MIASTO BRZEZINY
ul. Sienkiewicza 16
95-060 Brzeziny

Zamawiający:
Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, woj. łódzkie, pow. brzeziński tel. (0-46) 874-22-24, fax. (0-46) 874-27-93, NIP. 833-00-05-565, REGON 750148615, e-mail: agnieszka.guzek@brzeziny.pl,
Adres, siedziba: Urząd Miasta 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16

Znak: RI.271.29.2018 Brzeziny, dnia 14.12.2018 r.

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.
Odbiór odpadów komunalnych z terenu miasta Brzeziny.

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16 działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) udziela odpowiedzi na zadane pytanie.

Pytanie nr 1

Przez lata praktykowane było powielanie w zapisach SIWZ na odbiór odpadów komunalnych ograniczenia udziału w postępowaniu do podmiotów, które zatrudniają osoby niepełnosprawne co najmniej w proporcji wskazanej w SIWZ (30%, 50%). Monopolizowało to rynek odbioru odpadów komunalnych w Brzezinach na rzecz GLOBALeko Przemysław Kozłowski.

Odnosząc się do zapisów bieżącej SIWZ wnosimy o weryfikację jej zapisów w poniższym zakresie oraz o zmianę treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie ograniczenia podmiotowego udziału w postępowaniu i realizacji zamówienia odnoszącego się do zakładów pracy chronionej i jako takiego zatrudniania osób niepełnosprawnych.

Zamawiający zastrzegł, że: na podstawie ani. 22 ust. 2 i 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni Wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjne jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Zamawiający określa minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, który wynosi 30%.

Tak sformułowane warunki udziału w postępowaniu (w zestawieniu z wymogiem posiadania bazy magazynowo - transportowej usytuowanej w mieście Brzeziny lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy miasta Brzeziny) spełnia jedynie GLOBALeko Przemysław Kozłowski.

W zakresie zastosowania art. 22 ust. 2 i 2a Pzp Zamawiający nie mają pełnej dowolności. Precyzując wymogi co do tych wykonawców Zamawiający zawsze ma obowiązek ściśle stosować się do zasad i reguł określonych przepisami Pzp

Biorąc pod uwagę obowiązek ustawowy posiadania przez wykonawcę odbierającego odpady bazy magazynowo - transportowej w granicach administracyjnych Gminy, od której mieszkańców odpady będzie odbierać lub w odległości do 60 km od tych granic „Zamawiający - mając chociażby minimalne rozeznanie rynku - winien mieć świadomość tego, że wprowadzając dodatkowo wymóg zatrudniania przez wykonawcę osób, których co najmniej 30% jest niepełnosprawnymi monopolizuje niniejsze postępowanie na rzecz jednego podmiotu - GLOBALeko Przemysław Kozłowski.

Powyższe powoduje, że niniejsza otwarta procedura staje się pozorną ukrywającą *de facto* udzielenie zamówienia w trybie na kształt wolnej ręki. W sposób zawoalowany i na pozór zgodny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego zamówienie publiczne zostanie udzielone GLOBALeko P. Kozłowskiemu, tym samym pogwałcone zostaną podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, w tym zasada zachowania uczciwej konkurencji. Wymóg postawiony przez Zamawiającego w zestawieniu z wymogami ustawowymi dot. chociażby położenia bazy transportowo- magazynowej powoduje, że w niniejszym postępowaniu w sposób nieuzasadniony konkurencja została rażąco ograniczona.

Dodatkowo podnoszę, że preferencje dla podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne powinny uwzględniać specyfikę danego zamówienia publicznego, a więc rodzaj zamówienia, stopień skomplikowania czynności wchodzących w zakres zamówienia, czy jego wielkość, czy czas jego realizacji. W niniejszym postępowaniu specyfika ta nie została wzięta pod uwagę. Wymóg, aby wykonawca co najmniej w 30% zatrudniał pracowników niepełnosprawnych, powoduje de facto, że spółka zajmująca się odbiorem odpadów musiałaby zatrudniać w 30% załogi np. niepełnosprawnych kierowców. Taka sytuacja jest możliwa do zrealizowania jedynie w wielobranżowych podmiotach, gdzie odsetek pracowników zajmujących się odbiorem odpadów nie będzie musiał wynosić aż 30 %, mogą oni być bowiem zatrudniani przy innych pracach, adekwatnych do ich stanu zdrowia.

Specyfika zamówienia na odbiór odpadów przesądziła o tym, że Wykonawca do tej pory (pomimo udziału w kilkudziesięciu postępowaniach na odbiór odpadów) nie spotkał się w Polsce z tak postawionymi wymogami. Wynika to z tego, że w powszechnym odczuciu zastosowanie przepisu art. 22 ust. 2 i 2a Pzp w takich postępowaniach jak przetargi na odbiór odpadów komunalnych narusza zasadę uczciwej konkurencji. W ten sposób narusza się swobodę wyboru wykonawcy i możliwość udziału możliwie najszerszego kręgu wykonawców w postępowaniu, dyskryminując przedsiębiorców niespełniających tego warunku. Potwierdzeniem, iż restrykcyjny zapis dotyczący zatrudniania osób niepełnosprawnych dyskryminuje w pewnym stopniu innych potencjalnych wykonawców jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2008 r., stanowiący, że *„warunkiem nienaruszania konkurencji jest brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie innych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję. Nie oznacza to jednak, iż wymagane opisem przedmiotu zamówienia rozwiązania, muszą być w równym stopniu „wygodne" wszystkim wykonawcom i dostosowane do profilu ich oferty. Wystarczy, że grupa zdolnych wykonać je wykonawców, jest wystarczająco liczna oraz formalnie „niezamknięta", aby konkurencyjność udzielanego zamówienia zapewnić'.* W tym kontekście niewątpliwie mamy do czynienia z naruszeniem konkurencji.

Podsumowując, sformułowanie takiego wymogu przez zamawiającego rażąco narusza podstawowe zasady prawa zamówień publicznych powodując względną nieważność prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odpowiedź: Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni Wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienia, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności:
1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 511, 1000 i 1076);
2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1265, 1149, 1629 i 1669);
3) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 652, 1010 i 1387), mających trudności w integracji ze środowiskiem;
4) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2017 r. poz. 882, 2245 i 2439 oraz z 2018 r. poz. 138);
5) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1508 i 1693);

6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1109 i 1669);
7) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;
8) osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 823).

Instrument w postaci tzw. "zamówień zastrzeżonych" polega na możliwości ograniczenia przez Zamawiającego kręgu Wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Celem tego instrumentu jest wyrównanie szans podmiotów zatrudniających osoby należące do grup społecznie marginalizowanych, a w efekcie poprawę ich sytuacji społecznej i zawodowej oraz wspieranie zatrudnienia osób, które na rynku pracy borykają się z problemami dotyczącymi możliwości ich zatrudnienia.

Wzgląd na kwestie społeczne prowadzi w tym przypadku do prawnie dopuszczalnego ograniczenia konkurencji, polegającego na tym, że o zamówienie publiczne mogą ubiegać się wyłącznie podmioty cechujące się określonym profilem działalności.

Zamawiający podkreśla, iż niemożność spełnienia warunków przez niektórych Wykonawców samo przez się nie świadczy o niedozwolonym ustanowieniu warunków.

BURMISTRZ
Ilona Skiper