 16 06 02*, 16 06 03*, 17 01 06*, 17 02 04*, 17 06 17 06 05*, 17 09 04*, 2001 13*, 2001 14*, 2001 15*, 20 01 17*, 20 01 19*, 20 01 21*, 20 01 23*, 20 01 26*, 20 01 27*, 20 01 29*, 20 01 33*, 20 01 35*, 20 0137*. Odpady te nie będą poddawane procesom odzysku lub unieszkodliwiania na terenie zakładu. Odpady niebezpieczne magazynowane będą w zamkniętych pojemnikach lub kontenerach w magazynie odpadów niebezpiecznych, pod wiatą technologiczną (przy garażach), w sposób zabezpieczający przed przedostaniem się odpadów do środowiska. Zgromadzone odpady niebezpieczne przekazywane będą innym, uprawnionym podmiotom do odpowiednich, ze względu na swoją charakterystykę, form odzysku lub unieszkodliwiania.

Dowody złożone przez odwołującego przy pisemnym stanowisku i na rozprawie:

- Wskazówki dla zamawiających publicznych do opracowania Analizy Potrzeb i Wymagań w świetle nowego Prawa zamówień publicznych – Izba ustaliła, że w treści tego opracowania znajdują się sformułowania przytoczone przez odwołującego w pisemnym stanowisku i zostały one odzwierciedlone, więc nie ma potrzeby ich powtórzenia. Natomiast Izba uwzględniła również, że z treści tego opracowania wynika, że analiza potrzeb i wymagań jest dokumentem opracowywanym przez zamawiających sektora publicznego przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to działanie, które ma służyć zwiększeniu efektywności systemu zamówień publicznych. W opracowaniu podkreślono, że kluczową kwestią, podlegającą ocenie w ramach analizy jest potwierdzenie zasadności udzielenia zamówienia, dokonane po zbadaniu czy można lub czy jest zasadne zaspokojenie danej potrzeby zasobami własnymi albo alternatywnym w stosunku do zamówienia środkiem lub sposobem. W opracowaniu wskazuje się, że „Proponowany przebieg analizy ma charakter przykładowy, każdy z zamawiających, uwzględniają specyfikę zidentyfikowanej potrzeby, może go dostosować do konkretnego stanu faktycznego”. Z tego stwierdzenia należy

wywieść, że nie wszystkie elementy opracowania muszą zostać zastosowane w każdej analizie.

- Wytyczne dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczące unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych – luty 2018 – dokument ten zawiera zastrzeżenie prawne – „Niniejszy dokument zawiera wytyczne dotyczące sposobów unikania błędów, które często pojawiają się podczas udzielania zamówień publicznych związanych z projektami współfinansowanymi z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych. Jego celem jest ułatwienie realizacji programów operacyjnych i wspieranie stosowania dobrych praktyk. Dokument nie jest prawnie wiążący, lecz służy przedstawieniu ogólnych zaleceń i najlepszych praktyk.

Koncepcje, pomysły i rozwiązania proponowane w niniejszych wytycznych nie naruszają przepisów krajowych. Powinny one być odczytywane i mogą być dostosowywane z uwzględnieniem krajowych ram prawnych.

Niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla wykładni wszelkich przepisów mającego zastosowanie ustawodawstwa, którą Komisja może przyjąć w przyszłości. Niniejsze wytyczne nie stanowią zobowiązania dla Komisji Europejskiej. Jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest upoważniony do interpretowania prawa Unii w wiążący sposób.”

„1.4. Określenie przedmiotu zamówienia

Institucje zamawiające zazwyczaj uznają, że określenie przedmiotu zamówienia (tzn. jego przedmiotu, czasu trwania i wartości) stanowi pierwszy krok w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. Krok ten należy jednak podjąć dopiero po przeprowadzeniu oceny potrzeb, identyfikacji i zaangażowaniu właściwych zainteresowanych stron oraz przeprowadzeniu analizy rynkowej.

Podczas tej fazy, oprócz określenia przedmiotu zamówienia, instytucja zamawiająca musi określić rodzaj, czas trwania, harmonogram, wartość oraz strukturę zamówienia.

Celem uzasadnienia biznesowego jest przedstawienie jasnego wytłumaczenia dla proponowanego sposobu postępowania poprzez wykazanie, że projekt/zamówienie:

- pozwoli zaspokoić potrzeby organizacji;
- zostanie udzielony/e w oparciu o najbardziej odpowiednią procedurę;
- jest wykonalny/e;
- jest przystępny/e cenowo;
- stanowi solidną umowę handlową oraz
- ma zrównoważony charakter.

Uzasadnienie biznesowe powinno zostać zatwierdzone na odpowiednim szczeblu hierarchii instytucji zamawiającej pod kątem wymaganych środków budżetowych jako część etapu planowania zamówienia. Zatwierdzenie powinno mieć miejsce zawsze przed rozpoczęciem faktycznego postępowania o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie biznesowe może mieć strukturę podstawową w przypadku zwykłych postępowań o udzielenie zamówienia lub bardziej złożoną w przypadku większych postępowań.

Poniższą strukturę podstawową można wykorzystać jako model służący do sporządzenia uzasadnienia biznesowego; obejmuje ona następujące elementy, które należy uwzględnić:

- kontekst i opis potrzeb;
- korzyści, które mają zostać osiągnięte lub problemy, które zostaną rozwiązane dzięki zamówieniu;
- szacowane koszty i dostępność środków budżetowych;
- projekt harmonogramu;
- włączenie zasobów wewnętrznych, zainteresowanych stron lub użytkowników oraz
- potencjalne ryzyko (zob. sekcja 5.2.2. Zarządzanie ryzykiem).

- z opracowania Wpływ konkurencji na Funkcjonowanie systemu odbioru odpadów komunalnych 10 styczeń 2020 wynika, że Eunomia Research and Consulting Ltd została zaproszona przez Stowarzyszenie Usług Środowiskowych (ESA) do przeprowadzenia badań w celu porównania istotnych wydatków w zakresie usług zleconych i in-house. Raport analizuje dane dotyczące brytyjskich władz zajmujących się zbiórką odpadów (WCA), aby stwierdzić, czy można wyciągnąć wnioski dotyczące wydajności ich usług. W tym celu zbadano wydajność recyklingu i koszt obsługi i stosunek jakości do ceny. Badania były prowadzone na próbie 58 podobnych organów. W ramach tłumaczenia jakie dostarczono (3, 5 strony z 35 stronicowego dokumentu) wynika, że na rynku brytyjskim w zakresie przeprowadzonej próby w okresie 7 lat średni wskaźnik recyklingu dla usług zleconych na zewnątrz wyniósł 50%, w porównaniu do 44% dla usług in-house (wewnętrznych) oraz, że władze, które zleciły swoje usługi (podmiotom trzecim) osiągnęły niższy koszt usługi na gospodarstwo domowe w przeliczeniu na punkt procentowy uzyskanego recyklingu, niż te, które tego nie zrobiły.

- Opinie prawna w sprawie zgodności art. 4 ust. 1 pkt 7 projektu ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi z przepisami kodeksu spółek handlowych, ustawy o gospodarce komunalnej oraz ustaw chroniących w Polsce i UE wolną konkurencję – przygotowana na zlecenie Polskiej Izby Gospodarki Odpadami sporządzona przez prof. zw dr hab.

Andrzeja Kidybę Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, z którego wynika, że projektowany art. 4 ust. 1 pkt 7 wskazanej w tytule opinii ustawy formułujący jako podstawę wyłączenia stosowania tej ustawy konieczność podlegania kontroli jednostki samorządu terytorialnego (również jednostek i związku jednostek), która ma odpowiadać kontroli sprawowanej nad jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej w szczególności polegającej na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami spółki. Autor wskazuje, że przepis ten budzi wątpliwości co do zgodności z przepisami prawa polskiego, oraz ustawodawstw i orzecznictwa Unii Europejskiej, w szczególności wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą wpływać na indywidualne decyzje zarządcze spółki komunalnej, gdyż decyzje te podejmuje wyłącznie i samodzielnie zarząd i żaden organ spółki ani jej wspólnik nie może kreować takich decyzji zarządczych skutecznych wobec podmiotów zewnętrznych, ani skutecznie narzucić zarządowi konieczność wykonania uchwały innego organu wpływającej na te decyzje. Konsekwencje nie wykonania uchwał wewnętrznych nie wywierają skutku wobec podmiotów zewnętrznych i nie zmienia tej regulacji KSH ustawa o gospodarce komunalnej.

- Prawo zamówień publicznych Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza – Warszawa 2021 str. 151 – 155 stanowi przedstawienie stanowiska doktryny co do sposobu wykładni zasad udzielania zamówień publicznych

- Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. U.UE.C2016.262.1 z dnia 2016.07.19

Z tego dokumentu można ustalić następujące okoliczności:

5. W artykule 107 ust. 1 Traktatu definiuje się pomoc państwa jako "wszelką pomoc przyznawaną przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów [...] w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi" 4 . W niniejszym zawiadomieniu wyjaśnione zostaną różne elementy pojęcia pomocy państwa: istnienie przedsiębiorstwa, możliwość przypisania danego środka państwu, finansowanie tego środka przy użyciu zasobów państwowych, przyznanie korzyści, selektywność środka i jego wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi.

7. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwa jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą, bez względu na ich status prawny i sposób ich finansowania 5 . A zatem zakwalifikowanie określonego podmiotu jako przedsiębiorstwa zależy całkowicie od charakteru jego działalności. Ta ogólna zasada ma trzy ważne konsekwencje.

8. Po pierwsze, status podmiotu na podstawie prawa krajowego nie jest decydujący. Na przykład podmiot zaklasyfikowany zgodnie z prawem krajowym jako stowarzyszenie lub klub sportowy może jednak zostać uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Ta sama zasada ma zastosowanie do podmiotu, który formalnie jest częścią administracji publicznej. Jedynym istotnym kryterium jest fakt, czy podmiot ten prowadzi działalność gospodarczą.

9. Po drugie, o stosowaniu zasad pomocy państwa nie decyduje to, czy dany podmiot utworzono po to, aby przynosił zyski. Podmioty nienastawione na zysk również mogą oferować na rynku towary i usługi 6 . W przeciwnym wypadku podmioty nienastawione na zysk pozostają poza zakresem kontroli pomocy państwa.

10. Po trzecie, klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności. Podmiot prowadzący jednocześnie działalność gospodarczą i działalność o charakterze niegospodarczym powinien być traktowany jako przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej

12. Aby wyjaśnić różnicę między działalnością gospodarczą a niegospodarczą, Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie utrzymuje, że wszelka działalność polegająca na oferowaniu na rynku towarów i usług jest działalnością gospodarczą 9 .

13. Kwestia tego, czy istnieje rynek dla określonych usług, może zależeć od sposobu organizacji tych usług w danym państwie członkowskim 10 i w związku z tym może się różnić w poszczególnych państwach członkowskich. Ponadto w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej klasyfikacja określonej działalności może się zmieniać wraz z upływem czasu. To, co dzisiaj nie stanowi działalności gospodarczej na rynku, może się nią stać w przyszłości i odwrotnie.

14. Decyzja organu publicznego o niezezwoleniu osobom trzecim na świadczenie określonej usługi (np. dlatego, że organ ten zamierza świadczyć tę usługę we własnym zakresie) nie wyklucza istnienia działalności gospodarczej. Mimo takiego zamknięcia rynku działalność gospodarcza może istnieć, jeżeli inne podmioty byłyby skłonne i zdolne do świadczenia danej usługi na odnośnym rynku. Bardziej ogólnie można stwierdzić, że fakt świadczenia określonej usługi we własnym zakresie nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy dana działalność jest działalnością gospodarczą czy nie

4.1. Pojęcie korzyści w ujęciu ogólnym

66. Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa 99 . Sekcja 4.2 niniejszego komunikatu zawiera szczegółowe wytyczne dotyczące tego, czy korzyść może zostać uznana za uzyskaną w

normalnych warunkach rynkowych.

67. Znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, a nie przyczyna czy cel interwencji państwa 100 . Korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa 101 na warunkach innych niż normalne warunki rynkowe. Aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po zastosowaniu środka z jego sytuacją finansową w przypadku braku środka 102 . Ponieważ znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, nieistotne jest to, czy korzyść ma charakter obowiązkowy dla przedsiębiorstwa w tym sensie, że nie mogło ono jej uniknąć ani odmówić jej przyjęcia

70. Jeżeli chodzi o rekompensatę kosztów poniesionych w celu zapewnienia usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, w wyroku w sprawie Altmark Trybunał stwierdził, że przyznanie korzyści można wykluczyć w przypadku wystąpienia czterech przesłanek łącznych 114 . Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone. Po drugie, parametry, na podstawie których obliczona jest rekompensata, muszą być ustalone z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty. Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie wykonawcy zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w odpowiednie środki, na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Komisja szczegółowo wyjaśniła swoją interpretację tych warunków w komunikacie w sprawie stosowania unijnych reguł w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym 1.

6. WPŁYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ I KONKURENCJĘ

6.1. Zasady ogólne

185. Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli "zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów", oraz w zakresie, w jakim "wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi".

186. Są to dwa różne i niezbędne elementy pojęcia pomocy. W praktyce przy ocenie pomocy państwa kryteria te są jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ z reguły postrzega się je jako nierozdzielnie ze sobą związane 269 .

6.2. Zakłócenie konkurencji

187. Uznaje się, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje 270 . Ze względów praktycznych zasadniczo uznaje się istnienie zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli państwo przyznaje korzyść finansową przedsiębiorstwu w sektorze zliberalizowanym, gdzie istnieje lub mogłaby istnieć konkurencja 271 .

188. Zlecenie realizacji usługi publicznej dostawcy wewnętrznemu (nawet jeżeli organy miały swobodę powierzenia realizacji tej usługi osobom trzecim) samo w sobie nie wyklucza możliwości zakłócenia konkurencji. Możliwość zakłócenia konkurencji wyklucza się jednak w przypadku wystąpienia łącznie czterech następujących przesłanek:

a) usługa jest objęta monopolem prawnym (ustanowionym zgodnie z prawem UE) 272 ;

b) monopol prawny nie tylko wyklucza konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek, wykluczając wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi 273 ;

c) usługa nie konkuruje z innymi usługami; oraz

d) jeżeli usługodawca prowadzi działalność na innym rynku (geograficznym lub produktowym), który jest otwarty na konkurencję, trzeba wykluczyć subsydiowanie skrośne. Wymaga to prowadzenia odrębnej rachunkowości oraz odpowiedniego przypisywania kosztów i przychodów, a środki publiczne przekazywane za usługę objętą monopolem prawnym nie mogą zasilać innych działań.

189. Wsparcie publiczne może zakłócać konkurencję, nawet jeżeli nie pomaga ono przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem w ekspansji i zdobyciu udziału w rynku. Wystarczy, że pomoc pozwala przedsiębiorstwu utrzymać silniejszą pozycję konkurencyjną niż pozycja, którą przedsiębiorstwo miałoby w przypadku braku pomocy. W tym kontekście, aby można było uznać pomoc za zakłócającą konkurencję, zwykle wystarczy, że pomoc przynosi beneficjentowi korzyść polegającą na uwolnieniu go od kosztów, które w przeciwnym razie musiałby ponieść w ramach swojej bieżącej działalności gospodarczej 274 . Definicja pomocy państwa nie zawiera wymogu, aby zakłócenie konkurencji lub wpływ na handel były znaczące lub istotne. Niewielka kwota pomocy lub fakt, że przedsiębiorstwo będące

beneficjentem jest małe, nie wykluczają same w sobie zakłócenia konkurencji lub groźby jej zakłócenia 275 , pod warunkiem że prawdopodobieństwo takiego zakłócenia nie jest jedynie hipotetyczne

191. Można uznać, że pomoc publiczna może potencjalnie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nawet jeżeli beneficjent nie uczestniczy bezpośrednio w handlu transgranicznym. Na przykład dotacja może utrudnić podmiotom gospodarczym z innych państw członkowskich wejście na rynek przez utrzymywanie na tym samym poziomie lub zwiększanie podaży lokalnej 279 .

192. Stosunkowo niewielka kwota pomocy lub stosunkowo nieduży rozmiar przedsiębiorstwa, które ją otrzymuje, jako takie nie wykluczają możliwości wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi 280 . Dotacja publiczna przyznana przedsiębiorstwu, które świadczy jedynie usługi lokalne lub regionalne, a nie świadczy żadnych usług poza państwem pochodzenia, może mieć jednak wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jeżeli przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich mogłyby świadczyć takie usługi (także w ramach swobody przedsiębiorczości) i możliwość ta nie jest wyłącznie hipotetyczna. Na przykład, gdy państwo członkowskie przyznaje dotację publiczną danemu przedsiębiorstwu na świadczenie usług transportowych, świadczenie tych usług może być, dzięki dotacji, utrzymane na tym samym poziomie lub zintensyfikowane, tak że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich mają przez to mniejsze szanse na świadczenie usług transportowych na rynku tego państwa członkowskiego 281 . Prawdopodobieństwo wystąpienia takiego wpływu może jednak być mniejsze, jeżeli zakres działalności gospodarczej jest bardzo ograniczony, czego dowodem może być na przykład bardzo niski obrót.

- Raport System zamówień publicznych, a rozwój konkurencji w gospodarce, Warszawa wrzesień 2013 str. 82-84 z którego wynika, że problemy związane z systemem zamówień publicznych mogą się łączyć w zakresie pomocy publicznej z zamówieniami na dobra i usługi, których głównymi odbiorcami są podmioty zewnętrzne, w szczególności usługi świadczone na rzecz ludności. W odniesieniu do tej grupy UOKiK zauważył, że głównym celem działania podmiotów publicznych jest niwelowanie niedoskonałości rynkowych. W dalszej kolejności UOKiK przywołał treść orzeczenia TSUE z 24 lipca 2003 r. C-280/00 Altmark Tras GmbH, które zostało przywołane już w poprzedzającym opracowaniu, stąd ponowne przytaczanie jego postanowień nie jest konieczne.

- z decyzji Komisji Europejskiej pomoc państwa spółka akcyjna.48706(2018/FC) – Niemcy wynika, że domniemana pomoc na rzecz RVV i Nordwasser GmbH na rynku usług w zakresie zaopatrzenia w wodę (słodką) i odprowadzania ścieków nie stanowi niedozwolonej pomocy państwa.

- z wydruku ze strony uokik.gov.pl/programy-i-pomoc-indywidualna wynika, że: omocą indywidualną jest pomoc udzielana poza programami pomocowymi to znaczy na podstawie aktu normatywnego, który nie został zaakceptowany przez Komisję Europejską jako program pomocowy. Pomocą indywidualną jest także pomoc udzielana wprawdzie na podstawie zaakceptowanego programu pomocowego, ale w stosunku do której Komisja zażądała odrębnej notyfikacji w decyzji akceptującej program (jak wskazano powyżej). Projekt pomocy indywidualnej (zarówno w pierwszym jak i drugim przypadku) podlega opiniowaniu przez Prezesa UOKiK, a następnie obowiązkowi zgłoszenia Komisji Europejskiej zgodnie z art. 108 TFUE (notyfikacji).

Szczególnym rodzajem pomocy indywidualnej jest pomoc indywidualna na restrukturyzację. Jednym z warunków udzielenia takiej pomocy jest opracowanie przez przedsiębiorcę planu restrukturyzacyjnego, który określa działania mające na celu przywrócenie przedsiębiorcy długookresowej zdolności do konkurowania na rynku. Restrukturyzacja musi być oparta na realistycznych założeniach i przeprowadzona w możliwie krótkim czasie.

Pomoc na restrukturyzację jest zazwyczaj udzielana w pakietach, to znaczy przedsiębiorca jednocześnie uzyskuje wiele różnych instrumentów wsparcia o takim samym przeznaczeniu (naprawa przedsiębiorstwa) - np. umorzenia zadłużenia publicznoprawnego od różnych organów, dotacje na restrukturyzację zatrudnienia, gwarancje spłaty kredytów obrotowych, pożyczki inwestycyjne itp. Dopiero łączne zastosowanie tych instrumentów, których otrzymanie zostało uwzględnione w planie restrukturyzacji, pozwoli na osiągnięcie założonego celu. Z tego względu, prawidłowe dokonanie oceny zgodności każdego instrumentu wymaga analizy wszystkich zaplanowanych działań łącznie (w pakiecie). Dlatego też w odniesieniu do pomocy indywidualnej na restrukturyzację obowiązuje szczególny tryb postępowania - z wnioskiem o wydanie opinii Prezesa UOKiK występuje nie podmiot udzielający pomocy (w odniesieniu do każdego instrumentu oddzielnie), lecz beneficjent pomocy (w odniesieniu do wszystkich instrumentów łącznie). Natomiast w celu zapewnienia, że beneficjent ma rzeczywiście szanse uzyskać wszystkie zaplanowane przez siebie instrumenty (czyli że plan restrukturyzacji jest wiarygodny) musi, wraz z wnioskiem o opinię, przedstawić zaświadczenia od poszczególnych podmiotów udzielających pomocy o możliwości udzielenia każdego instrumentu pomocowego.

Pomoc indywidualna na restrukturyzację podlega następnie obowiązkowi zgłoszenia (notyfikacji) Komisji Europejskiej zgodnie z art. 108 TFUE.

- z wydruku ze strony sudop.uokik.gov.pl wynika, że dla podmiotu udzielającego pomocy Przewodniczący Zarządu Związku Międzygminnego „Czysty Region” nie znaleziono beneficjentów takiej pomocy

- Komunikat w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty

z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/C 8/02) (Dz.U.UE C z dnia 11 stycznia 2012 r.)

2. Niektóre UOIG mogą być świadczone przez przedsiębiorstwa publiczne lub prywatne(1) bez konkretnego wsparcia finansowego ze strony organów państw członkowskich. Inne usługi mogą być świadczone jedynie wówczas, jeśli odnośny organ zaoferuje usługodawcy rekompensatę finansową. Przy braku konkretnych reguł unijnych państwa członkowskie dysponują zasadniczo swobodą przy określaniu sposobu organizacji i finansowania swoich UOIG.

3. Celem niniejszego komunikatu jest wyjaśnienie głównych pojęć dotyczących stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych(2). Dlatego komunikat skupia się na wymogach dotyczących pomocy państwa, które są najbardziej istotne dla rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych.

45.

Pojęcie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym jest pojęciem, którego znaczenie zmienia się stopniowo i zależy między innymi od potrzeb obywateli, zmian technologicznych i zmian na rynku, a także od preferencji społecznych i politycznych w odnośnym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości ustalił, że UOIG są usługami posiadającymi szczególne cechy charakterystyczne w porównaniu z innymi rodzajami działalności gospodarczej(76).

46.

Przy braku szczegółowych unijnych reguł definiujących zakres istnienia UOIG państwa członkowskie dysponują dużą swobodą przy definiowaniu określonej usługi jako UOIG i przy przyznawaniu usługodawcy rekompensaty. Kompetencje Komisji w tym zakresie są ograniczone do sprawdzania, czy odnośne państwo członkowskie nie popełniło oczywistego błędu przy definiowaniu określonej usługi jako UOIG(77) oraz do oceny wszelkiej pomocy państwa związanej z odnośną rekompensatą. Gdy istnieją szczegółowe reguły unijne, ograniczają one jeszcze bardziej swobodę przysługującą państwom członkowskim, bez uszczerbku dla spoczywającego na Komisji obowiązku sprawdzenia, czy UOIG prawidłowo zdefiniowano dla potrzeb kontroli pomocy państwa.

47.

Pierwsze kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmark dotyczy zdefiniowania zadania, jakim jest wykonanie UOIG. Wymóg ten pokrywa się z wymogiem zawartym w art. 106 ust. 2 Traktatu(78). Z art. 106 ust. 2 Traktatu wynika, że przedsiębiorstwa, którym powierzono wykonywanie UOIG, to przedsiębiorstwa, którym powierzono "szczególne zadanie" (79). Zasadniczo powierzenie "określonego zadania z zakresu usług publicznych" oznacza świadczenie usług, których dane przedsiębiorstwo, ze względu na swój własny interes gospodarczy, nie podjęłoby się lub nie podjęłoby się w tym samym zakresie lub na tych samych warunkach(80). Stosując kryterium interesu ogólnego, państwa członkowskie lub Unia mogą powiązać konkretne zobowiązania z takimi usługami.

48.

Komisja uważa zatem, że nie byłoby właściwe wiązanie zobowiązań do świadczenia określonych usług publicznych z działalnością, która jest już wykonywana lub może być wykonywana skutecznie i na warunkach takich jak cena, obiektywne cechy jakościowe, ciągłość i dostęp do danej usługi, zgodnych z interesem publicznym zdefiniowanym przez państwo, przez przedsiębiorstwa działające na zwykłych warunkach rynkowych(81). Jeżeli chodzi o to, czy dana usługa może być zapewniona na rynku, ocena Komisji ogranicza się do sprawdzenia, czy państwo członkowskie nie popełniło oczywistego błędu.

49.

Ważnym przykładem tej zasady jest sektor łączności szerokopasmowej, w odniesieniu do którego Komisja wystosowała już jasne wytyczne określające, które rodzaje działalności można uznać za UOIG. Co najważniejsze, Komisja uważa, że na obszarach, na których inwestorzy prywatni poczynili już inwestycje w infrastrukturę sieci szerokopasmowych (lub w danym momencie rozbudowują swoją infrastrukturę sieciową) i świadczą już konkurencyjne usługi sieci szerokopasmowych, zapewniając odpowiedni zasięg tych sieci, stworzenie równoległej infrastruktury szerokopasmowej nie powinno być uznawane za UOIG. Natomiast jeśli inwestorzy nie są w stanie zapewnić odpowiedniego zasięgu sieci szerokopasmowej, po spełnieniu określonych warunków można przyznać rekompensatę z tytułu UOIG(82).

50.

Komisja uważa także, że usługi, które mają zostać zaklasyfikowane jako UOIG, muszą służyć obywatelom lub leżeć w interesie całego społeczeństwa.

3.3. Akt powierzenia

51.

Wykonanie UOIG musi być powierzone jednemu przedsiębiorstwu lub kilku przedsiębiorstwom, aby art. 106 ust. 2 Traktatu miał zastosowanie. Zatem danym przedsiębiorstwom musi zostać powierzone przez państwo szczególne zadanie(83). Także pierwsze kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmark zawiera wymóg, by na przedsiębiorstwie

spoczywało zobowiązanie do świadczenia usługi publicznej. A zatem, aby zapewnić zgodność z orzecznictwem w sprawie Altmark, konieczne jest powierzenie usługi publicznej, w ramach którego zdefiniowano zobowiązania odnośnych przedsiębiorstw i odnośnego organu.

52.

Zadanie z zakresu usług publicznych musi być powierzone w formie aktu, który w zależności od prawodawstwa w poszczególnych państwach członkowskich może przyjąć formę instrumentu ustawodawczego lub regulacyjnego albo umowy. Może być również określone w kilku aktach. W oparciu o podejście przyjmowane przez Komisję w takich przypadkach, akt lub szereg aktów musi określać co najmniej:

- a) treść i czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych;
- b) przedsiębiorstwo i w stosownych przypadkach odnośne terytorium;
- c) charakter wszelkich praw wyłącznych lub specjalnych przyznanych przedsiębiorstwu przez odnośny organ;
- d) parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty; oraz
- e) ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu.

53.

Uczestnictwo usługodawcy w procedurze powierzenia mu realizacji zadania z zakresu usług publicznych nie oznacza, że zadanie to nie wynika z aktu organu publicznego, nawet jeśli powierzenie zadania wystosowano na wniosek usługodawcy(84). W niektórych państwach członkowskich nierzadko organy finansują usługi, które zostały opracowane i zaproponowane przez samego usługodawcę. Organ musi jednak zdecydować, czy zatwierdzi propozycję usługodawcy, zanim będzie mógł przyznać rekompensatę. Nie jest istotne, czy niezbędne elementy aktu powierzenia są zawarte bezpośrednio w odnośnej decyzji o przyjęciu propozycji usługodawcy, czy też zawarto odrębny akt prawny, np. umowę z usługodawcą.

3.4. Parametry rekompensaty

54.

Parametry służące jako podstawa do obliczenia rekompensaty muszą być określone z wyprzedzeniem w sposób obiektywny i przejrzysty, aby mieć pewność, że nie przyznają one korzyści gospodarczej, która faworyzuje przedsiębiorstwo-beneficjenta względem konkurencyjnych przedsiębiorstw.

55.

Konieczność uprzedniego ustalenia parametrów rekompensaty nie oznacza, że rekompensata musi być obliczona na podstawie specjalnego wzoru (np. określona cena za dzień, za posiłek, za pasażera czy za liczbę użytkowników). Istotne jest jedynie, aby od samego początku było jasne, w jaki sposób ma być określana rekompensata.

56.

Jeśli organ postanawia objąć rekompensatą wszystkie pozycje kosztów usługodawcy, od początku musi określić, w jaki sposób koszty te będą ustalane i obliczane. W tym kontekście uwzględniane mogą być tylko koszty bezpośrednio związane ze świadczeniem odnośnej UOIG. Należy odliczyć wszelkie przychody, jakie przedsiębiorstwo uzyskuje ze świadczenia odnośnej UOIG.

57.

Jeśli przedsiębiorstwu w ramach rekompensaty oferuje się rozsądny zysk, w akcie powierzenia należy również określić kryteria obliczania tego zysku.

58.

Jeśli przewidziano przegląd kwoty rekompensaty w trakcie okresu realizacji powierzonej usługi, w akcie powierzenia należy określić zasady przeglądu i ewentualny wpływ, jaki przegląd ten może mieć na łączną kwotę rekompensaty.

59.

Jeśli odnośną UOIG powierzono w wyniku procedury przetargowej, metoda obliczania rekompensaty musi być uwzględniona w informacjach przekazywanych wszystkim przedsiębiorstwom pragnącym uczestniczyć w przetargu.

3.5. Unikanie nadwyżki rekompensaty

60.

Zgodnie z trzecim kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmark rekompensata nie może być wyższa niż kwota niezbędna do pokrycia wszystkich lub części kosztów poniesionych przy wywiązywaniu się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem uzyskiwanych przy tym wpływów i rozsądnego zysku. W związku z tym wszelkie mechanizmy dotyczące wyboru usługodawcy muszą być opracowane w taki sposób, aby poziom rekompensaty określano na podstawie tych elementów.

61.

Rozsądny zysk należy rozumieć jako stopę zwrotu z kapitału(85), której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się wykonywania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w całym okresie powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Poziom ryzyka zależy od odnośnego sektora, rodzaju usługi i

charakterystyki mechanizmu rekompensaty. Stopa ta powinna być w stosownych przypadkach ustalona poprzez odniesienie do stopy zwrotu z kapitału osiąganego przy podobnych rodzajach zamówień publicznych na usługi w warunkach konkurencyjnych (np. zamówień udzielonych w wyniku przetargu). W sektorach, w których nie ma przedsiębiorstw porównywalnych z przedsiębiorstwem, któremu powierzono wykonywanie danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, można odnieść się do porównywalnych przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich lub, jeśli to konieczne, do przedsiębiorstw z innych sektorów, pod warunkiem że zostanie uwzględniona specyfika poszczególnych sektorów. Określając wysokość rozsądnego zysku, państwa członkowskie mogą wprowadzić kryteria motywacyjne dotyczące w szczególności jakości świadczonych usług i wzrostu wydajności. Wzrost wydajności nie może być osiągnięty kosztem jakości świadczonych usług.

3.6. Wybór usługodawcy

62.

Zgodnie z czwartym kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmark oferowana rekompensata musi być albo wynikiem procedury zamówienia publicznego umożliwiającej wybór oferenta zdolnego świadczyć odnośne usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności, albo wynikiem analizy porównawczej z typowym przedsiębiorstwem, dobrze zarządzanym i odpowiednio zaopatrzonym w niezbędne środki.

3.6.1. Kwota rekompensaty w przypadku powierzenia danej UOIG w wyniku odpowiedniej procedury przetargowej

63.

Najprostszym sposobem wypełnienia przez organy publiczne czwartego kryterium określonego w sprawie Altmark jest przeprowadzenie otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury udzielenia zamówienia publicznego zgodnej z przepisami dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych(86) i dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi(87), jak określono poniżej(88). Jak wskazano w pkt 5, przeprowadzenie takiej procedury udzielenia zamówienia publicznego jest często obowiązkowym wymogiem obowiązującym na mocy obowiązujących przepisów unijnych.

64.

Również w przypadkach gdy nie jest to wymagane przepisami prawa, otwarta, przejrzysta i niedyskryminująca procedura udzielenia zamówienia publicznego jest właściwym sposobem na porównanie potencjalnych ofert oraz określenie rekompensaty, tak by wykluczyć istnienie pomocy.

65.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości procedura udzielenia zamówienia publicznego wyklucza istnienie pomocy państwa jedynie w przypadku, gdy umożliwia wybór oferenta mogącego zapewnić świadczenie usługi "po najniższym koszcie dla danej społeczności".

66.

Jeżeli chodzi o cechy procedury przetargowej, procedura otwarta(89) zgodna z wymogami przepisów w dziedzinie zamówień publicznych jest oczywiście do przyjęcia, ale także procedura ograniczona(90) może spełniać czwarte kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmarkt, chyba że zainteresowanym podmiotom uniemożliwiono zgłoszenie ofert bez uzasadnionych przyczyn. Z drugiej strony dialog konkurencyjny(91) czy procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem(92) przynajmniej szeroki margines swobody organowi rozstrzygającemu i mogą ograniczać udział zainteresowanych podmiotów. Zatem jedynie w wyjątkowych wypadkach można uznać, że są one wystarczające do spełnienia czwartego kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmarkt. Procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia(93) nie może zagwarantować, że doprowadzi do wyboru oferenta, który będzie w stanie zapewnić te usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności.

67.

Jeżeli chodzi o kryteria udzielenia zamówienia, "najniższa cena"(94) spełnia oczywiście czwarte kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmarkt. Także "ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie"(95) uznaje się za wystarczającą, o ile kryteria udzielenia zamówienia, w tym kryteria środowiskowe(96) lub społeczne, są ściśle związane z przedmiotem świadczonej usługi i umożliwiają wybranie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która odpowiada wartości rynkowej(97). W przypadku gdy takie okoliczności wystąpią, właściwe może być zastosowanie mechanizmu wycofania, aby zminimalizować ryzyko nadwyżki rekompensaty ex ante. Organ udzielający zamówienia ma prawo ustalić standardy jakościowe, które muszą spełnić wszystkie podmioty gospodarcze, lub uwzględnić w decyzji o udzieleniu zamówienia aspekty jakościowe związane z poszczególnymi propozycjami.

68.

Ponadto mogą zaistnieć okoliczności, w których procedura udzielania zamówienia nie umożliwia osiągnięcia efektu w postaci najniższego kosztu dla danej społeczności, ponieważ nie stwarza warunków do odpowiednio otwartej i

rzeczywistej konkurencji. Może to wynikać np. ze specyfiki danej usługi, istniejących praw własności intelektualnej czy niezbędnej infrastruktury będącej własnością określonego usługodawcy. Podobnie, w przypadku procedur, w których składana jest tylko jedna oferta, nie można uznać, że przetarg jest wystarczający do zapewnienia efektu w postaci najniższego kosztu dla danej społeczności.

3.6.2. Kwota rekompensaty w przypadku, gdy dana UOIG nie jest powierzona w wyniku procedury przetargowej

69.

Jeśli dla danej usługi istnieje ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe, stanowi ono najlepszą wartość odniesienia przy ustalaniu rekompensaty w przypadku braku przetargu(98).

70.

Jeśli nie istnieje takie wynagrodzenie rynkowe, kwota rekompensaty musi być ustalona na podstawie analizy kosztów typowego przedsiębiorstwa, dobrze zarządzanego i odpowiednio wyposażonego w środki materialne umożliwiające mu spełnienie niezbędnych wymogów dotyczących odnośnych usług publicznych, które przedsiębiorstwo to poniosłoby przy wywiązywaniu się z tych zobowiązań, z uwzględnieniem uzyskiwanych przy tym wpływów i rozsądnego zysku z wywiązywania się z tych zobowiązań. Celem jest dopilnowanie, by wysokie koszty nieefektywnego przedsiębiorstwa nie były brane jako wartość odniesienia.

71.

Jeśli chodzi o pojęcie "dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa", przy braku innych oficjalnych definicji państwa członkowskie powinny stosować obiektywne kryteria, które są uznawane pod względem ekonomicznym za reprezentatywne dla prawidłowego zarządzania. Komisja uważa, że sam fakt przynoszenia zysku nie jest wystarczającym kryterium uznania przedsiębiorstwa za "dobrze zarządzane". Należy również uwzględnić fakt, że na wyniki finansowe przedsiębiorstwa, w szczególności w sektorach, w których najczęściej występują UOIG, duży wpływ może mieć ich silna pozycja rynkowa lub przepisy sektorowe.

72.

Komisja jest zdania, że pojęcie "dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa" wiąże się z przestrzeganiem obowiązujących krajowych, unijnych lub międzynarodowych standardów rachunkowości. Państwa członkowskie mogą oprzeć swoją analizę między innymi na wskaźnikach analitycznych typowych dla wydajności (takich jak stosunek obrotów do zaangażowanego kapitału, stosunek kosztów całkowitych do obrotów, obroty przypadające na pracownika, wartość dodana przypadająca na pracownika lub stosunek kosztów personelu do wartości dodanej). Państwa członkowskie mogą również zastosować wskaźniki analityczne dotyczące jakości podaży w porównaniu z oczekiwaniami użytkowników. Przedsiębiorstwo, któremu powierzono wykonywanie określonej UOIG, które nie spełnia kryteriów jakościowych określonych przez odnośne państwo członkowskie, nie stanowi "dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa", nawet jeśli jego koszty są niskie.

73.

Przedsiębiorstwa, u których takie wskaźniki analityczne świadczą o efektywnym zarządzaniu, można uznać za reprezentatywne typowe przedsiębiorstwa. Jednak analiza i porównanie struktur kosztów musi uwzględniać wielkość danego przedsiębiorstwa oraz fakt, że w niektórych sektorach mogą równolegle działać przedsiębiorstwa o bardzo różnych strukturach kosztów.

74.

Odniesienie do kosztów "typowego" przedsiębiorstwa w odnośnym sektorze oznacza, że istnieje wystarczająca liczba przedsiębiorstw, których koszty można uwzględnić. Przedsiębiorstwa te mogą być zlokalizowane w tym samym państwie członkowskim lub w innych państwach członkowskich. Komisja jest jednak zdania, że nie można dokonywać odniesienia do kosztów przedsiębiorstwa, które ma pozycję monopolisty lub otrzymuje rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych przyznaną na warunkach, które nie są zgodne z prawem Unii, ponieważ w obu przypadkach koszty mogą przewyższać koszty normalne. Koszty, które należy uwzględnić, to wszystkie koszty dotyczące danej UOIG, tj. koszty bezpośrednio niezbędne do wykonania UOIG oraz odpowiedni wkład na pokrycie kosztów pośrednich wspólnych dla działalności związanej z UOIG oraz innych rodzajów działalności.

75.

Jeśli państwo członkowskie może wykazać, że struktura kosztów przedsiębiorstwa, któremu powierzono wykonywanie danej UOIG, odpowiada przeciętnej strukturze kosztów efektywnych i porównywalnych przedsiębiorstw w odnośnym sektorze, uznaje się, że kwota rekompensaty, która pozwoli przedsiębiorstwu pokryć te koszty, wraz z rozsądnym zyskiem, spełnia czwarte kryterium zorzecznictwa w sprawie Altmarkt.

76.

Określenie "przedsiębiorstwo odpowiednio wyposażone w środki materialne" należy rozumieć jako oznaczające przedsiębiorstwo posiadające niezbędne zasoby umożliwiające mu bezzwłoczne wywiązywanie się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych spoczywających na przedsiębiorstwie, któremu powierzone zostanie wykonanie

danej UOIG.

77.

"Rozsądny zysk" należy rozumieć jako stopę zwrotu z kapitału(99), której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się wykonywania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w całym okresie powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka zgodnie z pkt 3.5.

- z KRS Czysty Region wynika, że J.H. i S.N. są członkami Rady Nadzorczej,
- ze strony bip.powiat.kedzierzy-kozle.pl/14656/3239/zarząd-powiatu-kedzierzynsko-kozielskiego-vii-kadencji.html wynika, że do Zarządu Powiatu Kędzierzyńsko-Kozielskiego VII kadencji należy J.H.,
- z wydruku ze strony czystyregion.pl/organy-zwiazku wynika, że w skład Zgromadzenia Związku Międzygminnego Czysty Region jako przewodnicząca wchodzi S.N., będąca jednocześnie Prezydentem Miasta Kędzierzyn-Koźle i J.H. będąca jednocześnie Skarbnikiem Miasta Kędzierzyn-Koźle,
- z wydruku z RDR dla spółki Czysty Region zidentyfikowanej na podstawie adresu, NIPu i REGONu wynika, że do rejestru wskazano rodzaje odbieranych odpadów, wśród których nie wymieniono kodów 20 01 21*, 20 01 23*, 20 01 33* i 13 02 08*
- ogłoszenie o wyniku postępowania Gminy Miasta Puck, z którego wynika, że ten zamawiający zdecydował się unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy, gdyż w jego ocenie wadą niemożliwą do usunięcia jest lakoniczne i niepełne uzasadnienie faktyczne i prawne zawarte w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy. Uzasadnienie to nie spełnia warunków, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, co uniemożliwia ocenę potencjalnych wykonawców prawidłowości udzielenia zamówienia w tym trybie. Zamieszczone uzasadnienie może powodować niepewność potencjalnych wykonawców, a tym samym również ich działania polegające na zaskarżaniu decyzji zamawiającego, co przedłuży całą procedurę i wprowadzi faktyczną niepewność, co do skutków skorzystania ze środków ochrony prawnej. Ponadto powoduje ryzyko naruszenia zasady konkurencji i przejrzystości.
- z ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy na odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i mieszanych w Warszawie od 1.07.2022 r. (dzielnice: Białołęka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo i Wola) i od 1.10.2022 (Mokotów) wynika, że zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa opisał w jaki sposób sprawuje kontrolę wskazał na określone paragrafy Aktu założycielskiego, na art. 212 ksh, na postanowienia sprawozdań finansowych, umowę wykonawczą z 12.12.2017 r. wskazując wysokości przychodów na podstawie których obliczono wymagany procent działalności, a także wskazało gdzie dostępne są informacje stanowiące źródło danych podawanych w uzasadnieniu.
- z ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy na naprawę drogowych urządzeń odwadniających i naprawę studni chłonnych Gminy Międzyzdroje wynika, że zamawiający zdecydował się zawrzeć uzasadnienie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w swoim Biuletynie Informacji Publicznej, do którego w ogłoszeniu zamieścił link.
- z wydruków z facebooka z dat 16 lutego, 9 marca i 11 marca wynika, że zdjęcia przedstawiają przepełnione pojemniki na odpady, z analizy treści komentarzy wynika, że dotyczy to śmieci z Zawadzkiego, w tym wiaty na Nowym Osiedlu, Powstańców Śląskich, opolska 61a-g. W ramach informacji zamieszczonych w komentarzach jest wskazanie, aby zmienić skład Rady Miejskiej w wyborach 7 kwietnia, ze wskazaniem na kogo głosować, a także w stopce postu pojawia się informacja, że jest to post dotyczący Komitetu Wyborczego Wyborców Nasza Gmina. Z jednego postu wynika, że jedna osoba jest za firmą Strach
- z oświadczeń ws. Realizacji usług odbioru odpadów (Gmina Cisek) wynika, że trzy firmy (Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. Korzonek 98, Przedsiębiorstwo Komunalne DARPOL Korzonek 98 i ZOM Strach Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, ul. Gminna 75) są ci przedsiębiorcy świadczą usługi odbioru odpadów na rynku (posiadają wymagane zasoby), rozważaliby udział w przetargu na odbiór odpadów w Gminie Cisek, zawarcie tej umowy mogłoby spowodować rozwój ich działalności, są zaskoczeni decyzją o zamówieniu z wolnej ręki i decyzja blokuje im możliwość świadczenia usług w tej gminie.
- z pism z 21 marca 2024 do Związku Międzygminnego „Czysty Region” Zakładu Oczyszczania Miasta Z.S. Korzonek 98 i Przedsiębiorstwa Komunalnego DARPOL D.S. Korzonek 98 oraz pisma z 17 kwietnia 2024 r. do Zastępcy Przewodniczącej Zgromadzenia Członka Zarządu Związku Międzygminnego „Czysty Region” Zakładu Oczyszczania Miast Z.S. Korzonek 98 wynika, że firmy te informowały Związek o gotowości odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Związku Międzygminnego oraz PSZOK z gmin Cisek, Leśnica, Izbicko, Pawłowiczki, Ujazd, Reńska Wieś, Polska Cerkiew, Walce. Uważają, że udzielenie zamówienia własnemu podmiotowi stanowi naruszenie konkurencji na rynku właściwym, rozważają złożenie skarg do właściwych Rad Gmin, a Związek powinien dążyć do zwiększenia konkurencyjności w świadczeniu usług odbioru odpadu, bo to wpływa na zmniejszenie kosztów gospodarki odpadami, na jakość świadczenia usług, nie prowadzi do monopolizacji rynku, wpływa na rozwój i ochronę konkurencji.
- z referencji z 24 stycznia 2023 r. wynika, że Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. świadczył usługi odbioru i transportu

odpadów w Gminie Cisek od 1 stycznia 2020 do 30 listopada 2022. Usługa była wykonana bez zastrzeżeń, a firma dała się poznać jako rzetelny wykonawca, dysponujący specjalistycznym sprzętem, umożliwiającym świadczenie usług na oczekiwanym poziomie jakości. Podobne referencje otrzymał Z.S. 21 kwietnia 2021 za okres od 1 lipca 2019 do 31 marca 2021 r. za odbiór odpadów komunalnych z gminy Cisek. Firma rzetelnie, fachowo i terminowo realizowała usługę. Wykazała się sumiennością oraz posiada dobrze zorganizowaną kadrę wykonawczą, co sprawia, że jest solidnym kontrahentem.

- 250 oświadczeń według nagłówka „Mieszkańca Gminy Cisek” sporządzonych w okresie od 21 – 23 czerwca 2024 r. lub bez wskazania daty dziennej opatrzone czytelnymi, bądź nie podpisami różnych osób o identycznej treści: Oświadczam, że

1. Zakład Oczyszczania Miasta Z.S. zaspokaja moje potrzeby w zakresie odbioru odpadów,
2. czuję się dobrze z tym, że odbiór odpadów dokonuje Zakład Oczyszczania Miasta Z.S.
3. nie chcę, aby odpady były odbierane przez gminę lub związek międzygminny lub spółkę komunalną.

Dowody zamawiającego:

Struktury przychodów z lat 2020 – 2024

Ze struktur tych wynika, że zamawiający obliczył procentowy udział działalności wliczając do działalności powierzonej Przetwarzanie i logistykę na rzecz Związek Między Gminny Czysty Region oraz pozostali – sprzedaż surowców wtórnych przetwarzanie i sprzedaż pojemników i surowców logistyka, średni udział procentowy w roku 2021 wyniósł 91,78% w stosunku do 8,22 % sprzedaży pozostałej (przetwarzanie i logistyka), w 2022 - 92,2% w stosunku do 7,8% sprzedaży pozostałej, w 2023 – 93,46% w stosunku do 6,54% sprzedaży pozostałej. Z przedstawionych danych wynika, że ten trend ma charakter wzrostowy, bo w 2020 wynosił jedynie 90,71% do 9, 29% sprzedaży pozostałej, a w roku 2024 w okresie styczeń - kwiecień 2024 wyniósłby średnio 95,3% w stosunku do 4, 7% sprzedaży pozostałej.

Z zestawienia przyjęć z okresu 01.01.2024 do 31.05.2024 wynika, że od Związku Międzygminnego łącznie przyjęto 23 056 7500 mg odpadów, zaś od pozostałych kontrahentów odpowiednio:

Chyla Service J.C. – 66 4000

Miejski Zakład Cementarny w Kędzierzynie – Koźlu – 90 3600

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bioced-Komunal-S.C. – 4 8100

Zakład Usług Komunalnych – Jednoosobowa spółka Gminy sp. z o.o. – 123 6600

Zakład Konserwacji Terenów Zielonych T.K. – 13 1400

PLADA-ART. Ł.S. - 43 9000

Czysty Region sp. z o.o. – 85 7100

Rzymskokatolicka Parafia św. Mikołaja 4 0300

Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej – 2 5400

Parafia Rzym.-Kat. Pw. Św. Piusa X Papieża 3 2100

Trakcja spółka akcyjna – 152 3800

Zakład Gospodarki Komunalnej ZAW-KOM sp. z o.o. – 9 4800

Rzymsko-Katolicka Parafia Nawiedzenia NMP - 1 6200

Łącznie odpadów od pozostałych przyjęto 601 2400

Łącznie wszystkich odpadów 23 657 9900, co oznacza, że od Związku Międzygminnego przyjęto 97,46% odpadów jeśli przyjąć ich ilości, a od pozostałych 2,54%.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Czysty Region Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w charakterze uczestnika postępowania.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania wynikającą z art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba oddaliła wniosek odwołującego o skierowanie zapytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o treści:

1) czy art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 106 ust. 1 i art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w oparciu o wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2019 r. ws. „Irgita” C-285/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się wyłączeniu przez instytucję zamawiającą zamówienia spod zastosowania Dyrektywy 2014/24/UE, jeżeli inne podmioty gospodarcze na rynku są gotowe realizować jego przedmiot na warunkach konkurencyjnych (w tym cenowych lub jakościowych)?

2) Czy art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 106 ust. 1 i art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się wyłączeniu przez instytucję zamawiającą zamówienia na świadczenie usług spod zastosowania Dyrektywy 2014/24/UE oraz jego udzieleniu osobie prawa prywatnego lub publicznego, jeżeli potrzeby odbiorców tych usług są już zaspokojone

Stosownie do art. 267 TFUE pytanie prejudycjalne jest uprawnieniem sądu krajowego, o ile jego orzeczenia podlegają zaskarżeniu, taka sytuacja ma miejsce w przypadku Krajowej Izby Odwoławczej. Jej orzeczenie jest zaskarżalne skargą. Izba w tej sprawie postanowiła nie skorzystać z tego uprawnienia.

Jeśli chodzi o pytanie 1 Izba wzięła pod uwagę, że w rzeczywistości odwołujący domaga się udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w każdym przypadku istnienia rynku konkurencyjnego niedozwolone jest skorzystanie z procedury in-house spełniającej przesłanki określone w art. 12 ust. 1 dyrektywy klasycznej. W ocenie Izby tak postawione pytanie nie uwzględnia specyfiki polskiej regulacji ustawowej, bowiem w przeciwieństwie do art. 12 ust. 1 dyrektywy klasycznej, która wyłącza spod stosowania dyrektywy zamówienia wewnętrzne, polski ustawodawca nie wyłączył zamówień typu in-house spod stosowania ustawy, przeciwnie wskazał, że są to zamówienia realizowane na podstawie ustawy w trybie zamówienia z wolnej ręki z określonymi obowiązkami publikacyjnymi i określoną procedurą postępowania. Już tylko z tego względu odpowiedź na pytanie sformułowane przez odwołującego nie nadawałby się do zastosowania przez Izbę jako organ orzeczniczy do rozstrzygnięcia tej sprawy. Nadto nie można nie dostrzec, że to konkretne zamówienie jest zamówieniem poniżej progów unijnych, a jego prowadzenie w procedurze unijnej wynika jedynie z tego, że jest realizowane przez Związek Międzygminny wykonujący zadania kilkunastu gmin w sferze gospodarki odpadami. Zatem przyjęcie progów unijnych wynika z faktu, że w tej samej perspektywie finansowej zamawiający udziela kilkunastu zamówień na rzecz poszczególnych gmin na odbiór odpadów. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości przedstawione w wyroku z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 *Conorzio Aziende Metano (Coname)*, z którego wynika, że w przypadku zamówień poniżej tzw. progów bagatelności, stosowanie zasad traktatowych (równości, przejrzystości, niedyskryminacji i innych) nie znajduje, zdaniem Trybunału, uzasadnienia z powodu szczególnych okoliczności, na przykład niewielkiego znaczenia gospodarczego. W sytuacji gdy podmioty gospodarcze z siedzibą w innych państwach członkowskich nie byłyby zainteresowane udzielaniem zamówieniem, skutki dla swobód podstawowych należałoby uznać za zbyt nieokreślone i pośrednie, by uzasadniały stosowanie norm zaczerpniętych z pierwotnego prawa wspólnotowego. Tym samym ocena potencjalnego ograniczenia konkurencji dokonywana przez Trybunał dla zamówień powyżej progów unijnych mogłaby nie odpowiadać rzeczywistości stanowi ten sprawy i prowadzić do błędnych wniosków organ krajowy. Ponadto w przywołanej w proponowanym pytaniu sprawie Irgita stan faktyczny tej sprawy dotyczył sytuacji, w której spółka Irgita świadczyła na rzecz zamawiającego litewskiego usługi i w trakcie trwania tej umowy zamawiający zdecydował się na udzielenie in-house innej spółce w podobnym zakresie przedmiotowym, co wpływało na zmniejszenie ilości zamówień na usługi od Irgity. Co więcej pytania prejudycjalne, na które udzielił odpowiedzi TSUE zmierzały do ustalenia, czy państwa członkowskie mogą dla dopuszczalności zastosowania in-house ustanawiać dodatkowe wymagania prawne w stosunku do tych, które wynikają z przepisów dyrektyw i orzecznictwa TSUE. TSUE dopuściła taką możliwość. Podobnie o możliwości stanowienia przez państwa członkowskie dodatkowych przesłanek stosowania in-house innych niż wynikające z art. 12 ust. 1 dyrektywy klasycznej w postanowieniu Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 lutego 2020 r., C-89/19 *Rieco SpA*.

To oznacza, że wskazane w pytaniu orzeczenie nie było adekwatne do stanu faktycznego sprawy, z której wynika, że przyszłe zamówienia nie objęte umową z odwołującym miałyby być powierzone przystępującemu. W szczególności należy zwrócić uwagę na motywy rozstrzygnięcia Irgita

„61 Jak wynika co do istoty z pkt 48 niniejszego wyroku, okoliczność, że zamówienie typu in-house w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24 nie jest objęte zakresem stosowania tej dyrektywy, nie może zwalniać państw członkowskich, ani też instytucji zamawiających, od poszanowania zasad równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i przejrzystości.

62 Należy ponadto zauważyć, że motyw 31 tej dyrektywy stanowi w odniesieniu do współpracy między podmiotami sektora publicznego, że należy zapewnić, aby żadna współpraca tego rodzaju, która podlega wyłączeniu z zakresu stosowania tej dyrektywy, nie skutkowałą zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców.

63 W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego należy w szczególności dokonanie oceny, czy w ramach postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia typu in-house rozpatrywanego w postępowaniu głównym, którego przedmiot pokrywa się z przedmiotem zamówienia publicznego znajdującego się w trakcie realizacji przez Irgitę, jako wykonawcę, instytucja zamawiająca nie naruszyła swych zobowiązań umownych wynikających z tego zamówienia, a także zasady przejrzystości, gdyby się okazało, że instytucja ta nie zdefiniowała w sposób wystarczająco jasny swoich potrzeb, w szczególności nie zapewniając świadczenia minimalnej ilości usług wybranemu oferentowi, albo też że wspomniane zamówienie stanowi istotną modyfikację ogólnej struktury umowy w sprawie zamówienia zawartej z Irgitą.”

Zatem w motywie 63 TSUE zawarło wytyczne dla sądu krajowego odnoszące się do zobowiązania umownego z Irgitą, co w tej sprawie nie ma miejsca.

W przedmiocie pytania 2 to Izba zwraca uwagę, że zgodnie z wyrokiem w sprawie 283/81 CILFIT Izba może z uprawnienia do skierowania zapytanie nie skorzystać, gdy :

– poruszona w pytaniu prejudycjalnym kwestia nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (ocena tego należy do sądu krajowego)

– poruszona kwestia jest już rozstrzygnięta (acte éclairé), tj. istnieje już orzecznictwo TSUE na dany, konkretny temat, które sąd uwzględni

– wykładnia danego przepisu prawa unijnego jest tak oczywista, że nie ma miejsca dla racjonalnych wątpliwości co do rozstrzygnięcia postawionego pytania (acte clair)

W ocenie Izby wykładnia art. 12 ust. 1 ustawy jest oczywista i została już dostatecznie wyjaśniona w orzecznictwie TSUE. Art. 12 ust. 1 ustawy ustanawia podstawowe i minimalne warunki, które muszą być spełnione, aby dane przedsięwzięcie instytucji zamawiającej nie było traktowane jako zamówienie publiczne w świetle dyrektywy klasycznej. Jednocześnie motyw 31 choć podkreśla uprawnienia państwa członkowskiego do wyboru formy nabywania dóbr, to jednak w ramach współpracy publiczno-publicznej wymaga poszanowania norm traktatowych. Z orzecznictwa TSUE zaś wynika, że państwa członkowskie mogą uzależnić zastosowanie in – house od innych dodatkowych wymagań nie wymienionych w art. 12 ust. 1 dyrektywy.

Z tego względu Izba uznała, że nie ma potrzeby skorzystania z instytucji pytania prejudycjalnego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 216 ust 1 w zw. z art. 267 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) i 18 ust. 1 ustawy w zw. z §2 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2439) przez niewyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy wybór trybu niekonkurencyjnego możliwy jest wyłącznie na zasadzie wyjątku (odstępstwa od zasady) i w związku z tym wymaga szerokiego uzasadnienia oraz powołania wszelkich danych źródłowych umożliwiających weryfikację jego prawdziwości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut nie stał się również bezprzedmiotowy na skutek zmiany zaskarżonego ogłoszenia i rozszerzenia informacji zawartych w uzasadnieniu. Jeśli chodzi o brak podstaw do uznania, że rozstrzygnięcie tego zarzutu w skutek zmiany ogłoszenia stało się zbędne, to Izba zauważa, że już w pierwotnej treści ogłoszenia zamawiający wymienił niektóre aspekty związane z oddziaływaniem zamawiającego na przystępującego w ramach sprawowania kontroli, podał ilości procentowe działalności uprawniającej go do zastosowania trybu, jak również wskazał na brak kapitału prywatnego. To, że pierwotnie uczynił to w węższym zakresie niż po zmianie, nie spowodowało wygaśnięcia sporu, bowiem odwołujący przede wszystkim wymagał wydania orzeczenia, w którym Izba wskazała na konieczność odwoływania się przez zamawiających do dokumentów źródłowych, umożliwienia weryfikacji tych dokumentów w ramach sporządzanego ogłoszenia. O takie informacje ogłoszenie po zmianie nie zostało uzupełnione, tym samym spór pomiędzy stronami nie wygasł.

Natomiast przechodząc do oceny bezzasadności zarzutu, to uzasadnienie ma pozwolić na kontrolę wypełnienia przez zamawiającego przesłanek zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2020 poz. 2439) zamawiający powinien zawrzeć

4. Tryb udzielenia zamówienia:

1) informacja o trybie udzielenia zamówienia oraz o podstawie prawnej zgodnie z ustawą;

2) uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Z kolei zgodnie z załącznikiem nr 8 już po udzieleniu zamówienia (zawarciu umowy) zamawiający powinien poinformować o:

4. Potwierdzeniu spełnienia okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11-14 ustawy:

1) data udzielenia zamówienia (zawarcia umowy);

2) okres, na jaki została zawarta umowa;

3) nazwa i adres wykonawcy, z którym została zawarta umowa;

4) jeżeli wykonawca prowadzi działalność gospodarczą, krajowy numer identyfikacyjny (w przypadku polskich wykonawców - numer REGON lub NIP (jeżeli dotyczy));

5) informacja, czy nadal spełnione są okoliczności uprawniające do udzielenia zamówienia w trybie zamówienia wolnej ręki, na wskazanej podstawie prawnej.

Natomiast udowodnienie zaistnienia tych przesłanek nie jest elementem koniecznym dla prawidłowego sporządzenia uzasadnienia. Przede wszystkim zamawiający musi potrafić w razie sporu wykazać w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że prawidłowo zinterpretował i zbadał spełnianie przez siebie przesłanek do zastosowania tego trybu. Tak samo w odniesieniu do uzasadnienia odrzucenia oferty zamawiający ma obowiązek opisać stan faktyczny, który w jego ocenie uzasadnia zastosowanie art. 226 ustawy, a nie załączać dokumenty w postaci oferty wykonawcy,

składanych wyjaśnień czy uzupełnień. Tym samym nie jest konieczne dla prawidłowego sporządzenia uzasadnienia wskazanie w nim dowodów na podstawie, których stan faktyczny ustalono, ale opisanie właśnie tego stanu faktycznego i dokonanie jego subsumpcji pod właściwą normę prawną. W ocenie Izby pierwotne uzasadnienie zamawiającego powinno było pozwolić ustalić, w czym zamawiający upatruje sprawowanie analogicznej kontroli i w uzasadnieniu podano kluczowe w ocenie zamawiającego okoliczności jak: uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych spółki Czysty Region oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy spółki czy wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto, udzielanie członkom organów Spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków oraz powołuje i odwołuje członków Rady Nadzorczej. Wskazano procentowo udział działalności na rzecz zamawiającego w ostatnich 3 latach oraz wskazano na brak kapitału prywatnego. W ocenie Izby te informacje były wystarczające umożliwienia weryfikacji, czy zamawiający wypełnił wymagania art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy. W ocenie Izby już ta ilość informacji wystarczała do oceny, czy kontrola jaką sprawuje zamawiający nad przystępującym jest kontrolą polegającym na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby. W ocenie Izby już podana przez zamawiającego ilość informacji mogła posłużyć wykonawcy do postawienia zarzutów, że nie wykazano wpływu na istotne decyzje dotyczące zarządzania, o czym pisze odwołujący w stanowisku pisemnym z dnia 24 czerwca 2024 r. wskazując za prof. A. Kidybą, że zarząd w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako jedyny jest władny zawierać umowy z podmiotami zewnętrznymi, a kontrola właścicielska, czy nadzorcza ograniczona jest jedynie do ingerencji w stosunku wewnętrzne spółki. Zatem sporządzone uzasadnienie w tym zakresie nie ograniczało uprawnień odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Weryfikacja informacji o braku udziału kapitału prywatnego była możliwa do zweryfikowania za pomocą KRS. Jedynie problem mogły stanowić dane procentowe, bowiem ich weryfikacja pod kątem źródeł pochodzenia przychodów mogła być trudna wyłącznie na podstawie sprawozdań finansowych i opinii biegłego rewidenta składanych do KRS, zwłaszcza, że z załączonego przez przystępującego odpisu z KRS wynika, że nie złożono jeszcze w sądzie rejestrowym dokumentów finansowych za 2023 r. Nie mniej jednak słusznie podnosił zamawiający, że publikował informację o planowanych zamówieniach, w tym o trybach w jakich zamierza ich udzielić, zatem uzyskanie dostępu w ramach informacji publicznej do dokumentów, na podstawie których odwołujący mógłby zweryfikować informacje przekazane przez zamawiającego w uzasadnieniu wyboru trybu było możliwe jeszcze przed publikacją ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy.

W tym stanie rzeczy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 99 ust. 1 i 2 i art. 112 ust. 1 ustawy w związku z art. 6d ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1469 ze zm., dalej: „UCPG”) przez zaniechanie określenia w dokumentach zamówienia szczegółowych wymagań stawianych przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości oraz wymaganych UCPG elementów opisu zamówienia Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba po zapoznaniu się z zaproszeniem do negocjacji stwierdziła, że wymogi przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych do instalacji komunalnych zamawiający określił w rozdziale II OPZ, rodzaje odpadów komunalnych zbieranych selektywnie od właścicieli określił w rozdziale III. 1.1.1 OPZ przykładowo 20 02 01 odpady ulegające biodegradacji, 20 01 08 odpady kuchenne ulegające biodegradacji – pojemnik brązowy zbiórka sprzed posesji, 15 01 06 zmieszane odpady opakowaniowe – pojemnik i worek żółty zbiórka sprzed posesji, standard sanitarny wykonywania usług i ochrony środowiska w rozdziale IV OPZ, obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem w rozdziale V OPZ, szczegółowego sposobu postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania – rozdział VI.9 OPZ, instalacji do których będą przekazywane odpady – rozdział II pkt. 2 OPZ, szczegółowe wymagania stawiane w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości – rozdział VI OPZ, zagospodarowanie zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami - to postępowanie dotyczy odbioru, a nie zagospodarowania odpadów. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego sposobu opisu przedmiotu zamówienia uwzględniającego wymogi ustawy i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 214 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że zamawiający sprawuje (nad CRS) kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej - podczas gdy sam fakt ogólnych lub teoretycznych powiązań nie jest wystarczającą przesłanką do uznania spełnienia rzeczonożego warunku kontroli, wymaganego przepisami chroniącymi rynek konkurencyjny

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim rację należy przyznać odwołującemu o tyle, że zgromadzenie wspólników oraz rada nadzorcza nie reprezentują spółki na zewnątrz i nie podejmują decyzji wywołującej skutki prawne w stosunkach zewnętrznych spółki w tym w sferze zobowiązań wobec podmiotów trzecich. Niewątpliwie działania rad nadzorczych i zgromadzenia wspólników mają wpływ wyłącznie w stosunkach wewnętrznych spółki. Nie mniej jednak art. 214 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy odnosi się do sprawowania kontroli polegającej na dominującym wpływie na cele

strategiczne i istotne decyzje zarządcze. W ocenie Izby nie można tracić z pola uwagi, że kontrola ma być analogiczna jak w przypadku kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami. Ponadto z aktu założycielskiego spółki wynikają w ocenie Izby uprawnienia zgromadzenia wspólników oraz rady nadzorczej, które można ocenić jako wywieranie wpływu na istotne decyzje zarządcze. Do takich uprawnień należy wyrażanie zgody przez Zgromadzenie Wspólników na: zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego, nabycie i zbycie nieruchomości i użytkowania wieczystego albo udziału, w nieruchomości lub prawie użytkowania wieczystego, o ile wartość nabywanego albo zbywanego prawa przekracza 50.000 zł netto (pięćdziesiąt tysięcy złotych), uchwalanie wieloletnich planów ekonomiczno-finansowych, inwestycyjnych i remontowych Spółki oraz tworzenie i przeznaczanie funduszy Spółki, powoływanie i odwoływanie członków Rady Nadzorczej i wyznaczanie jej Przewodniczącego, uchwalanie regulaminu działania Rady Nadzorczej Spółki, wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 2.000.000 zł netto (dwa miliony złotych). To, że zarząd stosuje się do uchwał Zgromadzenia wspólników zostało potwierdzone przez uchwałę nr 17/NZW/2022, z której wynika, że zarząd wystąpił o wyrażenie zgody na zaciągnięcie kredytu w rachunku bieżącym oraz zabezpieczeń wymaganych przez bank wynikających z procedowanego wniosku kredytowego w kwocie 3 000 000zł. i Zgromadzenie takiej zgody udzieliło. Izba wzięła także pod uwagę, że uprawnienie Zgromadzenia wspólników posiadające kompetencję do wyrażania zgody na nabycie nieruchomości lub jej części, czy udziału już o wartości 50 000zł. świadczy o znacznym stopniu zaangażowania Zgromadzenia w działalność zarządu, gdyż praktycznie każda rozbudowa firmy jak też rozszerzenie jej działalności na nowych nieruchomościach wymaga zgody Zgromadzenia. Podobnie kompetencje Rady Nadzorczej polegające na: stałym nadzorowaniu działalności Zarządu Spółki; uchwalaniu regulaminu działania Zarządu Spółki, badaniu i ocenie sprawozdania Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków Zarządu dotyczących podziału zysku albo straty, a także składanie Zgromadzeniu Wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny; powoływanie i odwoływanie członków Zarządu, zawieszanie w czynnościach, z ważnych powodów, członków Zarządu; wyrażanie zgody na rozporządzenie przez Spółkę prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartości jednostkowej przewyższającej 1.000.000 zł netto (jeden milion złotych), świadczą o sprawowaniu kontroli nad spółką. Nie można też zapominać, że zamawiający jest 100% udziałowcem spółki, a więc samodzielnie sprawuje kompetencje Zgromadzenia Wspólników. Izba wzięła też pod uwagę, że Trybunał w wyroku z dnia 18 października 2018 r. IBA Molecular Italy Srl stwierdził, że szpitale „klasyfikowane”, takie jak Sacro Cuore, są osobami prawnymi, których zarząd w aspekcie finansowania, powołania zarządu oraz regulaminu jest nadal w pełni prywatny, jak wynika z pkt 37 niniejszego wyroku. Czyli skoro w tej sprawie kapitał, udziały, powoływanie i odwoływanie zarządu, uchwalanie jego regulaminu, zasady finansowania istotnych wydatków i zaciągania zobowiązań pozostają w gestii wyłącznego właściciela i obsadzonej przez niego częściowo Rady Nadzorczej, to Izba doszła do przekonania, że kontrola analogiczna, a nie zarząd analogiczny, jak próbuje wywieść odwołujący, jest w tym przypadku zachowany. W konsekwencji Izba nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. b) w zw, z art. 214 ust. 4 ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że ponad 90% działalności CRS dotyczy Wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę, podczas gdy ta przesłanka nie została spełniona

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba wzięła pod uwagę, że w sprawie Carbotermo Trybunał przyjął, że przedsiębiorstwo wykonuje swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej go jednostki w rozumieniu wyroku w sprawie Teckal, tylko jeżeli działalność tego przedsiębiorstwa poświęcona jest głównie tej jednostce, a ewentualna pozostała działalność ma charakter marginalny. Dla dokonania oceny zakresu działalności na rzecz instytucji zamawiającej, zdaniem Trybunału, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, mające zarówno charakter jakościowy, jak i ilościowy. Uwzględnić należy zatem wszelką działalność przedsiębiorstwa, któremu instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia, wykonywaną przez to przedsiębiorstwo w ramach zamówienia i to niezależnie, czy na rzecz samej instytucji zamawiającej, czy na rzecz beneficjentów usług. Bez znaczenia jest, na jakim obszarze usługi te są świadczone. Zgodnie z par. 2 ust. 2 aktu założycielskiego spółki, spółka powstała w celu realizacji zadań własnych Gminy Kędzierzyn-Koźle oraz zadań Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z zakresu utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, oraz w celu wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym. Jednym z przedmiotów działalności spółki jest odzysk surowców z materiałów segregowanych. Odzysk surowców z materiałów segregowanych jest wynikiem prowadzenia gospodarki odpadami zgodnie z hierarchią i zmierza do osiągnięcia wymaganych przez zamawiającego poziomów recyklingu. Celem prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów jest ograniczenie ich ilości przez odzysk surowców wtórnych. Jest to też jeden z elementów hierarchii postępowania z odpadami wynikający z art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U.1. t.j. z 2023 poz. 1587) w ocenie Izby jest to zatem element działalności powierzonej przystępującemu. O tym, że wymóg tej przesłanki jest spełniony także jakościowo świadczy

choćby przedłożone przez zamawiającego zestawienie przyjęć za pierwsze pięć miesięcy roku bieżącego, z którego wynika, że ilości odpadów przyjmowanych od innych podmiotów niż zamawiający są znacznie niższe niż 10%. Odwołujący nie wykazał, że sposób ustalenia danych przez zamawiającego na podstawie złożonych przez niego dokumentów jest niewiarygodny, czy wadliwie obliczony.

Z tego też względu Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. c) ustawy przez nieprawidłowe uznanie, że w CRS nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Z przedstawionych przez zamawiającego dokumentów – aktu założycielskiego spółki, odpisu z KRS, Statutu Związku Międzygminnego nie wynika, aby w strukturach przystępującego występował kapitał prywatny. Odwołujący nie wykazał tezy przeciwnej. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 213 ust. 1 ustawy w zw. z art. 217 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy oraz art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 83 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm., dalej: „KC”) przez zamiar udzielenia przez zamawiającego zamówienia publicznego na rzecz CRS podczas, gdy zamawiający nie przeprowadził z CRS negocjacji w sposób wymagany przepisami.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 7 pkt 18 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem wszczynanym przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru oferty najkorzystniejszej lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia, przy czym zawarcie umowy nie stanowi czynności w tym postępowaniu.

Zatem w przypadku zamówienia z wolnej ręki jest ono wszczynane z chwilą przekazania zaproszenia do negocjacji. Termin wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki nie musi pokrywać się, ani wyprzedzać ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy. To ogłoszenie ma służyć realizacji zasady przejrzystości, w ramach której zamawiający publikują ogłoszenie ex ante w celu poinformowania potencjalnych wykonawców o zamiarze zawarcia umowy w trybie niekonkurencyjnym. To ogłoszenie ma z jednej strony umożliwić potencjalnym wykonawcom pozyskanie wiedzy, że zamawiający przeprowadza postępowanie niekonkurencyjne, bo przecież inni wykonawcy niż zaproszony nie otrzymują zaproszenia do negocjacji, zatem ogłoszenie ex ante jest jedynym źródłem wiedzy, że zamawiający zawarł umowę w trybie niekonkurencyjnym. Z drugiej ogłoszenie ex ante ma chronić zamawiającego przed unieważnieniem umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Ogłoszenie ex ante nie wszczyna postępowania z wolnej ręki, ani go nie kończy, ma znaczenie jako informacja o wyborze trybu niekonkurencyjnego i przesłankach, które w danym postępowaniu zaistniały. Nie ma zatem zakazu, aby zaproszenie do negocjacji zostało skierowane do wykonawcy po opublikowaniu ogłoszenia ex ante. Pewne jest to, że pomiędzy ogłoszeniem ex ante a udzieleniem zamówienia czyli zawarciem umowy musi upłynąć co najmniej 14 dni, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym wykonawcom skorzystanie z praw do wniesienia środków ochrony prawnej. Tym samym żaden przepis ustawy nie nakazuje, aby zamawiający wszczął i zakończył negocjacje przed opublikowaniem ogłoszenia ex ante. Co więcej po zawarciu umowy zamawiający sporządza drugie ogłoszenie o wyniku postępowania nie później niż w terminie 14 dni od zakończenia postępowania (jednym ze sposobów zakończenia postępowania jest zawarcie umowy).

Z zaproszenia do negocjacji wynika również, że zamawiający ustanowił warunki udziału w postępowaniu oraz wskazał przesłanki wykluczenia z postępowania opisał również sposób ich weryfikacji. Tym samym Izba nie dopatryła się w działaniu zamawiającego naruszenia ustawy.

Zarzuty odnoszące się do nieważności czynności prawnej na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa:

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 2 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 679 ze zm., dalej: „UGK”) w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. (poz. 40 ze zm., dalej: „USG”) w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 11) lit. b) ustawy przez powzięcie zamiaru zawarcia umowy bez wymaganych przepisami szczególnymi uchwał w przedmiocie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Izba nie ma kompetencji do badania uchwał jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Jest to kompetencja sądów administracyjnych, a przy obowiązku przestrzegania przez organy władzy państwowej swoich kompetencji jest to wystarczający argument przemawiający za oddaleniem tego zarzutu. Nie mniej Izba zwraca uwagę, że choć faktycznie z par. 6 pkt 1 lit. d Statutu Związku wynika, że Związek wykonuje przekazane mu zadania publiczne

przez organizowanie przetargów na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetargów na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, to w ocenie Izby to postanowienie nie przesądza o wyborze wyłącznie formy wykonania zadań powierzonych w formule umowy z podmiotami zewnętrznymi. Przeczą temu następujące dalsze postanowienia tegoż statutu – par. 7 - Związek realizuje zadania publiczne określone niniejszym Statutem w formach przewidzianych prawem, a w szczególności poprzez: tworzenie własnych jednostek organizacyjnych, przystępowanie do podmiotów już istniejących, zawieranie umów z innymi podmiotami, współpracę z innymi związkami międzygminnymi, organizacjami gospodarczymi, organizacjami społecznymi i jednostkami samorządu terytorialnego oraz współpracę zagraniczną oraz par. 16 ust. 2 pkt 13 - Do wyłącznych kompetencji Zgromadzenia należy: 13) ustalanie form realizacji zadań publicznych Związku określonych jego Statutem.

W ocenie Izby zatem ze statutu Związku nie wynika, że gminy narzuciły Związkowi wyłącznie przetarg jako jedyną formę realizacji zadań powierzonych. Z tego względu Izba oddaliła przedmiotowy zarzut.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 ustawy Kodeks cywilny zw. z art. 107 ust. 1, art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej „TFUE”) z uwagi na niezgodną z prawem czynność zamawiającego, która prowadzi do udzielenia na rzecz wykonawcy CRS niezgodnej z przepisami Traktatu pomocy publicznej oraz przez zaniechanie przez zamawiającego skierowania do Komisji Europejskiej notyfikacji o zamiarze udzielenia pomocy publicznej na rzecz CRS

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ponownie powołując orzeczenie Trybunału w sprawie C-231/03 Consorzio Aziende Metano oraz na stanowisko Komisji Europejskiej, która w złożonych przez odwołującego opracowaniach dotyczących pomocy publicznej i usług istotnych gospodarczo wskazywała zasady swobody przepływu dotyczą głównie zamówień transgranicznych, a sama Komisja orzekała, że w sprawach gdy inwestycje miały wyłącznie oddziaływanie lokalne i prawdopodobieństwo zainteresowania inwestycją przedsiębiorców z innych państw członkowskich było marginalne Komisja dochodziła do wniosku, że nie zachodzi naruszenie zasad traktatowych w zakresie niedopuszczalnej pomocy państwa. W ocenie Izby takie okoliczności występują właśnie w badanej sprawie. Zamówienie będące przedmiotem postępowania zostało przez zamawiającego wyszacowane poniżej progów unijnych, jedynie z uwagi na udzielanie szeregu tożsamyh rodzajowo zamówień zamawiający ocenił, że należy uwzględnić wartość zamówienia powyżej progów unijnych. Niewątpliwie także z uwagi na zasadę bliskości jak również nałożony przez zamawiającego obowiązek zagospodarowania odpadów w instalacji przystępującego oraz fakt, że zainteresowanie zamówieniem przejawiają wyłącznie wykonawcy lokalni, a samo zamówienie ma znaczenie dla lokalnej społeczności – mieszkańców Gminy Cisek, to można z wysokim prawdopodobieństwem uznać, że nawet w przypadku powiadomienia Komisji o udzieleniu pomocy, w takim zakresie w jaki odwołujący upatruje w odwołaniu, Komisja nie uznałaby takiej pomocy za niedozwoloną na gruncie postanowień Traktatowych. Izba wzięła także pod uwagę mechanizm wynagradzania przystępującego wskazany przez zamawiającego obejmujący zwrot kosztów oraz zysk na poziomie 3%. Z tych względów Izba oddaliła powyższy zarzut.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy w zw. z art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65 ze zm.) w zw. z art. 4 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 pkt 6 i art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1689 ze zm., dalej: „OKIK”) w zw. z art- 3 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm., dalej: „ZNK”) w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 5 KC oraz art. 49, art. 56, art. 101 ust. 1, art. 102 i art. 106 oraz art. 107 TFUE przez:

1) zamiar udzielenia zamówienia in-house na rzecz CRS podczas, gdy CRS znajduje się w uprzywilejowanej pozycji wobec pozostałych wykonawców (w szczególności ze względu na faktyczne wykorzystywanie przez CRS środków publicznych otrzymywanych od zamawiającego oraz możliwość uzyskiwania tzw. „subsydiowania krzyżowego”),

2) wykluczenie pozostałych przedsiębiorców działających na rynku, w tym odwołującego (gotowych oraz wyrażających wolę realizacji przedmiotu tego zamówienia),

-przez co naruszone zostają zasady uczciwej konkurencji, ma miejsce nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji oraz ma miejsce rażące nadużycie prawa

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Co do kwestii subsydiowania skrośnego, to jako element oceny przy badaniu niedozwolonej pomocy publicznej Izba oceniła już w ramach poprzedniego zarzutu. Natomiast co do faktu istnienia na rynku wykonawcy konkurencyjnego – czyli odwołującego, to Izba również odwoła się do ugruntowanego poglądu Sądu Okręgowego w Warszawie, który w wyroku z dnia 27 października 2022 r., XXIII Zs 131/22, odnoszącym się do „zasygnalizowanego przez skarżącego twierdzenia jakoby na terenie gmin istniała silna konkurencja i różnorodność w zakresie przedmiotu zamówienia, co nie uzasadnia stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (W tym zakresie –

przypis własny) zgodzić się należy z zamawiającym, że okoliczność ta, nawet gdyby okazała się prawdziwa, nie ma żadnego znaczenia dla dopuszczalności udzielenia zamówienia w trybie in house.” Podobnie Wyrok SO w Warszawie z dnia 21 czerwca 2022 r., XXIII Zs 5/22, Wyrok SO w Warszawie z dnia 11 czerwca 2021 r., XXIII Zs 27/21. Wskazać należy, że niewątpliwie in-house uregulowany w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy jest ograniczeniem konkurencji, bowiem pozwala na udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym wybranemu wykonawcy. Przepis ten nie uzależnia jego stosowania od braku konkurencji na danym rynku. Gdyby tak było, to ustawodawca wskazałby dodatkową przesłankę zastosowania tego trybu zakazującą udzielenia zamówienia w trybie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, jeśli o przedmiotowe zamówienie może ubiegać się więcej niż jeden wykonawca. Takiego zastrzeżenia nie przewiduje, ani ustawodawca krajowy, ani nie znalazło się ono w art. 12 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Izba jest zobowiązana do stosowania przepisów prawa krajowego i unijnego, natomiast nie jest władna swoim orzecznictwem tego prawa kreować (w przeciwieństwie do orzeczeń TSUE stanowiących prawo pierwotne. Tym samym, jeśli ustawodawca krajowy niesprzecznie z prawem unijnym zaimplementował dyrektywę i ujął jej postanowienia w jasnych, przejrzystych i wyraźnych postanowieniach przepisu prawa krajowego, to Izba nie jest władna wyłożyć przepisu w sposób rozszerzający uwzględniając interesy ekonomiczne (a nie wyłącznie prawne) zainteresowanych stron. Izba ze zrozumieniem podchodzi do zaangażowania odwołującego w obronę swoich interesów finansowych, bowiem trudno nie dostrzec, że ustawa o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw z dnia 1 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 152, poz. 897) przewidywała ustawa o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw z dnia 1 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 152, poz. 897) przewidywała w art. 6d ust. 1 ucp, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Taka regulacja spowodowała, że podmioty własne gminy musiały konkurować z wykonawcami prywatnymi na rynku odbioru odpadów, gdyż przepis art. 6d ust. 1 ustawy był przepisem szczególnym wobec ustawy Prawo zamówień publicznych i użycie pojęcia przetargu zawężyło stosowanie ustawy na rynku odpadowym wyłącznie do trybów przetargu nieograniczonego i ograniczonego, a więc trybów konkurencyjnych. Co z kolei spowodowało wykształcenie lub umocnienie się pozycji wykonawców prywatnych. Następnie doszło do zmiany tego stanu prawnego na podstawie ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), która w art. 7 pkt 4 wprowadziła zmianę art. 6 d ust. 1 ustawy stanowiąc, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Zmiana regulacji prawnej spowodowała, że zamawiający uzyskali możliwość skorzystania ze wszystkich prawnie dopuszczonych trybów udzielania zamówienia publicznego, w tym zamówienia z wolnej ręki, o którym mowa w obecnie obowiązującym art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy. To oczywiście może oddziaływać na sytuację wykonawców prywatnych na tym rynku, ale jest wynikiem racjonalnego (jak należy zakładać) działania ustawodawcy, a zatem skorzystanie z takiego działania ustawodawcy pod warunkiem wykazania wymaganych przez prawo przesłanek jest uprawnione. In house zawsze powoduje ograniczenie konkurencji, nie mniej jest to ograniczenie dopuszczone prawnie, w sytuacji, gdy zostało uregulowane przez przejrzyste i jednoznaczne rozwiązania prawne. Możliwość zastosowania trybu została też bardzo rygorystycznie zawężona do spełnienia trzech wymagań: kontroli analogicznej, 90% progu działalności powierzonej, braku kapitału prywatnego, a także sposobu wykonania zamówienia bez udziału podwykonawców w zakresie głównego przedmiotu zamówienia. Co więcej polski ustawodawca nie zdecydował się na wyłączenie in-house spod stosowania ustawy dając tym samym wykonawcom prywatnym możliwość kontroli nad udzielaniem zamówienia w tym trybie i umożliwił badanie, czy faktycznie dany zamawiający spełnia te szczególne wymagania ustawowe. Tym samym wprowadzanie dalszych, poza ustawowych ograniczeń, których de facto oczekuje odwołujący (brak istnienia konkurencji na danym rynku) spowodowałoby, że możliwość zastosowania instytucji in-house stałaby się iluzoryczna lub ograniczona wyłącznie do samorządowych zakładów budżetowych, których na polskim rynku występuje niewiele. Jak wynika ze sprawozdania Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych za rok 2022 w tym roku wszczęto 840 postępowań in-house na podstawie art. 214 ust. 1 ustawy, w tym 718 na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy. Ze wszystkich in house udzielonych w trybie art. 214 ust. 1 ustawy jedynie 215 in – house było udzielonych w progach unijnych, co świadczy o tym, że wskazane przesłanki zastosowania tego trybu na tyle znacząco wpływają na możliwość zastosowania in-house, że tryb ten nie jest stosowany ani powszechnie, ani często. Co do samego nadużycia pozycji dominującej, to w ocenie Izby badanie tego aspektu sprawy leży w kompetencjach Prezesa UOKiK, z mocy art. 9 i 9a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Izba nie została wyposażona w odpowiednie instrumentarium prawne pozwalające na skuteczną ocenę, czy dany podmiot nadużywa pozycji dominującego, w przeciwieństwie do Prezesa UOKiK. Z tych wszystkich względów Izba uznała, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust, 1 ustawy w zw. z art. 58 §1 i 2 KC w zw. z art. 166 Konstytucji i

motywu (6) i (7) Dyrektywy 2014/24/UE i art. 107 ust. 1, art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przez uznanie, że w tej sprawie udzielenie zamówienia bezpośredniego „in-house” dotyczy usług zdefiniowanych jako „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” (dalej „SEIG”), a w związku z tym nie podlega zakazowi udzielenia pomocy publicznej, podczas gdy jeżeli na rynku istnieją podmioty podejmujące się i mogące podjąć się wykonania zamówienia na warunkach jak planowane przez zamawiającego w zamówieniu, usługa taka nie spełnia kryteriów UOIG, w związku z tym zamówienie in-house nie służy celom wskazanym w Dyrektywie, a także jest niezgodna z przepisami dot. pomocy publicznej

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie ze względów opisanych w zarzutach poprzedzających. Izba podziela stanowisko odwołującego co do tego, że usługi odbioru odpadów nie mieszczą się w definicji pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Organizacja systemu usług odbiorowych jako zadań własnych gminy ma raczej wymiar środowiskowy, chodzi bowiem o kontrolę obiegu odpadów i ich prawidłową segregację, odzysk i utylizację przeciwdziałające zagrażającemu środowisku, w tym samym ludziom, niezabezpieczonym składowaniu odpadów w tym odpadów niebezpiecznych. Niewątpliwie możliwy jest system odbioru odpadów organizowany w ramach umów B2B z mieszkańcami przez przedsiębiorstwa odbiorowe, jednak z uwagi na skalę jak i zagrożenia związane z niekontrolowanym obiegiem odpadów skuteczniejsze jest ich organizowanie z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Niewątpliwie nie są to usługi nierentowne i wymagające publicznego dofinansowania, nadto system jest zaprojektowany jako samofinansujący się z opłat mieszkańców, tym samym nie mieści się w pojęciu UOIG. Natomiast nie zmienia to oceny dokonanej przez Izbę, że w sprawie nie występuje niedozwolona pomoc publiczna. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów ustawy mających zastosowanie do trybu z wolnej ręki:

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy oraz art. 44 ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, przez wykluczenie możliwości:

- 1)udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację,
- 2)uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Jak już wskazywano granice kognicji Izby wyznacza art. 513 ustawy, który nakazuje Izbie ocenę zachowań zamawiającego pod względem legalności – zgodności z ustawą. Natomiast ustawa nie zawiera odesłania do ustawy o finansach publicznych, tym samym badanie zachowań zamawiającego pod kątem naruszenia art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 wykracza poza granice kognicji Izby wkraczając w kognicję organów orzekających w zakresie dyscypliny finansów publicznych. Nadto w ocenie Izby zarzut ten nie został przez odwołującego skonkretyzowany, bowiem odwołujący nie wskazał, w czym upatruje naruszenia przez zamawiającego zasady efektywności. Nie wskazał na istnienie na badanym rynku wykonawców mogących zaoferować bardziej efektywne, proekologiczne, prospołeczne rozwiązania. Zamawiający w OPZ opisał standard świadczenia usługi, postawił wymagania dotyczące posiadania uprawnień, zdolności finansowej, posiadanego sprzętu, przeprowadził negocjacje co do ceny, w projekcie umownym przewidział kary za niewykonywanie obowiązków, a odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji świadczącej o tym, że w ramach swobody konkurencji zamawiający mógłby uzyskać lepszy efekt. Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 83 ust. 1 ustawy w zakresie obowiązku zamawiającego do sporządzenia rzetelnej analizy potrzeb zamawiającego, obejmującej porównanie możliwych efektów udzielenia zamówienia w wariantach wykonania zamówienia „własnymi siłami” lub zlecenia na rzecz osób trzecich

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim zgodnie z art. 473 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba jest organem właściwym do rozpoznawania odwołań, a odwołanie zgodnie z art. 513 ustawy przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był zobowiązany przepisami ustawy. Izba już w rozstrzygnięciu wcześniejszych zarzutów przywoływała treść art. 7 pkt 18 ustawy i definicje postępowania o udzielenie zamówienia. Z kolei art. 83 ust. 1 ustawy zamawiający publiczny, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, dokonuje analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia. Co więcej żaden z przepisów ustawy nie wiąże treści analizy z jakimikolwiek obowiązkami zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie nakłada sankcji za jej niesporządzenie, ani nie określa skutku jaki wywiera w postępowaniu o udzielenie zamówienia wadliwie sporządzona analiza. Tym samym skoro Izba ma kompetencję do kontroli czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to nie może rozszerzać tych kompetencji bez wyraźnego wskazania ustawowego na czynności przed wszczęciem postępowania, czy po jego zakończeniu. Zarzut sformułowany przez odwołującego nie poddaje się kognicji Izby, tak samo, jak Izba nie może wkraczać w kompetencję sądu powszechnego przy rozstrzygnięciu sporów na tle umowy zawartej w skutek przeprowadzenia postępowania o

udzielenie zamówienia. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 35 ust. 1 pkt 2 i 99 ust. 1 ustawy i 106 ust. 1 TFUE przez niewłaściwe ustalenie wartości przedmiotu zamówienia, nieoparte żadnymi wyliczeniami, co prowadzić musi do uznania, że „rekompensata” za świadczenie usług publicznych przyznana CRS na podstawie planowanej umowy nie nawiązuje do żadnych uwarunkowań gospodarczych, a w zw. z tym jest zakazana przez przepisy prawa

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający sporządził dokument - notatka z szacowania wartości zamówienia. Notatka ta wskazuje, na jakich czynnikach oparł się zamawiający przy szacowaniu wartości zamówienia. Zostały one szczegółowo wskazane w ustaleniach Izby. Do tej notatki dołączono szczegółową kalkulację z prognozowaną ilością odpadów różnych rodzajów, ceną za 1 Mg netto oraz rozeznanie rynkowe na tagowanie, które były uwzględnione przez zamawiającego przy ustalaniu wartości zamówienia. Odwołujący utożsamia wartość zamówienia z wynagrodzeniem przysługującego. W ocenie Izby nie są to pojęcia tożsame. Wartość zamówienia została określona w art. 28 ustawy jako całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Zamawiający zastosował art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy i obliczył na podstawie cen dotychczasowych usług na terenie Gminy Cisek odbioru odpadów poszczególnych rodzajów, uwzględnił koszty wykonania zastępczego uwzględnił przewidywane przez siebie wzrosty ilości, jak i wzrost wynagrodzenia w związku z inflacją i wzrostem płacy minimalnej, oparł się także o zapytanie rynkowe w zakresie usługi tagowania. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do uznania, że ustalenie wartości szacunkowej było nierzetelne, czy niezgodne z przepisami. Fakt, że zamawiający negocjował z wybranym wykonawcą cenę ofertową nie powoduje, że szacunek był sprzeczny z ustawą. Ustawa nie zakazuje również, żeby w przypadku usług zamawianych w oparciu o art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy negocjacje nie mogły dotyczyć wysokości ceny, choćby w zakresie ustalenia minimalnego godziwego zysku.

Z tego względu Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 214 ust. 9 w zw. z art. 57 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy przez zamiar udzielenia zamówienia na rzecz podmiotu, który nie posiada:

- 1} zasobów,
- 2} doświadczenia,
- 3} uprawnień,

-niezbędnych do wykonania jego przedmiotu, a tym samym przez wprowadzenie podwykonawstwa w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazując na brak uprawnień przysługującego odwołujący powołał się na brak w RDR uprawnienia do odbioru kodów 20 01 21*, 20 01 23*, 20 01 33*, 13 02 08*. Faktycznie takiego kodu w tym rejestrze nie wymieniono, jednak Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że w rejestrze działalności regulowanej ujawniane są kody odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości, bo potwierdza to art. 9 b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Natomiast Izba zbadała pozwolenie zintegrowane, jakie przedłożył przysługujący i wynika z niego, że ma on uprawnienie do odbioru i składowania odpadów niebezpiecznych w tym o podanych przez odwołującego kodach, co Izba ustaliła w części obejmującej ustalenia stanu faktycznego. Z tego względu Izba nie znalazła podstaw do uznania, że zamawiający ma zamiar udzielić zamówienia podmiotowi nie posiadającemu uprawnień. Co do braku sprzętu i zasobów, to taki brak nie został przez odwołującego wykazany. Wprawdzie podjęto próbę wykazania nienależytego wykonania usługi odbiorowej na terenie Zawadzkiego, Dobrodzienia, jednak Izba oceniła te dowody jako mało wiarygodne, z uwagi na to, że większość z nich pochodzi z daty 11 marca i przy uwzględnieniu, że jest w nich mowa o wyborach 7 kwietnia, to jest to rok bieżący. 11 marca to był poniedziałek, a więc po weekendzie, który z reguły zwiększa przepełnienie pojemników, podobnie jest ze zdjęciem z 4 maja, a więc w trakcie długiego weekendu. Ponadto z wpisów wynika, że dla polepszenia sytuacji potrzeba jest zmiany w gminie w ramach wyborów, a w stopce komentarzy pojawia się Komitet Wyborczy, co może powodować, że wpisy nie odzwierciedlają faktycznego niezadowolenia mieszkańców z jakości usług odbiorowych, ale pozostają w związku z prowadzoną kampanią wyborczą do wyborów samorządowych. Izba natomiast dała wiarę 250 oświadczeniom mieszkańców gminy Cisek, bowiem nie było żadnych podstaw, aby je podważać. Z oświadczeń tych wynika, że są oni zadowoleni z dotychczasowego sposobu świadczenia usługi, co potwierdzają przedstawione przez odwołującego referencje. Odwołujący świadczy swoją usługę na terenie tej gminy od 1 lipca 2019, a należyłość świadczenia przez niego usługi została potwierdzona referencjami wystawionymi mu przez zamawiającego. Skoro zatem usługa jest świadczona dobrze, mieszkańcy są przyzwyczajeni do odbiorcy odpadów, to nie widzą podstaw, aby ktoś inny miał im tę usługę świadczyć, stąd mogli licznie podpisać oświadczenie o narzuconej im treści. Natomiast z oświadczenia tego nie wynika brak zasobów, czy nienależyta jakość usługi przysługującego. Odwołujący nie wykazał zatem braku zasobów. Co do sprzętu, to Izba dała w tym zakresie wiarę oświadczeniom zamawiającego i przysługującego, co do posiadanego sprzętu i jego rodzaju. Oświadczenia te są konkretne wymieniają ilości i rodzaje pojazdów, oraz niesprzeczne, a odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Zamawiający przyznał, że przysługujący korzysta z podwykonawstwa w zakresie zagospodarowania kilku rodzajów

odpadów. W ocenie Izby to przyznanie jednak nie powoduje, że zamówienia nie można udzielić z uwagi na treść art. 214 ust. 9 ustawy, bowiem przedmiotem zamówienia są usługi odbioru, a podwykonawstwo tych usług nie dotyczy, a więc nie dotyczy głównego przedmiotu zamówienia. Z tych względów Izba postanowiła zarzut oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 56 w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) w zw. z art. 8 ustawy w zw. z art. 58 KC oraz art. 4a ust. 1 i art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1110 ze zm.) w zw. z art. 58 KC przez zasiadanie w organach/pełnienie funkcji w CRS osób, które jednocześnie pełnią funkcje w strukturze zamawiającego oraz j.s.t. (przy jednoczesnym nieuprawnionym zasiadaniu w organach/pełnieniu przez: te osoby funkcji w CRS), co prowadzi do konfliktu interesów, naruszenia zasad równości, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji oraz nieważności czynności zamawiającego

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim art. 5 powołanej w zarzucie ustawy z 21 sierpnia 1997r. nie przewiduje sankcji nieważności czynności dokonywanych przez osoby pełniące funkcje w strukturze zamawiającego, czy przystępującego. Natomiast zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy wyraźnie wskazuje, że można odrzucić wyłącznie taką ofertę która jest nieważna na podstawie przepisów prawa. Co więcej zarzuty wobec p. Joanny Hariasz są nietrafne z mocy art. 6 ust. 1 tej ustawy, ewentualnie wątpliwy pozostaje udział Pani Saby Nowosielskiej jako Prezydenta Miasta i członka rady nadzorczej w spółce, w której jednostka samorządu terytorialnego ma więcej niż 10% udziałów pod warunkiem, że pełnienie funkcji w radzie nadzorczej wiąże się z zatrudnieniem, podczas, gdy z par. 19 pkt. 1 umowy spółki wynika, że członek rady nadzorczej nie może być zatrudniony w spółce. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można jednak ustalić, czy p. Nowosielska jest pracownikiem spółki przystępującego. Sankcją nieważności objęte jest wyłącznie powołanie do pełnienia funkcji. Obecnie jest 5 członków rady nadzorczej, a zgodnie z aktem założycielskim rada może liczyć od 3 do 5 członków, zatem nawet potencjalna nieważność powołania p. Nowosielskiej nie wpływa na funkcjonowanie rady. Ponadto członek rady nadzorczej nie zawiera umów w imieniu spółki, zatem nie podpisuje umowy w sprawie zamówienia publicznego, a zastrzeżeń co do sposobu reprezentacji przystępującego odwołujący nie podnosił. Jeśli chodzi o konflikt interesów, to skoro ustawodawca unijny i krajowy traktuje zamówienie wewnętrzne szczególnie m. in. z uwagi na sprawowanie kontroli analogicznej, a osoby prawne jak gminy, czy związki nie mogą pełnić funkcji w organach zarządczych spółek, to oczywistym jest, że będą dążyć do wykonania tej kontroli przy pomocy osób, które z racji pełnionych stanowisk czy zależności służbowej będą chronić interesy zamawiającego. Tym samym ocena konfliktu interesów w ramach zamówień in-house nie może być dokonywana w oderwaniu od specyfiki tej instytucji. Nadto ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, że kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania lub które mógłby wpłynąć na jego wynik są członkami rady nadzorczej lub członkami zarządu przystępującego, względnie jego pracownikami.

Z tych względów zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 6c ust. 1, 2, 2a UCPG w zw. z art. 99 i art. 101 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy w zw. z art. 58 KC przez objęcie przedmiotem tego zamówienia z wolnej ręki odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (w tym aptek) - podczas, gdy zamówienie obejmujące tego rodzaju przedmiot może być udzielone wyłącznie w trybie przetargu (tryb konkurencyjny).

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba przyznaje w tym zakresie rację zamawiającemu, co do przedstawionej przez niego interpretacji art. 6 c ucpg. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia wykonawca nie ma odbierać odpadów z nieruchomości niezamieszkałych w sposób regularny ujęty w harmonogramie, ani odbierać odpadów z aptek jako przedsiębiorców (nieruchomości niezamieszkałych). Natomiast ma wykonywać interwencyjne wykonania zastępcze w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości niezamieszkałej nie zawarł umowy z przedsiębiorstwem odbiorowym i odbierać odpady mieszkańców pozostawiane w wyznaczonych punktach zbiórki odpadów - w aptekach. Odbiór interwencyjny nie został uregulowany w art. 6c ust. 3a ucpg, a zatem takich odbiorów nie dotyczy wymóg organizowania przetargu. Izba uznaje w tym zakresie za własne wywody zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, gdyż w ocenie Izby dokładnie w taki sposób należy wyłożyć treść tych przepisów. Tylko w sytuacji, gdy gmina obejmuje systemem gminnym odbiór odpadów z nieruchomości niezamieszkałych, wówczas jest zobowiązana zorganizować przetarg. Co do odbiorów odpadów z aptek, to fakt, że pojemnik na gromadzenie ich znajduje się w aptece nie powoduje, że są to odpady wytworzone w ramach działalności aptecznej. Podobnie jak w przypadku elektrośmieci zamawiający jest zobowiązany zorganizować ich odbiór za pomocą PSZOKu, MPSZOKu, czy dedykowanych kontenerów wystawionych w sprecyzowanych uchwałą miejscach. Sam fakt, gdzie umieszczono pojemnik nie zmienia kwalifikacji odpadu jako odpadu komunalnego wytworzonego przez mieszkańca. Z tego też względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wpływ zamówień *in-house* na konkurencję stanowił także przedmiot badań KIO. W wyroku z dnia 16 grudnia 2020 r., KIO 3069/20, Izba zajęła stanowisko co do tego orzeczenia TSUE, wydanego w sprawie C-285/18, wskazując że nie oznacza

przyznania wykonawcom dodatkowej ochrony przed decyzjami zamawiających o zastosowaniu 292

wyłączenia *in-house*, rozumianej jako nałożenie na tych ostatnich obowiązku każdorazowego wykazania zaistnienia dodatkowych, w stosunku do wynikających z art. 12 dyrektywy 2014/2024/UE, przesłanek, jeżeli takie wprost nie zostały wprowadzone przez krajowego prawodawcę. Prawo europejskie o tyle zajmuje się bowiem ochroną rynku zamówień publicznych w kontekście transakcji typu *in-house*, o ile zakazuje, aby współpraca na tej zasadzie nie stawała prywatnego usługodawcy w sytuacji przewagi nad jego konkurentami⁵³⁷. Zamówienia *in-house* stanowią wyjątek od generalnych reguł udzielania zamówień publicznych. Warunki, od których państwa członkowskie uzależniają możliwość skorzystania z trybu *in-house* powinny zostać precyzyjnie i jasno wyznaczone w krajowych przepisach o zamówieniach publicznych, powszechnie dostępnych i przewidywalnych, aby uniknąć jakiegokolwiek ryzyka uznania ich za arbitralne

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, koszty wydatków pełnomocnika odwołującego i koszty wydatków pełnomocnika zamawiającego oraz kosztów dojazdu zamawiającego na podstawie złożonych przez nich faktur i spisu kosztów.

Izba obciążyła odwołującego kosztami wpisu i nakazała odwołującemu zwrot uzasadnionych kosztów dojazdu i wydatków pełnomocnika zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....