



Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów
Barcz - Domańska

Szczecin, dnia 17 kwietnia 2021 r.

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17A; 02-676 Warszawa

Zamawiający:

1. Gmina Chojna

ul. Jagiellońska 4; 74-500 Chojna

e-mail : zam.publiczne@chojna .pl

faks: +48 91 414 11 17

tel:+48 91414 10 35 wew.31

2. Gmina Widuchowa

ul. Grunwaldzka 8 74-120 Widuchowa

reprezentowane przez pełnomocników:

radców prawnych

Barbarę Domańską i Barbarę Strzałkowską

adres do doręczeń:

BD Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

Barcz – Domańska

ul. Swarżycza 15a/U1; 71 – 601 Szczecin

Odwołujący: ATF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka komandytowa

Chojnica 2; 78-650 Mirosławiec

KRS: 0000549953

reprezentowana przez pełnomocnika:

radcę prawnego

Tomasza Michalczyka

adres do doręczeń:

Domański, Zakrzewski, Palinka sp.k.

PARTNERZY:

Radca Prawny
Barbara Domańska

Adwokat
Piotr Barcz

PEŁNOMOCNICY:

adw. Patrycja Banach
r. pr. Karolina Górską

r. pr. Joanna Łuczyszyn
r.pr. Katarzyna Szelepajło

PRAWNICY OF COUNSEL:

Radca Prawny
Barbara Strzałkowska

Radca Prawny
Monika Olędzka

KONTAKT:

ul. Swarżycza 15a/U1
71-601 Szczecin

tel. +48 91 484-29-35
tel. +48 91 829-76-71 (72-73)
mob. +48 790-332-319
mob. +48 790-303-126

www.radcaprawny-bd.pl
kancelaria@radcaprawny-bd.pl

ul. Rondo ONZ 1 XXI piętro; 00-124 Warszawa
e-mail: tomasz.michalczyk@dzp.pl

Przystępujący:

1. Marianna Marczyk

prowadząca działalność gospodarczą p/f

Usługi Komunalne „Błysk” Marianna Marczyk

ul. Przykoszarowa 22a; 18 – 400 Łomża

NIP: 7231004734

e-mail: blysk@firmamarczyk.pl

2. Wojciech Byśkiniewicz

prowadzący działalność gospodarczą p/f

„BYŚ” Wojciech Byśkiniewicz

ul. Arkuszowa 43; 01 – 934 Warszawa

tel: 22 835 40 48 e-mail: iwona.radomska@bys.com.pl

3. Przedsiębiorstwo Oczyszczalnia Miasta EKO

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Kaliszu

ul. Zjazd 23; 62 – 800 Kalisz

adres do korespondencji: Niedźwiady 38; 62 – 800 Kalisz

KRS: 0000441507

reprezentowana przez pełnomocnika:

adwokata Macieja Mazurka

adres do doręczeń:

Kancelaria Adwokacka Adwokat Maciej Mazurek

ul. Sukiennicza 5a/18; 62 – 800 Kalisz

e-mail: adwokat@maciejmazurek.pl; tel: 514 356 662

4. Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

ul. Płytowa 1; 03 – 046 Warszawa

KRS: 0000822430

reprezentowana przez pełnomocnika:

adwokata

Tomasza Krześniaka

adres do doręczeń:

Kancelaria Prawna Krześniak Budzyński Kancelaria Adwokacka Sp. k.

Al. Jana Pawła II 70 lok. 14; 00 – 175 Warszawa

e-mail: kancelaria@kbskancelaria.pl; tel: 22 487 83 46; fax: 22 250 23 32

5. PUK w Chojnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Słowiańska 1; 74-500 Chojna

reprezentowana przez Prezesa Zarządu Władysława Wojana

e:mail:sekretariat@pukchojna.pl

Sygn. akt: KIO 747/21

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Działając w imieniu Gminy Chojna i Gminy Widuchowa (Zamawiający), na podstawie art. 521 ustawy Prawo zamówień publicznych, wnoszę odpowiedź na odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez ATF

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa od czynności Zamawiającego, polegającej na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pn **„Świadczenie usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenach zamieszkałych gminy Chojna i gminy Widuchowa oraz zagospodarowanie tych odpadów w latach 2021 i 2022”**.

Zamawiający wnosi o :

1. Odrzucenie odwołania z uwagi na naruszenie przez Odwołującego dyspozycji art. 514 ust. 2 ustawy Pzp
a w przypadku nieuwzględnienia wniosku,
2. o oddalenie odwołania w całości.

Wnoszę także o przyznanie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych zgodnie z wystawioną fakturą doręczoną na rozprawie.

Uzasadnienie:

Zamawiający wszczął na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) [dalej ustawa Pzp"], w trybie zamówienia z wolnej ręki, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. „Świadczenie usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenach zamieszkałych gminy Chojna i gminy

Widuchowa oraz zagospodarowanie tych odpadów w latach 2021 i 2022” oznaczone nr postępowania: DIR.271.1.1.2021.MA

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP/00011450/01 w dniu 26 lutego 2021r oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Chojna w tym samym dniu.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty wskazane art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt.1 ustawy Pzp i art. 4 lit. d) Dyrektywy 2014/24/UE i wynosi 8 156.072,40 PLN bez podatku VAT.

W dniu 8 marca 2021r ATF Sp. z.o.o. (Odwołujący) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od wyboru trybu z wolnej ręki dla powyższego zamówienia. Kopia odwołania przesłana została Zamawiającemu w dniu 8 marca 2021r o godz. 18.07, a więc już po godzinach pracy Urzędu. Zdaniem Zamawiającego swoim działaniem Odwołujący naruszył dyspozycję art. 514 ust 2 ustawy Pzp. Powyższe stanowi o istnieniu przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art.528 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający biorąc pod uwagę wykładnię gramatyczną i celowościową powołanego wyżej przepisu wnosi o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 ust. 6 ustawy Pzp albowiem nie miał możliwości zapoznania się z jego treścią stosownie do dyspozycji art. 514 ust. 2 Pzp.

Uzasadnienie wniosku

Zamawiający wskazuje, że przepis art. 528 pkt.6 Pzp kształtujący przesłanki odrzucenia odwołania jest przepisem o charakterze restrykcyjnym, podlegającym ścisłej kontroli (wyrok KIO z dnia 9.01.2020 r., sygn. akt: 2589/19). Kwestia ta jest tym bardziej istotna, bowiem przepis art. 514 ust. 2 i 3 Pzp nakazuje przesłanie kopii odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. W przedmiotowej sprawie, Odwołujący wymagania związane z obowiązkiem przekazania kopii odwołania wprawdzie spełnił, jednak jako podmiot profesjonalny, znający godziny pracy, a są to okoliczności powszechnie znane, gdyż zamieszczone są na stronach Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu, powinien wiedzieć, że odwołanie to nie może być uznane za skutecznie doręczone. Powszechnie znane są bowiem godziny pracy Urzędu Gminy Chojna jak i Widuchowa. Informacje w tym zakresie zamieszczone są na stronach Biura Informacji Publicznej Gmin.

Zdaniem Zamawiającego przesłanie kopii odwołania, gdy Zamawiający nie miał możliwości zapoznania się z jego treścią ani też potwierdzenia jej otrzymania, w dniu 08 marca 2021 r., stanowi okoliczność, którą należy również badać co do jej zgodności z przepisami Kodeksu cywilnego, a w

szczególności art. 61 § 2 k.c. W myśl art. 61 § 2 k.c., oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z przyjętym w nauce prawa stanowiskiem, teoretycznie rzecz biorąc, możliwe są różne propozycje dla ustalenia momentu złożenia oświadczenia woli przy użyciu komputera, np.: moment potwierdzonego wysłania przekazu elektronicznego; moment przejścia wiadomości przez interfejs odbiorcy; moment zarejestrowania wiadomości w systemie odbiorcy - w skrzynce poczty elektronicznej e-mail box, moment odczytania wiadomości przez odbiorcę - rzeczywistego powzięcia wiadomości o treści oświadczenia (Komentarz do art. 61 k.c. pod red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowskiego, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie:7). Przyjęte obecnie rozwiązanie zdaje się także potwierdzać stanowisko przeważające dotychczas w piśmiennictwie (por. np. J. Barta, M. Markiewicz, Internet a prawo, s. 210; Dmowski, Rudnicki, Komentarz KC 2007, s. 274-275), kształtujące pogląd, że przekaz elektroniczny, bez względu na typ wykorzystanej metody komunikacji, nie będzie traktowany jako złożenie oświadczenia woli pomiędzy obecnymi. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie panuje pogląd, że samo wprowadzenie oświadczenia do systemu komunikacji elektronicznej nie może być uznane za decydujące, musi ono bowiem uwzględniać możliwości odbioru treści komunikatu. Wprowadzenie do systemu komunikacji elektronicznej nie stwarza per se pewności, że nadany komunikat znalazł się w systemie informatycznym znajdującym się pod kontrolą adresata, dając mu tym samym szansę zapoznania się z treścią oświadczenia. Powszechnie jest bowiem stosowana usługa potwierdzenia odbioru komunikatu elektronicznego (np. powszechnie istniejąca w ramach usługi SMS). Dlatego też rozpowszechnionym jest potwierdzenie odbioru udzielane przez akredytowaną instytucję certyfikacyjną (w wypadku posługiwania się podpisem elektronicznym), co zgodnie z przepisami obecnie obowiązującymi stanowi istotny walor dowodowy.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w ocenie Zamawiającego wniosek o odrzucenie odwołania jest w pełni zasadny.

Uzasadnienie złożonych zarzutów

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 214 ust. 1 pkt 13 Pzp w zw. z art.12 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego - poprzez przyjęcie, że niemożliwym jest udzielenie zamówienia przez obu Zamawiających albowiem nie spełniają przesłanek określonym w ustawie PZP, podczas gdy obie Gminy są współnikami spółki PUK w Chojnie Sp. z.o.o., a w konsekwencji wykonują kontrolę analogiczną jak wobec jednostek własnych,
2. art. 214 ust. 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 216 ust.1 w zw. z art. 272 Pzp w zw. z pkt 4 ppkt 2 5 ppkt 2 oraz załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii

w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U z 2020 poz.2439) - poprzez brak zamieszczenia pełnego uzasadnienia prawnego wobec wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki;

3. art. 214 ust.1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 216 ust. 1 w zw. z art.272 Pzp w zw. z pkt 3 ppkt 8 załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 grudnia 2020 r. - poprzez brak zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia informacji o wielkości i ilości usług oraz określenia zapotrzebowania i wymagań;
4. art. 214 ust.1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 214 ust. 9.Pzp - poprzez przyjęcie, że spółka PUK w Chojnie sp. z o. o. może wykonać zamówienie, gdy nie posiada infrastruktury i możliwości zagospodarowania odpadów, a tym samym nie jest możliwe by osobiście wykonała kluczowe części zamówienia;
5. art. 214 ust.1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 214 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 12 Dyrektywy2014/24/UE - poprzez przyjęcie, że dane z ostatnich trzech lat dotyczące średniego przychodu spółki PUK w Chojnie sp. z o. o. są nieadekwatne, a zatem procentowy udział przychodu został wykazany na podstawie prognozy handlowej;
6. art. 214 ust.1 pkt 13 Pzp w zw. z art.214 ust. 5 i art. 214 ust.6 Pzp – poprzez niewykazanie przez Zamawiających, że istnieją przesłanki do zastosowania zamówienia w trybie z wolnej ręki, a podjęte przez nich działania mogą być uznane za reorganizację; zaniechanie przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań doprowadzając do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
7. art.214 ust. 1 pkt 13 w związku z art. 18 ust. 1 Pzp , art.74 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 11 ust.. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia protokołu postępowania oraz prognoz handlowych,
8. art. 214 ust. 1 pkt.13 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Nadto Odwołujący złożył na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wniosek o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni prawa unijnego w zakresie udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki in-house. W ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do uwzględnienia złożonego wniosku.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że KIO w wyroku z dnia 16 grudnia 2020 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 3069/20 w sposób kompleksowy odniósł się do tematyki zamówienia udzielanego na podstawie obecnego art. 213 i nast. Pzp (poprzednio art. 66 i nast. Pzp), czyli do zamówień udzielanych z wolnej ręki, w szczególności w trybie in-house. Izba podzieliła stanowisko, że ustawa PZP nie przewiduje poprzedzenia udzielenia zamówienia analizą w przedmiocie konkurencyjności na rynku właściwym, nie powoduje braku możliwości udzielenia zamówienia w trybie in-house w sytuacji gdy inne podmioty są zainteresowane zamówieniem. Jeżeli zatem jednostka samorządu terytorialnego zleca wykonywanie zadań w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej samorządowej spółce prawa handlowego wówczas nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp). Powyższe potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05) zgodnie, z którym „Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga”. (...) Realizowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, jako ustalonych uchwałą jednostki samorządu terytorialnego zadań statutowych spółki, czy zleconych w drodze umowy, należy odróżnić od zlecenia przez jednostki samorządu terytorialnego zadań, które nie polegają na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, tj. takich, które nie są określone w ustawie o gospodarce komunalnej. Wówczas zastosowanie będzie miała ustawa Pzp, co nie wyklucza także zastosowania do tego typu zamówień instytucji in-house uregulowanej w art. 67 ust. 1 pkt 12–15 ustawy Pzp, o ile zostaną spełnione przesłanki wymienione w tych przepisach. {Odpowiedź na interpelację nr 6264 w sprawie zmian w zakresie udzielania tzw. zamówień in-house, którą udzielił 17 października 2016 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju Mariusz Haładyj}. Wybierając powyższe rozwiązanie, ustawodawca dał wyraz stanowisku, że nie chce, aby zawieranie umów typu in-house było wyłączone spod obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych, ale żeby umowy te były zawierane w trybie zamówienia z wolnej ręki. Uznał, że zapewni to większą transparentność udzielania przedmiotowych zamówień przez podmioty publiczne. Ustawodawca nałożył jednocześnie na zamawiających więcej obowiązków, aniżeli przewidują to przepisy unijne. Przykładowo obowiązek ogłaszania informacji o zamówieniu w tym trybie i informacji o każdej zawartej umowie służy umożliwieniu monitorowania i kontroli przez przedsiębiorców i właściwe organy kontroli legalności udzielania przez zamawiających takich zamówień. Regulacja ta nie zmienia funkcjonującej już w polskim porządku prawnym regulacji związanej z realizacją przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zagadnienie to bowiem reguluje również ustawa z dnia 20 grudnia 1996 o gospodarce komunalnej, zgodnie z którą gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspakajanie zbiorowych potrzeb.

Opowiadając na podniesione zarzuty, na wstępie należy stwierdzić, że usługi w zakresie gospodarki odpadami wykonywane są w ogólnym interesie społecznym i gospodarczym i należą do zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zadania własne gmin obejmują m.in. utrzymanie czystości i porządku. Według art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej jako u.c.p.g.), utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Gminy w powyższym zakresie w szczególności tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych (art. 3 ust. 2 pkt 1 u.c.p.g.), obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi (art. 3 ust. 2 pkt 3 u.c.p.g.), nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (art. 3 ust. 2 pkt 4 u.c.p.g.). Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w niniejszej sprawie dotyczy właśnie odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na terenach zamieszkałych gminy Chojna i gminy Widuchowa oraz zagospodarowanie tych odpadów w latach 2021 i 2022.

Wskazane usługi w zakresie gospodarki odpadami należą więc niewątpliwie do zadań o charakterze użyteczności publicznej, zgodnie z definicją z art. 1 ust. 2 i ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.

Ustawodawca przyznał jednostkom samorządu terytorialnego prawo prowadzenia gospodarki komunalnej zwłaszcza w takich formach, jak spółka prawa handlowego. Podejmując decyzje o powołaniu spółki prawa handlowego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej nie można zapominać, że ustawodawca wykluczył możliwość posługiwania się nią do wykonywania działalności wykraczającej poza sferę zadań odznaczających się użytecznością publiczną.

O ile w przepisach szczególnych nie ma innych postanowień, organ stanowiący danej jednostki samorządu terytorialnego podejmuje decyzje na temat formy i sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gosp. kom.). Co więcej, w myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gosp. kom., organ wyznacza wysokość cen oraz opłat pobieranych za świadczone usługi komunalne (albo poprzestaje jedynie na określeniu sposobu ustalania tych kwot), a także określa ceny i opłaty uiszczane z tytułu korzystania z mających charakter użyteczności publicznej – obiektów oraz urządzeń danej jednostki samorządu terytorialnego.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym wydaje się stwierdzenie, że usługi w zakresie gospodarki odpadami należące do zadań własnych gmin, przy założeniu przez te jednostki odpowiednich parametrów realizacji, będą usługami, których przedsiębiorstwo komercyjne, wykonujące taką usługę mając na uwadze swój interes gospodarczy oraz zysk, nie będzie mogło świadczyć w takim samym zakresie i za taką samą kwotę wynagrodzenia w jakim usługa ta może być świadczona przez jednostkę kontrolowaną przez zleceniodawcę, z którą taki zleceniodawca, w tym przypadku Zamawiający, negocjuje zawarcie umowy.

Wybrana przez Zamawiających Spółka, która ma realizować zamówienie, to podmiot w całości kontrolowany i nadzorowany przez obu Zamawiających. **Obecnie udziałowcami Spółki PUK w Chojnie sp. z o. o. są Gmina Chojna oraz Gmina Widuchowa.** Decyzja o wzajemnej współpracy, prowadzonej w formie spółki prawa handlowego podjęta została mając przede wszystkim na uwadze czynnik społeczny oraz uwarunkowaniu gospodarcze oraz sztuczne podnoszenie kosztów odbioru odpadów komunalnych przez podmioty zewnętrzne. Zamawiający uznaje, że chodzi tu przede wszystkim o jedynie formalną odrębność osoby prawnej będącej wykonawcą, a zakres oddziaływania Zamawiającego na tę jednostkę jest bardzo szeroki. Skoro Zamawiający posiadają całość kapitału zakładowego spółki to też sprawują nad tą spółkę kontrolę analogiczną jak nad jednostkami własnymi. Całokształt relacji pomiędzy Zamawiającymi, a PUK w Chojnie sp. z o.o., w szczególności uprawnienia do wywierania dominującego wpływu na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej są określone w dokumentach, o których mowa poniżej.

Zmiana struktury właścicielskiej Spółki PUK w Chojnie Sp. z.o.o nastąpiła zgodnie z Uchwałą nr XXIII/168/XXIII z dnia 8 grudnia 2020 r. Rady Gminy Widuchowa w sprawie wyrażenia zgody na nabycie przez Gminę Widuchowa udziałów w spółce PUK w Chojnie sp. z o. o. oraz Uchwałą nr XXVI/207/2020 z dnia 17 grudnia 2020 Rady Miejskiej w Chojnie w sprawie wyrażenia zgody na zbycie Gminie Widuchowa udziałów w spółce Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z.o.o w Chojnie., której dotychczas jedynym udziałowcem była Gmina Chojna. Umowa sprzedaży udziałów podpisana została w dniu 18 grudnia 2020 r. Zmiany w strukturze własnościowej PUK Chojna stosownie do art. 187 k.s.h. poinformowano zarząd Spółki, który zgodnie z nałożonym na niego obowiązkiem złożył wniosek o dokonanie zmian w tym zakresie do Krajowego Rejestru Sądowego.

Dowody:

1. *Uchwała nr XXIII/168/2020 z dnia 8 grudnia 2020 r. Rady Gminy Widuchowa z uzasadnieniem,*
2. *Uchwała nr XXVI/207/2020 z dnia 17 grudnia 2020 r. Rady Miejskiej w Chojnie z uzasadnieniem,*
3. *Kopia wniosku o dokonanie zmian w rejestrze przedsiębiorców KRS Spółki PUK Chojna.*
4. *Odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000076332 z dnia 15.06.2021 r.*

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego dotyczącego nieujawnieniu zmian w rejestrze Zamawiający wskazują, że ujawnianie wnioskowanych zmian własnościowych w Krajowym Rejestrze Sądowym nie jest zależne od woli Spółki. Zarzut postawiony przez Odwołującego dotyczący braku ujawnienia tej zmiany w strukturze własnościowej spółki PUK w Chojnie sp. z o. o. i przedstawione przez niego dowody na tę okoliczność (w szczególności pełnego odpisu z KRS), wprawdzie nie potwierdzają wprowadzonych zmian, jednakże, należy zaznaczyć, że Spółka nie ma żadnego wpływu na długość toczącego się postępowania rejestrowego. Obecnie zarzut ten jest już nieaktualny, albowiem Sąd dokonał zmian w Rejestrze w dniu 12 kwietnia 2021 r. Wpis zmian w rejestrze jest skuteczny z chwilą

zamieszczenia danych w rejestrze. Nie jest jednak jak to podnosi Odwołujący wpisem konstytutywnym, lecz wyłącznie deklaratoryjnym. Co więcej Odwołujący miał możliwość sprawdzenia dokumentów złożonych w Rejestrze Przedsiębiorców KRS w Szczecinie, albowiem dane te są powszechnie dostępne i nie ma trudności w ich uzyskaniu.

Dowody:

1. *Odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000076332 z dnia 15.06.2021 r.*
2. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie odwołania Prezesa Zarządu,*
3. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie upoważnienia Przewodniczącej Rady Nadzorczej do zawarcia umowy z Prezesem Zarządu,*

W celu wykazania istnienia kwestionowanej przesłanki tzw. kontroli analogicznej uzasadnieniem są także następujące zależności pomiędzy organami, wynikające z aktu założycielskiego Spółki z dnia 9 września 2011 r. oraz innych aktów korporacyjnych (tj. regulaminu zarządu z 1 lutego 2020 r. oraz regulaminu Rady Nadzorczej z dnia 1 lutego 2020 r.).

Zaznaczyć także należy, że w dniu 31 grudnia 2020 r. odwołany został przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników dotychczasowy Prezes Spółki, a kolejną uchwałą podjętą w tym samym dniu, powołany został **przez obu wspólników** nowy Prezes Zarządu.

Obaj Zamawiający dysponują wszystkimi głosami na Zgromadzeniu Wspólników. Kompetencje Zgromadzenia Wspólników oraz Rady Nadzorczej względem Zarządu wynikają z aktu założycielskiego Spółki a należą do nich:

- 1) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdania, bilansu oraz rachunku zysku i strat za rok ubiegły (§ 24 ust. 1);
- 2) podejmowanie uchwał o podziale zysku i pokryciu strat oraz udzielanie władzom spółki pokwitowania z wykonywanych obowiązków (§ 24 ust. 2);
- 3) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdań Rady Nadzorczej (§ 24 ust. 3);
- 4) uchwalanie rocznych planów ekonomicznych i finansowych Spółki i przeznaczanie funduszy Spółki (§ 24 ust. 9);
- 5) tworzenie i likwidacja oddziałów (§24 ust. 6);
- 6) powoływanie i odwoływanie Rady Nadzorczej (§ 24 ust. 7);
- 7) uprawnienie do zatwierdzania regulaminu Rady Nadzorczej;
- 8) ustalenie zasad wynagradzania członków Zarządu i Rady Nadzorczej (§ 24 ust.8);
- 9) podejmowanie uchwał w sprawie zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa, zbycia, dzierżawy przedsiębiorstwa oraz ustanowienie na nim prawa użytkowania;

- 10) sprawowanie stałej kontroli nad działalnością spółki (§ 21 ust. 1);
- 11) zawieszenie w czynnościach Zarządu (§ 21 ust. 6);
- 12) ustalanie wynagrodzenia dla Zarządu (§ 21 ust. 7);
- 13) Zatwierdzenie regulaminu organizacyjnego spółki (§ 21 ust.10).

Do czynności Zarządu wymagających uzyskania zgody Zgromadzenia Wspólników lub Rady Nadzorczej, zgodnie z treścią § 5 regulaminu Zarządu należy:

- 1) zatwierdzenie wieloletnich strategicznych planów spółki;
- 2) rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości przekraczającej 100.000,00 zł;
- 3) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nim ograniczonego prawa rzeczowego;
- 4) nabycie, zbycie lub obciążenie nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego albo udziału w nieruchomości lub prawie użytkowania wieczystego;
- 5) obejmowanie, nabywanie, zbywanie lub obciążanie udziałów w innych podmiotach gospodarczych;
- 6) zawieranie umów, o których mowa w art. 7 k.s.h.;
- 7) przyznanie darowizn o wartości powyżej 10.000,00 zł netto.

Uprawnienia Rady Nadzorczej względem Zarządu wynikające z umowy spółki:

- 1) powoływanie, odwoływanie i zawieszanie w czynnościach członka zarządu lub całego zarządu (§ 17 pkt 5);
- 2) zatwierdzanie regulaminu zarządu spółki (§ 17 pkt 11);
- 3) opiniowanie wieloletnich strategicznych planów spółki (§ 17 pkt 13);
- 4) stałe monitorowanie realizacji przez spółkę wieloletnich strategicznych planów (§ 17 pkt 14).

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki zwołane w dniu 18 grudnia 2020 r., niezwłocznie po zawarciu umowy sprzedaży udziałów, podjęło także szereg uchwał, które wskazują, że po dokonaniu zmiany struktury własnościowej obaj wspólnicy sprawują nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, która polega na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej.

W kontekście orzecznictwa TSUE, zasadne jest uznanie, iż nawet w przypadku bardzo niskiego procentu udziałów posiadanych przez poszczególnych uczestniczących zamawiających w ramach struktury kontrolowanego wykonawcy możliwe jest spełnienie przesłanek ustawy, jeżeli posiadane udziały przyznają uczestniczącym zamawiającym wystarczające prawo do wspólnego sprawowania skutecznej kontroli.

Dowody:

1. *akt założycielski Spółki;*
2. *Regulamin Rady Nadzorczej z dnia 1 lutego 2020 r.;*
3. *Uchwała nr 1/02/2020 Rady Nadzorczej w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Zarządu,*
4. *Uchwała nr 1/02/2020 Zarządu PUK w Chojnie z dnia 01 lutego 2020 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Zarządu,*
5. *Regulamin Zarządu z dnia 1 lutego 2020 r.;*
6. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie powołania członków Rady Nadzorczej,*
7. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia składu zarządu PUK w Chojnie Sp. z o.o.,*
8. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie określenia zasad wzajemnej współpracy wspólników, wykonania praw udziałowych i prawa kontroli nad działalnościami zarządu,*
9. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia celów strategicznych i kierunków działania spółki,*
10. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie określenia rodzajów decyzji zarządu które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
11. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzania dokonanych przez zarząd czynności, które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
12. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu,*
13. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzania czynności Rady Nadzorczej, które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
14. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej,*
15. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie odwołania Prezesa Zarządu,*
16. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie upoważnienia Przewodniczącej Rady Nadzorczej do zawarcia umowy z Prezesem Zarządu,*
17. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia zmian w Regulaminie Organizacyjnym Spółki,*

Wszystkie wskazane wyżej dokumenty, w szczególności podjęte przez Zgromadzenie Wspólników uchwały, wskazują, że obaj wspólnicy mają jednakowy wpływ na kształtowanie działalności Spółki oraz sprawują nad nią kontrolę analogiczną do tej jaką sprawują nad własnymi jednostkami.

Wspólnicy mają dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące funkcjonowania Spółki.

Podnoszone w tym zakresie zarzuty przez Odwołującego, wskazujące, że wspólnicy nie mają żadnego wpływu na działalność spółki, ani na kształtowanie celów strategicznych jest w świetle przedstawionych dowodów całkowicie nieuprawnione.

Zamawiający pragnie w tym miejscu podnieść, iż z treści aktu założycielskiego Spółki oraz z uchwały o zbyciu i nabyciu udziałów na rzecz jednostki samorządu terytorialnego - Gminy Widuchowa wynika jednoznacznie, że Spółka spełnia przesłanki podmiotu wewnętrznego. Fakt, że udziały w Spółce mają dwie jednostki samorządu terytorialnego, przyczynia się do przyznania im obu decydującej pozycji w określaniu kierunku działań Spółki oraz jej ostatecznego kształtu.

Wszystkie powołane wyżej argumenty powodują, że przesłanka w zakresie wskazanym w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. a) ustawy Pzp jest spełniona oraz zgodna ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie (wyrok TSUE z dnia 18.11.1999 w sprawie C-107/98, Tracal Srl v Comuni di Viano i Azienda AS-Acqua Consorziale, AGAC0 di Reggio Emilia, EU13.10.2003 w sprawie C-458/03 Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen i Stadwerke i wiele innych). Bez znaczenia przy tym jest kwestionowany przez Odwołującego procentowy udział wspólników w Spółce. W prawdzie Gmina Widuchowa jest wspólnikiem mniejszościowym, to pojęcie to znane jest w doktrynie i orzecznictwie od dawna. Pojęcie „wspólnika mniejszościowego” rozumiane jest w nauce prawa dwojako. W znaczeniu wąskim oznacza ono wspólnika dysponującego określoną częścią kapitału zakładowego lub określonym ułamkiem liczby głosów w spółce. W szerokim znaczeniu kryteria odróżniające wspólnika mniejszościowego obejmują zaś także inne okoliczności, takie jak przede wszystkim realny wpływ danego podmiotu na spółkę. W takim ujęciu postrzeganie „mniejszości” w spółce nie jest uzależnione wyłącznie od konkretnej partycypacji kapitałowej lub liczby głosów. Na tle relacji w grupach spółek wyodrębnia się niekiedy również tzw. wolnych (niezależnych) akcjonariuszy, w celu oznaczenia akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej, którzy nie pozostają w żadnym związku kapitałowym ze spółką dominującą lub podmiotami od niej zależnymi. Pojęcie to nie jest stosowane jedynie wobec akcjonariuszy spółek akcyjnych, lecz odnosi się także do wspólników spółek z.o.o. Wydaje się, że w przywołanym rozumieniu kategoria tzw. wolnych akcjonariuszy jest w istocie tożsama z pojęciem wspólników mniejszościowych w ujęciu szerokim. W Kodeksie spółek handlowych występuje wiele przepisów chroniących prawa wspólników mniejszościowych. Należą do nich między innymi:

1. art. 212 k.s.h. przyznający każdemu wspólnikowi prawo indywidualnej kontroli, polegające na prawie do przeglądania w każdym czasie ksiąg i dokumentów spółki, sporządzenia bilansu dla swego użytku, żądania wyjaśnień od zarządu. W przypadku odmowy przez zarząd realizacji tego prawa, każdy wspólnik może domagać się jego realizacji na drodze sądowej w postępowaniu przed sądem rejestrowym (ust. 4);

2. art. 223 k.s.h. przyznający wspólnikowi lub wspólnikom mniejszościowym prawo do złożenia wniosku do sądu rejestrowego o wyznaczenie firmy audytorskiej w celu zbadania rachunkowości oraz działalności spółki;
3. art. 236 k.s.h. przyznający wspólnikowi lub wspólnikom mniejszościowym prawo zwołania zgromadzenia wspólników i umieszczenia określonych spraw w porządku obrad;
4. art. 250 w zw. z art. 249 i art. 252 k.s.h. przyznający każdemu wspólnikowi prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników sprzecznej z umową spółki, bądź dobrymi obyczajami i godzącej w interesy spółki lub mającej na celu pokrzywdzenie wspólnika oraz powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą;
5. art. 271 k.s.h. przyznający każdemu wspólnikowi prawo do wytoczenia powództwa o rozwiązanie spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki;
6. art. 295 w zw. z art. 293 przyznający każdemu wspólnikowi prawo do wytoczenia powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej spółce działaniem lub zaniechaniem m.in. członków zarządu sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, jeżeli powództwa takiego nie wytoczyła spółka w terminie roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę.

Nie sposób pominąć w tym zestawieniu także przepisu art. 207 k.s.h. dającego wspólnikom, bez względu na wysokość posiadanych udziałów, możliwość ograniczenia kompetencji zarządu w drodze uchwał. Wskazać należy, iż takie właśnie uchwały podjęte zostały przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników w dniu 18 grudnia 2020 r. i powołane jako dowód w niniejszym postępowaniu. Dlatego też w ocenie Zamawiających, zarzut, iż udział w spółce mniejszościowego wspólnika nie daje podstaw do uznania, że ma on taki sam wpływ na działanie spółki jak wspólnik większościowy jest zarzutem chybionym.

Zarzut, że przez zbycie udziałów nastąpiła zmiana umowy spółki wymagająca wpisu konstytutywnego w KRS jest nadinterpretacją Odwołującego. **Wpis do rejestru zmiany wspólnika ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, a umowa zbycia udziałów nie wymaga zmiany umowy spółki.** Dodatkowo wesprzeć należy zaprezentowany powyżej pogląd, przywołując również argument systemowy oraz funkcjonalny. Z wykładni systemowej można bowiem wyprowadzić wniosek, iż sam ustawodawca nie traktuje przenoszenia własności udziałów jako zmiany umowy spółki. Dotyczące tego zagadnienia regulacje znajdują się bowiem w rozdziale 2 działu I tytułu III („Prawa i obowiązki wspólników”), a nie w rozdziale 4, gdzie uregulowano kwestie zmiany umowy spółki. W tym zakresie również podnoszony przez Odwołującego zarzut jest całkowicie nieuprawniony.

Spółka od chwili jej założenia realizuje, stosownie do treści art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, powierzone jej zadania własne gmin w tym również w zakresie odbioru odpadów komunalnych, poprzez realizację w szczególności następujących zadań:

- 1) odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zamieszkujących na terenie Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa;
- 2) transport odpadów do miejsc zagospodarowania;
- 3) odbiór odpadów PSZOK prowadzony przez Spółkę dla do mieszkańców Gminy Chojna i Widuchowa;
- 4) utrzymanie terenów zielonych;
- 5) utrzymanie cmentarzy komunalnych
- 6) sprzedaż energii cieplnej;
- 7) sprzedaż usług kanalizacyjnych;
- 8) oczyszczanie ulic i chodników;
- 9) inne wymienione w tabeli 8 załączonej do Prognozy handlowej.

Decyzja o powierzeniu spółce PUK w Chojnie sp. z o. o. zamówienia podjęta została przez obie gminy, w wyniku szczegółowej analizy rynku w zakresie odbioru odpadów, a w szczególności cen i ich wzrostu, analizy kosztów i pogarszającej się sytuacji gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego w okresie pandemii, a także konieczności uwzględnienia czynników społecznych związanych z obciążeniami mieszkańców kosztami odbioru i zagospodarowania odpadów. Badanie rynku Zamawiający prowadzili już znacznie wcześniej, a analizy i ustalenia w tym zakresie były przez nich przedstawiane na posiedzeniach Rady Gminy i omawiane wspólnie z innymi jednostkami samorządowymi. Podstawowym założeniem było możliwie jak największe zaoszczędzenie kosztów obciążających mieszkańców Gmin, z uwagi na zamianę metody ich rozliczania.

Od dnia 01 stycznia 2021 r. wprowadzano zmianę wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Decyzja ta wynika z konieczności dostosowania poziomu opłat do realnych kosztów gospodarki odpadami. Ich sukcesywny wzrost spowodowany jest kilkoma czynnikami: większą ilością wytwarzanych przez mieszkańców odpadów (co pociąga za sobą wzrost kosztów ich odbioru i zagospodarowania), załamanie na rynku surowców wtórnych (brak popytu po zamknięciu rynków azjatyckich, ujemne ceny, ustawowy wzrost nakładów na ochronę przeciwpożarową magazynowanych surowców) oraz wprowadzone w ostatnim czasie przez Sejm zmiany przepisów krajowych (m.in. nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, liczne rozporządzenia dot. gospodarki odpadami). Wszystkie te okoliczności sprawiły, że utrzymanie stawki na poziomie z 2019 roku nie było dłużej możliwe. W większości gmin w Polsce znaczne podwyżki zostały wprowadzone pod koniec 2019 i na początku 2020. Powszechną stała się koncepcja świadczenia tych usług przy pomocy podmiotów wewnętrznych by zmniejszyć obciążenia mieszkańców, nie generując znacznej podwyżki opłat oraz wzrostu kosztów gospodarowania opadami.

Zgromadzenie Związku Gmin Dolnej Odry w Chojnie, będące wyznacznikiem polityki związanej z gospodarką odpadami na terenie położenia Gmin Widuchowa oraz Chojna, wprowadziło uchwałą z

dnia 2 października 2019 r. w sprawie zmiany metody ustalania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz ustalenia stawki tej opłaty, nowy sposób liczenia opłaty, począwszy. Począwszy od dnia 1 stycznia 2020 r., przyjęto jako podstawę rozliczenia iloczyn ilości zużytej wody w danej nieruchomości tj. stawkę za 1 m³ zużycia wody w danej nieruchomości. Do tego dnia sposobem liczenia tej stawki była liczba mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość. Prowadziło to jednak do nadużyć, albowiem społeczeństwo nie zgłaszało prawdziwej ilości osób zamieszkujących daną nieruchomość.

Dowód: *Uchwała nr 17/19 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 2 października 2019 r.*

Badaniem prowadzonym przez Zamawiającego w tej sytuacji objęte zostały analizy finansowe, zwłaszcza w zakresie kosztów jakie mieszkańcy i Gminy zobowiązane byłyby ponieść w związku z wprowadzonym sposobem naliczania opłaty. Tym bardziej, że opłaty i koszty winny się bilansować. Oznacza to, że Gmina nie może uzyskiwać z tego tytułu jakichkolwiek przychodów, ale też nie może dokładać z własnego budżetu do realizacji spornego zadania. Ustalenia wskazywały na znaczny wzrost opłat z tytułu odbioru odpadów, co w konsekwencji istotnie podnosiło koszt obciążeń dla mieszkańców, a także wysokość środków przeznaczonych przez gminę na ich realizację. Ponadto należało także uwzględnić znaczny wzrost tzw. opłaty marszałkowskiej wliczanej według ceny usług (100,00 zł). Szczególnie obciążenia te dotyczyły mieszkańców Gminy Widuchowa. Gmina Chojna, która wystąpiła ze Związku Gmin Dolna Odra, nadal naliczała opłaty za odbiór odpadów od liczby mieszkańców danej nieruchomości. Przy ustalonym ryczałcie zużycia wody na osobę – 3m³/1m-c zużycia wody. Ustalono, że w 2020 r. stawka proponowana przez Związek wynosiła 7,10 zł, a w 2021 miała wynosić 11,90 zł za 1m³ zużytej wody. Stanowiłyby to więc znaczne obciążenie dla mieszkańców obu Gmin.

Dowód: *Uchwała nr 10/2020 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 17 listopada 2020 r.*

Zamawiający, w związku z przeprowadzonym badaniem rynku na sesji Rady Miasta w dniu 26 listopada 2020 r. wykazał, że świadczenie usług gospodarowania odpadami przez Spółkę wewnętrzną będzie znacznie korzystniejsze niż udzielenie zamówienia podmiotom prywatnym i przeprowadzenie przetargu na podstawie ustawy Pzp.

Dowody:

1. *Link do sesji <http://www.youtube.com/watch?v=ZMtCZUHsAsO>*

Wszystkie te ustalenia stanowiły podstawę do rozważenia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i powierzenia świadczenia tych usług podmiotowi wewnętrznemu. Warto jednak zaznaczyć, że sytuacja gospodarcza gmin oraz wzajemne porozumienia jednostek samorządu terytorialnego mające na

celu przede wszystkim utrzymanie istniejących opłat lub nieznaczne tylko ich zwiększenie, spowodowały podjęcie decyzji o udzieleniu zamówienia podmiotowi wewnętrznemu jakim jest Spółka PUK w Chojnie Sp. z o.o., która na rok 2021 prognozowała jedynie nieznaczne podwyższenie opłat.

Decyzja Gminy Widuchowa o przystąpieniu do Spółki PUK w Chojnie Sp. z o.o. pozwoliła tej gminie na utrzymanie opłat w dotychczasowej wysokości lub jedynie na niewielki wzrost. Wszystkie te czynniki, a przede wszystkim aspekt społeczny i gospodarczy stanowią podstawę uzasadnienia zastosowania do udzielenia zamówienia trybu z wolnej ręki.

Zamawiający na potrzeby wyboru trybu udzielenia zamówienia sporządził opis potrzeb i wymagań zgodnie z obowiązującymi przepisami art. 83 ustawy Pzp.

Ustalenie potrzeb w zakresie świadczenia tych usług wymusza także ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, wprowadzając obowiązek zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców poprzez utrzymanie czystości i porządku, a także stworzenie warunków niezbędnych do utrzymania porządku jako zadania własnego gminy.

Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, m.in. poprzez:

1. tworzenie warunków do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewnienie wykonania tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych;
2. objęcie wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi;
3. zapewnienie selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmujących co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady;
4. tworzenie punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób umożliwiający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy;
5. prowadzenie działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi.

Podstawowym założeniem rozwoju gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi jest wprowadzenie rozwiązań mających na celu wzrost udziału odpadów segregowanych w stosunku do odpadów zmieszanych, poprzez rozwiązania oparte na zasadzie „wytwórca płaci”. Zgodnie z założeniami długoterminowymi gmina oczekuje opracowania i rozpoczęcia wdrożeń opartych na gospodarce obiegu zamkniętego. Docelowo system musi przełożyć się na obniżenie kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadów. Jednocześnie rozwiązania systemowe i technologiczne

mają wykorzystywać szerokorozumianą infrastrukturę gminną w zakresie zagospodarowania nie tylko odpadów komunalnych, ale również odpadów z oczyszczalni ścieków i odpadów z systemu energetyki ciepłej, takie też założenia zobowiązana będzie wykonać spółka PUK w Chojnie sp. z o. o..

Należy w tym miejscu podkreślić, że zapewnienie odbioru odpadów bezpośrednio z terenu nieruchomości, na której zostały wytworzone jest głównym obowiązkiem gminy, ze względu na jego wpływ na jakość życia oraz zdrowie mieszkańców. Obowiązkiem gminy jest bowiem:

1. zapewnienie selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmujące co najmniej takie odpady jak: papier i tektura; odpady opakowaniowe ze szkła bezbarwnego i kolorowego; metale, tworzywa sztuczne w tym opakowania oraz opakowania wielomateriałowe typu tetra pak oraz bioodpady. W związku z obowiązkiem selektywnej zbiórki odpadów komunalnych wszyscy mieszkańcy nieruchomości jednorodzinnych położonych na terenie gminy Chojna oraz gminy Widuchowa muszą zostać wyposażeni w worki do selektywnej zbiórki odpadów, z oznaczeniem frakcji odpadów, która powinna się w nich znajdować. Działania te mają na celu zapewnienie właściwego postępowania z odpadami przez mieszkańców;
2. zapewnienie należytej usługi związanej z odbiorem i transportem odpadów komunalnych oraz ich zagospodarowaniem ma wpływ na poprawę komfortu życia mieszkańców, a także wpływa pozytywnie na estetyczny wizerunek gmin. Odebranie każdej ilości odpadów wytworzonych przez mieszkańców ma wpływ na zminimalizowanie powstawania na terenie gmin tzw. „dzikich wysypisk”, co ma istotny wpływ na ochronę środowiska. Racjonalne postępowanie z odpadami poprzez ich odbiór wpływa na zniwelowanie zanieczyszczeń gleby, wód powierzchniowych i podziemnych, skażenia roślinności, zmniejszenie emisji gazów oraz pyłów do powietrza, a także namnażania się gryzoni oraz insektów, co wiąże się również z rozprzestrzenianiem się różnego rodzaju chorób oraz epidemii;
3. zapewnienie racjonalnego postępowania z odpadami, które stanowią cenny surowiec, możliwy do ponownego wykorzystania. Gmina dąży do skutecznej kontroli segregacji odpadów „u źródła” dzięki czemu wzrośnie stopień recyklingu odpadów oraz poddania ich ponownemu użyciu;
4. w związku z zauważalnym wzrostem ilości odpadów, które wytwarzane są na terenach nieruchomości - niezbędnym jest zadbanie o ich należyty odbiór, celem zapobiegania rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń. Zaleganie nieodebranych odpadów, a także odpadów które znajdują się na „dzikich wysypiskach” jest szczególnie niebezpieczne zarówno dla ludzi jak i dla zwierząt, odpady wydzielają wiele toksycznych substancji, które mają negatywny wpływ na środowisko, a także przyczyniają się do pogłębiania zmian klimatu. Ważną kwestią jest również odór, który nasila się wraz ze wzrostem temperatury. Wszystkie te czynniki wpływają negatywnie na życie mieszkańców. Ważnym kwestią jest również odbiór odpadów terminowo i bez zakłóceń, dzięki powierzeniu wykonywania usługi związanej z odbiorem

i transportem odpadów komunalnych powstających na terenach zamieszkałych lokalnej spółce gminnej, Spółka zapewni należyty odbiór odpadów powstających na terenach nieruchomości. albowiem zna dokładnie teren gmin, które obsługuje, w związku z czym jest w stanie zapewnić odbiór odpadów z każdej nieruchomości;

5. zapewnienie odbioru odpadów wielkogabarytowych z terenu nieruchomości, na której powstały, gwarantuje mieszkańcom bezproblemowe pozbycie się niepotrzebnych odpadów, które często wywożone są w niedozwolone miejsca np. lasy;
6. aby zaspokoić potrzeby mieszkańców - spółka zapewnia przyjmowanie odpadów w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych. Do PSZOK-u mieszkańcy mogą przywieźć bezpłatnie odpady wytworzone w swoich gospodarstwach domowych. Prowadzenie PSZOK-u jest zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminie jednym z obowiązkowych zadań własnych gminy. Z roku na rok ilość odpadów przywiezionych do Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych wzrasta co świadczy o zwiększonej świadomości mieszkańców w zakresie postępowania z odpadami. Spółka wewnętrzna zobowiązana jest do prowadzenia PSZOK.

Powyższe czynniki stanowią główne zadania, które służą zaspokajaniu potrzeb mieszkańców w zakresie zapewnienia utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości zamieszkałych, które przyczynią się do osiągnięcia zamierzonych celów. Uznano więc, że podmiot wewnętrzny nadzorowany i kontrolowany przez Zmawiającego gwarantuje:

1. zapewnienie przez należytego odbioru odpadów i osiągnięcie ustawowego celu, którym jest osiągnięcie wymaganych poziomów:
 - a) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, tworzyw sztucznych i szkła,
 - b) recyklingu, przygotowania do ponownego użycia, odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne,
 - c) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.
2. wprowadzenie gospodarki o obiegu zamkniętym tak, aby zmniejszyć ilość wytwarzanych odpadów i w pełni wykorzystać zasoby, co wiąże się z mniejszymi kosztami ponoszonymi na gospodarkę odpadami komunalnymi;
3. zwiększenie świadomości mieszkańców odnośnie ekologii, postępowania z odpadami komunalnymi oraz ich wpływu na ochronę środowiska, co ma wpływ na poprawę komfortu życia mieszkańców.

Biorąc pod uwagę potrzeby w tym zakresie Zamawiający rozważał również powierzenie zamówienia innym podmiotom, jednak możliwość wykonania zamówienia siłami własnymi, mając na uwadze wiele

aspektów skłoniła go do podjęcia decyzji o negocjacji umowy ze spółką wewnętrzną, którą może w pełni kontrolować.

To właśnie ta spółka wewnętrzna zobowiązana będzie w ramach świadczonych usług m. in. do odbioru odpadów z terenów cmentarzy, które to odpady powstają nieregularnie, sezonowo. Jednakże wyłączone one zostały z gminnego systemu od dnia 01 stycznia 2018 r., ale jednocześnie nie zwolniło to gminy od ich odbioru. Mając na uwadze, że jest to obowiązek własny gminy nałożony ustawą pozwoli to na kompleksowe rozwiązanie tego zadania.

W tym miejscu należy wskazać, że gdyby postępowanie prowadzone było w trybie negocjacji bez ogłoszenia, o którym mowa w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp lub w trybie zamówienia z wolnej ręki, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to koniecznym byłoby określenie zasobów własnych

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie sp. z o. o., zdaniem Zamawiających jest zdolne do wykonania zamówienia, albowiem jest podmiotem zależnym i posiada zezwolenie na zbieranie i transport odpadów. Posiada bazę magazynowo – transportową w odległości nie większej niż 60 km od granicy gminy Widuchowa. Ponadto Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o. o. w Chojnie dysponuje odpowiednią flotą specjalistycznych pojazdów, które wyposażone są w system monitoringu, a także dostosowane są do wymagań wynikających z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Spółka posiada także kapitał ludzki, który jest wystarczający do wykonywania usługi w zakresie odbioru odpadów komunalnych jak i innych usług związanych z gospodarką komunalną. W związku z posiadaniem udziałów w Spółce, Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Chojnie, Gmina Chojna oraz Gmina Widuchowa mają możliwość skorzystania z udzielenia zamówienia z wolnej ręki, zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy PZP, na podstawie, którego powierzają swojej Spółce wykonanie zadania własnego, którym jest utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy. Zakres tego zamówienia wchodzi świadczenie usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gmin oraz zagospodarowanie tych odpadów.

Nawiązanie współpracy między Gminami w zakresie powyższego zadania ma wpływ na poprawę efektywności działania Spółki związanego ze zwiększeniem zakresu zarówno terytorialnego jak i nakładowego, co wiąże się z większymi możliwościami współpracy w zakresie wdrażania innowacyjnych rozwiązań, mających wpływ na poprawę gospodarki odpadami komunalnymi w obu gminach. Świadczenie usługi przez podmiot własny ma także pozytywny wpływ na jakość świadczonych usług, poprzez chęć podejmowania działań na rzecz społeczności lokalnej oraz poprawy komfortu życia mieszkańców, a także wizerunku estetycznego gmin, co powoduje skuteczny nadzór zamawiającego nad realizacją zadań. Posiadanie przez Spółkę odpowiednich zasobów niezbędnych do

świadczenia usługi ma wpływ na zmniejszenie kosztów realizacji zadania, a także zwiększa dążenie do obniżenia opłat ponoszonych przez mieszkańców z uwagi na brak udziału podmiotu komercyjnego nastawionego na zysk w wykonywaniu zadania.

Przy powierzeniu wykonywania zadania podmiotowi własnemu gminy mają większy wpływ na kształtowanie się cen związanych z rosnącymi kosztami obsługi systemu.

Biorąc pod uwagę wszystkie te czynniki uznano, że nie musi się poszukiwać alternatywnego sposobu zaspokojenia powyższej potrzeby, którą można zaspokoić przy wykorzystaniu zasobów własnych, poprzez skorzystanie z udzielenia zamówienia z wolnej ręki zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 13 Pzp, na podstawie którego zadanie związane z odbiorem, transportem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych zostanie powierzone Spółce gminnej.

Wybór trybu udzielenia zamówienia

Zamówienie z wolnej ręki poprzedziła analiza możliwości uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych (w nawiązaniu do art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych).

1. Aspekty społeczne

Określenie efektu społecznego jaki jest możliwy do osiągnięcia w ramach danego zamówienia ustalono mając na uwadze, że Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie posiada odpowiedni sprzęt oraz pojazdy niezbędne do wykonywania danego zamówienia, co zapewni możliwość sprawnego oraz terminowego odbioru odpadów komunalnych. Ponadto zapewnienie kadry pracowniczej, zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, wykonującej czynności związane z realizacją zamówienia m.in. kierowca, osoba wykonująca czynności przy przyjęciu odpadów (ładowacz) oraz pracownika przy obsłudze i prowadzeniu PSZOK posiadających umiejętności oraz kwalifikacje niezbędne do wykonywania usługi wpływają na jakość świadczonych usług oraz wpływają na zwiększenie stabilności w realizacji zamówienia. Powoduje to także możliwość stałej kontroli nad wykonywaniem zadania, zwiększenie efektywności m.in. ekonomicznej, która zakłada doskonalenie aspektów odnoszących się do funkcjonowania przedsiębiorstwa związanego z kadrą pracowniczą, sprzętem oraz procesami związanymi z polepszeniem jakości wykonywanych usług oraz wykorzystania zasobów własnych w celu uzyskania najkorzystniejszych efektów z tytułu ponoszonych nakładów, m.in. poprzez dążenie do wprowadzenia prostych i przejrzystych zasad związanych z segregacją odpadów oraz do wprowadzenia rozwiązań ułatwiających mieszkańcom prawidłową segregację odpadów, objęcie wszystkich mieszkańców zorganizowanym systemem odbioru odpadów komunalnych, a także zapewnienie odbierania wszystkich rodzajów odpadów komunalnych wytworzonych w gospodarstwach domowych. Ponadto podmiot świadczący usługę musi podjąć kroki mające na celu rozwój oraz usprawnienie swojej działalności poprzez wprowadzenie działań mających na celu zwiększenie zakresu

świadczonej usług, usprawnienie procesu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych poprzez wdrożenie systemu kontroli segregacji odpadów „u źródła”, pozyskanie nowych klientów na wielu płaszczyznach, nawiązanie współpracy w celu wprowadzenia innowacyjnych rozwiązań oraz wprowadzenie systemów informatycznych dzięki, którym mieszkańcy będą mieć dostęp do pozyskania informacji odnośnie świadczonej usług

Czynniki te mają wpływ na efektywność wykonywania usługi, co w obecnej ustawie jest jednym z ważniejszych kryteriów oceny. Wpływa na poprawę komfortu życia mieszkańców oraz na wizerunek estetyczny gmin. Kontrola i nadzór Zamawiającego w tym zakresie a także możliwość wpływania na cele strategiczne i wszystkie ważne decyzje gwarantuje właśnie efektywność i rzetelność wykonania zamówienia. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że nie chodzi o kontrolę identyczną, ale opowiadającą tej sprawowanej przed własnymi jednostkami. Poza tym wpływ na działalność takiej osoby prawnej nie musi dotyczyć każdego przejawu jej aktywności gospodarczej.

2. Aspekty środowiskowe

Spółka PUK jako podmiot wykonujący wskazaną usługę w ramach danego zamówienia powinien stosować materiały oraz technologie, które są przyjazne środowisku oraz nie zagrażają życiu oraz zdrowiu ludzi i zwierząt. Przy wykonywaniu usługi wykonawca jest zobowiązany do ograniczenia ilości odpadów w związku z realizacją zamówienia. Zapewnienie edukacji ekologicznej oraz sprawnego funkcjonowania systemu selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych ma wpływ na zwiększenie świadomości mieszkańców w zakresie postępowania z odpadami komunalnymi oraz ich wpływu na otaczające środowisko. Poprawa środowiska naturalnego, zmniejszenie ilości wytwarzanych odpadów, zminimalizowanie powstawania na terenie Gmin tzw. „dzikich wysypisk”, zniwelowanie zanieczyszczeń gleby, wód powierzchniowych i podziemnych, zmniejszenie emisji gazów oraz pyłów do powietrza, zmniejszenie namnażania się gryzoni oraz insektów oraz zapobieganie rozprzestrzeniania się różnego rodzaju chorób oraz epidemii to kolejny konieczny do rozliczenia aspekt nadzoru nad Spółką. Zdaniem zamawiającego Spółka zobowiązana jest do wprowadzenia prostych rozwiązań, które ułatwią mieszkańcom prawidłową segregację odpadów, m.in. szerzenie edukacji ekologicznej wśród mieszkańców- kolportaż ulotek, organizowanie prelekcji, szkoleń oraz wprowadzenie systemu informatycznego, który ułatwi mieszkańcom uzyskiwanie niezbędnych informacji odnośnie świadczonej usług, co dla podmiotu zewnętrznego stanowiłoby dodatkowe obciążenie i generowałoby dodatkowy wzrost kosztów.

3. Aspekty innowacyjne

Wpływ na cele strategiczne i funkcjonowanie spółki a także kontrola nad Spółką pozwala na szybsze wprowadzenie innowacyjnych rozwiązań w dziedzinie odbioru i zagospodarowania odpadów, które będą dążyć do zapobiegania wzrostu ilości wytwarzanych odpadów oraz szerzenia właściwej segregacji odpadów. Sytuacja ta wiązać się będzie z obniżeniem kosztów zagospodarowania odpadów komunalnych oraz wprowadzeniem gospodarki o obiegu zamkniętym.

Wdrażanie nowych technologii będzie usprawniać odbiór odpadów, dostęp mieszkańców do świadczonych usług oraz zapewniać wykorzystanie materiałów przyjaznych środowisku. Są to działania strategiczne, które spółka zobowiązana będzie realizować pod nadzorem Zamawiającego. Poszukanie rozwiązań technologicznych oraz współpracy dzięki, którym będzie możliwe wdrożenie innowacyjnych systemów świadczenia usługi związane jest także ze znajomością potrzeb mieszkańców i środowiska w którym spółka działa od wielu lat.

Oczywiście powierzając wykonanie zamówienia podmiotowi wewnętrznemu nie sposób nie ocenić ryzyka w tym zakresie. Przede wszystkim dotyczy to możliwości wystąpienia takich okoliczności jak m.in. brak potencjału kadrowego oraz brak możliwości dostosowania posiadanych zasobów do zmieniających się przepisów prawnych w zakresie świadczonej usługi, co może wiązać się z brakiem osiągnięcia zamierzonych celów. Analiza potrzeb i wymagań pozwoliła Zamawiającemu na określenie głównego przedmiotu zamówienia w ramach wybranego sposobu zaspokojenia potrzeby zamawiającego stosownie do dyspozycji art. 214 ust. 9 ustawy Pzp.

Głównym przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych, powstających na terenach zamieszkałych gminy Chojna i gminy Widuchowa oraz zagospodarowanie tych odpadów w latach 2021 i 2022, w zakres której wchodzi:

1. odbiór odpadów komunalnych – zmieszanych, powstających na nieruchomościach zamieszkałych z zachowaniem poniższych warunków:
 - a) odpady będą odbierane z pojemników, które stanowią własność właścicieli nieruchomości, a w przypadku wypełnienia odpadami całych pojemników z worków wystawionych przez mieszkańców,
 - b) odbiór odpadów z nieruchomości wielorodzinnych w Gminie Chojna będzie wykonywany dwa razy w tygodniu, a z pozostałych nieruchomości raz na dwa tygodnie,
 - c) odbiór odpadów z nieruchomości wielorodzinnych w Gminie Widuchowa będzie wykonywany raz w tygodniu, a z pozostałych nieruchomości raz na dwa tygodnie,
 - d) odbiór odpadów wykonywany będzie według harmonogramu, który przedstawi Zleceniobiorca,
 - e) zleceniobiorca zobowiązany jest każdorazowo do uporządkowania terenu zanieczyszczonego odpadami rozsypanymi w trakcie odbioru odpadów;
2. odbiór odpadów wielkogabarytowych, powstających na nieruchomościach zamieszkałych z zachowaniem poniższych warunków:
 - a) odpady wielkogabarytowe odbierane będą dwa razy w roku,
 - b) odbiór odpadów wielkogabarytowych wykonywany będzie według harmonogramu, który przedstawi Zleceniobiorca,

- c) Zleceniobiorca jest zobowiązany odebrać odpady wielkogabarytowe, które zostaną wystawione przez mieszkańców przed posesją lub w przypadku zabudowy wielorodzinnej przy wiatach śmietnikowych lub pojemnikach;
3. odbiór odpadów selektywnie zebranych, powstających na nieruchomościach zamieszkałych:
- a) papieru i tektury; odpadów opakowaniowych ze szkła bezbarwnego i kolorowego; metalu, tworzyw sztucznych w tym opakowania oraz opakowania wielomateriałowe typu tetra pak; z zachowaniem poniższych warunków:
- przy zabudowie jednorodzinnej, odpady selektywnie zebrane będą odbierane z worków dostarczonych przez Zleceniobiorcę z częstotliwością odbioru, co drugi tydzień,
 - przy zabudowie wielorodzinnej na terenie Gminy Chojna, odpady selektywnie zebrane będą odbierane z pojemników 1100l, które stanowią własność właścicieli nieruchomości z częstotliwością odbioru, co drugi tydzień,
 - przy zabudowie wielorodzinnej na terenie Gminy Widuchowa, odpady selektywnie zebrane będą odbierane z pojemników 1100l, które stanowią własność właścicieli nieruchomości z częstotliwością odbioru, co drugi tydzień,
 - odbiór odpadów selektywnie zebranych w workach wykonywany będzie według harmonogramu, który przedstawi Zleceniobiorca;
- b) odbiór bioodpadów, powstających na nieruchomościach zamieszkałych z zachowaniem poniższych warunków:
- przy zabudowie jednorodzinnej, bioodpady będą odbierane z worków dostarczonych przez Zleceniobiorcę z częstotliwością co drugi tydzień,
 - przy zabudowie wielorodzinnej na terenie Gminy Chojna, bioodpady będą odbierane z pojemników 240 l lub 1100 l dostarczonych przez Zleceniobiorcę z częstotliwością - w okresie od kwietnia do października - raz w tygodniu. W pozostałych okresach raz na dwa tygodnie,
 - przy zabudowie wielorodzinnej na terenie Gminy Widuchowa, bioodpady będą odbierane z pojemników 240 l lub 1100l, które stanowią własność właścicieli nieruchomości z częstotliwością - w okresie od kwietnia do października - raz w tygodniu. W pozostałych okresach raz na dwa tygodnie,
 - odbiór odpadów wykonywany będzie według harmonogramu, który przedstawi Zleceniobiorca;
4. odbiór przeterminowanych leków i opakowań po lekach pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Chojna dostarczonych do punktów aptecznych położonych na terenie Gminy Chojna, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami. Zleceniobiorca jest zobowiązany do dostarczenia do wskazanych aptek pojemników, w których będą gromadzone odpady;

5. odbiór przeterminowanych leków i opakowań po lekach pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Widuchowa dostarczonych do punktów aptecznych położonych na terenie Gminy Widuchowa, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami. Zleceniobiorca jest zobowiązany do dostarczenia do wskazanych aptek pojemników, w których będą gromadzone odpady;
6. zorganizowanie i prowadzenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) obejmujące:
 - a) prowadzenie PSZOK na terenie Gminy Chojna na działce nr 6/2 położonej w obrębie geodezyjnym Kaliska, stanowiącej własność Gminy Chojna,
 - b) prowadzenie pełnej ewidencji jakościowej i ilościowej przyjmowanych odpadów od mieszkańców Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa;
7. przyjmowanie w PSZOK następujących frakcji odpadów:
 - a) papier i tektura, czasopisma, gazety i opakowania z papieru i tektury,
 - b) odpady opakowaniowe ze szkła bezbarwnego i kolorowego,
 - c) metal, tworzywa sztuczne w tym opakowania oraz opakowania wielomateriałowe typu tetra pak,
 - d) bioodpady,
 - e) meble i inne odpady wielkogabarytowe,
 - f) przeterminowane leki i opakowania po lekach,
 - g) odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igły i strzykawki,
 - h) chemikalia i opakowania po chemikaliach w tym farby, rozpuszczalniki, oleje odpadowe,
 - i) zużyte baterie i akumulatory, sprzęt elektryczny i elektroniczny,
 - j) wszystkiego rodzaju lampy żarowe, halogenowe, świetlówki,
 - k) zużyte opony z wyłączeniem opon rolniczych oraz opon pochodzących z pojazdów powyżej 3,5 t,
 - l) odpady budowlane i rozbiórkowe,
 - m) odpady tekstyliów i odzieży,
8. utrzymanie czystości i porządku na terenie PSZOK. Selektywnie zebrane odpady winny być na bieżąco przekazywane do instalacji odzysku;
9. zapewnienie funkcjonowania PSZOK przez cały okres obowiązywania umowy w dni robocze od poniedziałku do piątku od godziny 7.00 do 15.00 oraz w sobotę od godziny 10.00 do 15.00;
10. prowadzenie edukacji ekologicznej na terenie gminy Chojna oraz gminy Widuchowa, obejmującej poniższe działania:
 - a) przygotowanie i rozdysponowanie wśród właścicieli nieruchomości jednorodzinnych i wielorodzinnych ulotek informujących o zasadach segregacji odpadów komunalnych,

mających na celu kształtowanie pozytywnej postawy wobec środowiska naturalnego, promowanie segregacji odpadów, uświadomienie mieszkańcom problemu nadmiernego wytwarzania odpadów, w tym odpadów problemowych i niebezpiecznych. Zleceniobiorca uzgodni treść ulotek ze Zleceniodawcą. Ulotki muszą zawierać treści:

- informujące o rodzajach odpadów,
- sposobie prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów (jakie frakcje odpadów trafiają do danych pojemników,
- informacje dotyczące rodzajów odpadów, których nie należy wrzucać do pojemników na zmieszane odpady komunalne (np. odpady niebezpieczne, poprodukcyjne itp.),
- informacje odnośnie działania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.

Zleceniobiorca przygotowuje i rozdysponuje ulotki w następujących formach:

- dla zabudowy wielorodzinnej - dla każdego lokalu mieszkalnego poprzez dostarczenie ich do skrzynek pocztowych,
 - dla zabudowy jednorodzinnej – dla każdego właściciela nieruchomości poprzez dostarczenie ich do skrzynek pocztowych (w przypadku braku skrzynki pocztowej poprzez umieszczenie jej w miejscu widocznym na terenie nieruchomości np. w bramie lub płocie),
 - dla Zleceniodawcy w ilości 1000 szt., dla każdej z Gmin.
- b) przygotowanie i rozdysponowanie pakietów ekologicznych dla dzieci z przedszkoli oraz klas 1-3. W skład pakietu będą wchodziły materiały promujące prawidłowy sposób postępowania z odpadami (kolorowanki, książeczki edukacyjne, gry planszowe). Materiały powinny zawierać przesłanki, które będą kształtować wrażliwość ekologiczną związaną z właściwym postępowaniem z odpadami komunalnymi oraz z zachowaniem ładu i porządku w najbliższym otoczeniu. Projekty graficzne materiałów Zleceniobiorca uzgodni ze Zleceniodawcą. Zleceniobiorca będzie zobowiązany do dostarczenia materiałów do placówek wskazanych przez Zleceniodawcę;
- c) przeprowadzenie akcji promujących selektywną zbiórkę odpadów komunalnych w placówkach oświatowych zlokalizowanych na terenie gminy Chojna oraz gminy Widuchowa. Akcje promujące selektywną zbiórkę odpadów komunalnych mają zostać wykonane w dni nauki szkolnej, w terminach uzgodnionych z dyrekcjami szkół. Zleceniobiorca prowadzi akcję w każdej placówce raz w roku, czas trwania-1 godzina lekcyjna. Akcja może przybrać formę np. pogadanki, konkursów plastycznych, konkursów wiedzy o segregacji odpadów, wycieczki. Zleceniobiorca jest zobowiązany przygotować

dla uczestników materiały promujące selektywną zbiórkę odpadów dostosowane do odpowiedniej grupy odbiorców

- d) prowadzenie raz w roku akcji promującej selektywną zbiórkę odpadów komunalnych wśród mieszkańców Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa. Zorganizowanie spotkań, prelekcji, szkoleń na temat gospodarki odpadami komunalnymi. Akcje będą odbywać się na terenie miasta oraz terenach wiejskich (w świetlicach wiejskich bądź innych miejscach udostępnionych przez Sołtysów). Zleceniobiorca jest zobowiązany przygotować dla uczestników materiały promujące selektywną zbiórkę odpadów komunalnych. Terminarz spotkań będzie udostępniony na stronie internetowej Zleceniobiorcy,
- e) prowadzenie akcji promujących segregację odpadów komunalnych podczas imprez kulturalnych organizowanych na terenie gminy Chojna oraz gminy Widuchowa poprzez dostarczenie gadżetów związanych z selektywną zbiórką odpadów komunalnych,
- f) przygotowanie filmu edukacyjnego dotyczącego funkcjonowania Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, który będzie zamieszczony na stronach Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa oraz na ekranach LED należących do Urzędu Miejskiego w Chojnie,
- g) Zleceniobiorca zobowiązany jest do współpracy z placówkami oświatowymi podczas organizowanych akcji ekologicznych np.: „Dzień Ziemi”, „Sprzątanie Świata”, w tym dostarczenie worków na odpady do placówek, w których będzie organizowana akcja oraz odbiór zapelnionych worków,
- h) Zleceniobiorca zobowiązany jest do zakupu zestawów kolorowych pojemników przeznaczonych do wewnętrznej segregacji odpadów komunalnych - dla placówek oświatowych, celem kształtowania właściwej postawy, wśród najmłodszych mieszkańców Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa, sprzyjającej trosce o środowisko, a w szczególności segregacji odpadów komunalnych;
- i) prowadzenie edukacji ekologicznej na stronie internetowej Zleceniobiorcy poprzez:
- umieszczenie na stronie internetowej Zleceniobiorcy „Wyszukiwarki odpadów”, która ułatwi mieszkańcom pozbywania się poszczególnych odpadów. Wyszukiwarka będzie wskazywać do którego pojemnika/worka należy wrzucić dany odpad. Katalog odpadów powinien zawierać wszystkie występujące rodzaje odpadów w gospodarstwie domowym oraz być uzupełniany na zgłoszenie Zleceniodawcy,
 - umieszczenie na stronie internetowej zasad prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów (jakie frakcje odpadów trafiają do danych pojemników/worków,
 - umieszczenie na stronie internetowej informacji o odpadach niebezpiecznych i sposobach postępowania z nimi,
 - umieszczenie na stronie internetowej informacji odnośnie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, w tym odnośnie przyjmowanych w nim odpadów,

- umieszczenie na stronie internetowej informacji na temat tego jak można zmniejszyć ilość wytwarzanych odpadów, a adres strony internetowej powinien być umieszczony na każdym harmonogramie odbioru odpadów komunalnych,
- j) Zleceniobiorca jest zobowiązany do przekazania Zleceniodawcy przygotowanych przez siebie materiałów, w celu udostępnienia ich na portalach społecznościowych należących do Gminy Chojna oraz do Gminy Widuchowa.

Dodatkowym przedmiotem zamówienia jest wykonanie na rzecz Gminy Widuchowa oraz Gminy Chojna zagospodarowania, odebranych przez Zleceniobiorcę odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych z terenu Gminy Chojna oraz Gminy Widuchowa w instalacji komunalnej wskazanej przez Zleceniobiorcę. W tym zakresie Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy z wybranym w postępowaniu podwykonawcą.

Na potrzeby prawidłowego świadczenia usługi Zleceniobiorca powinien przeprowadzać kontrolę segregacji odpadów, każdorazowo podczas odbioru odpadów z worków oraz pojemników, znajdujących się przy nieruchomości. W przypadku stwierdzenia, przez Zleceniobiorcę, że właściciel nieruchomości nie wypełnia obowiązku selektywnego zbierania odpadów, Zleceniobiorca postępuje zgodnie z poniższym:

1. jeśli właściciel po raz pierwszy nie wypełnia obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, Zleceniobiorca pozostawia odpady oraz przykleja na pojemniku/worku „żółtą naklejkę ostrzegawczą”. Wydruk naklejek ostrzegawczych leży po stronie Zleceniobiorcy. Zleceniobiorca informuje Gminę Chojna oraz Gminę Widuchowa o każdym przypadku pozostawienia na nieruchomości „żółtej naklejki ostrzegawczej”;
2. przypadku ponownego stwierdzenia przez Zleceniobiorcę na terenie danej nieruchomości nieprawidłowej segregacji odpadów, Zleceniobiorca pozostawia „czerwoną naklejkę ostrzegawczą” podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym odpowiednio Gminę Chojna lub Gminę Widuchowa oraz właściciela nieruchomości. Wydruk naklejek ostrzegawczych leży po stronie Zleceniobiorcy. Zleceniobiorca informuje Gminę Chojna oraz Gminę Widuchowa o każdym przypadku pozostawienia na nieruchomości „czerwonej naklejki ostrzegawczej”.

Zleceniobiorca wyposaży nieruchomości położone na terenie Gminy Chojna i Gminy Widuchowa w worki do selektywnego gromadzenia odpadów - papier, szkło, metale i tworzywa sztuczne, bioodpady. Worki muszą być dostarczane w sposób ciągły i w ilościach niezbędnych do właściwej zbiórki odpadów między kolejnymi odbiorami z nieruchomości.

Zleceniobiorca zobowiązany jest do odbierania w tym transportu odpadów w sposób nie zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, zapewniający utrzymanie odpowiedniego standardu sanitarnego poprzez zapobieganie wysypywaniu się odpadów z pojemników, worków oraz pojazdów podczas dokonywania odbioru. Po opróżnieniu pojemników, Zleceniobiorca pozostawia je w miejscu, z którego dokonał

odbioru. Przy wykonywaniu usługi Zleceniobiorca jest zobowiązany do przestrzegania standardów i wymogów określonych w obowiązujących przepisach, w tym w szczególności w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 ze zm.).

Zleceniobiorca zobowiązany jest umożliwić właścicielom nieruchomości zakup, wydzierżawienie lub inną formę udostępnienia pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny.

Wszystkie te wymagania zostały zwarte w projekcie umowy.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu braku informacji dotyczącej uzasadnienia trybu wyboru udzielenia zamówienia przez niewyczerpujące uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego w informacji o zamiarze zawarcia umowy, Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego. W ogłoszeniu zamieszczono faktyczne i prawne uzasadnienie wyboru trybu postępowania wskazując jednocześnie dowody potwierdzające ten wybór. Zdaniem Zamawiającego podał on w treści ogłoszenia uzasadnienie zgodnie z przepisami ustawy Pzp, tymczasem w odwołaniu nie odniesiono się do obszernej części wstępnej uzasadnienia zawartego w ramach informacji o zamiarze zawarcia umowy zamieszczonej na BIP Zamawiającego, w tym następującego jego fragmentu:

2. Uzasadnienie wyboru trybu

A. Zamawiający Gmina Chojna wspólnie z innym zamawiającym – Gminą Widuchowa, o których mowa w art. 4 pkt 1 pzp i art. 5 ust. 1 pkt 1, sprawuje nad spółką komunalną PUK w Chojnie Sp. z o.o. prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, ponieważ spełnione są łącznie następujące warunki, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 pzp, tj.:

1) W skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego:

- a) Organem decyzyjnym Wykonawcy jest jednoosobowy Zarząd;
- b) Skład zarządu został zatwierdzony jednogłośnie, jako reprezentant obu wspólników, uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (dalej: NZW) z 31 grudnia 2020r.;
- c) Zarząd został powołany uchwałą Rady Nadzorczej z dnia 31 grudnia 2020r., zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej oraz § 14 ust. 2 umowy spółki;
- d) Zarząd może zostać odwołany w każdej chwili z ważnych powodów, zgodnie z § 14 ust. 5 umowy spółki;
- e) Zarząd zobowiązany jest do uzyskania zgody Zgromadzenia Wspólników nie tylko do podejmowania czynności strategicznych spółki, ale innych, szczegółowo określonych

- w Regulaminie zarządu, zatwierdzonym przez Radę Nadzorczą, Regulaminie Rady Nadzorczej;
- f) Członkowie Rady Nadzorczej są powołani przez dwóch wspólników na podstawie uchwały NZW z 18 grudnia 2020r. , zgodnie z ksh oraz § 19 ust. 3 umowy spółki;
 - g) Przewodniczący Rady Nadzorczej jest przedstawicielem dwóch wspólników;
 - h) Rada Nadzorcza ma rozszerzone kompetencje, określone w § 21 umowy spółki oraz w Regulaminie zarządu i Regulaminie Rady Nadzorczej, zatwierdzonym przez Zgromadzenie Wspólników;
 - i) Reprezentantem Zamawiającego w Zgromadzeniu Wspólników jest Burmistrz Gminy Chojna oraz Wójt Gminy Widuchowa;

2) uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,

- 1) Zgodnie z umową spółki (dokumenty organizacyjne są jawne, znajdują się w KRS) Wspólnicy wspólnie mają szereg uprawnień, pozwalających wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej;
- 2) Kompetencje Zgromadzenia Wspólników określone są § 24 umowy spółki;
- 3) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. zatwierdziło czynności zarządu, które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników;
- 4) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. określiło zasady powoływania i odwoływania członków organu nadzorczego spółki - Rady Nadzorczej;
- 5) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. określiło zasady powoływania i odwoływania członków organu wykonawczego spółki - zarządu;
- 6) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. określiło zasady wynagradzania członków zarządu i Rady Nadzorczej;
- 7) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. określiło zasady wzajemnej współpracy wspólników i wykonywania praw udziałowych;
- 8) NZW uchwałą z dnia 31 grudnia 2020r. zatwierdziło uchwały Rady Nadzorczej w sprawie wyboru zarządu;
- 9) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. zatwierdziło Regulaminy dwóch pozostałych organów spółki;
- 10) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. zatwierdziło zasady kontroli spółki przez Radę Nadzorczą, w skład której wchodzi przedstawiciel wspólników;
- 11) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. ustaliło wytyczne m.in., iż cele strategiczne spółki będą opierały się na zadaniach wykonywanych jako zadania własne wspólników z istotnym wyłączeniem usługi na rzecz podmiotów prywatnych, celem nieprzekroczenia 90% przychodów spółki;

- 12) NZW uchwałą z dnia 18 grudnia 2020r. określiło sposób wykonywania kontroli nad działalnością zarządu;
- 13) Zgodnie z §5 Regulaminu zarządu, zatwierdzonego przez Radę Nadzorczą:
1. Zarząd zobowiązuje się do stałego kontaktu z Zgromadzeniem Wspólników na bieżąco informując o podejmowanych czynnościach w Spółce mających wpływ na cele strategiczne i zarządcze w Spółce, tj. poza sprawami wymienionymi w ust. 2, do:
 - 1) składania sprawozdań, wniosków i innych spraw przedkładanych Radzie Nadzorczej i Zgromadzeniu Wspólników;
 - 2) rocznych i wieloletnich planów działania i rozwoju Spółki, w tym, z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy;
 - 3) awansów, rozdziałów środków płacowych, świadczeń socjalnych i nagród;
 - 4) strategii współpracy ze związkami zawodowymi, organizacjami państwowymi i samorządowymi.
 2. Zarząd podejmuje czynności dopiero po zatwierdzeniu odpowiednio przez Radę Nadzorczą lub Zgromadzenie Wspólników, lub oba te organy, w przypadku zamiaru dokonania:
 - 1) inwestycji, zaciągania kredytów i udzielanie gwarancji i poręczeń, jeżeli suma obciążeń przekracza 100 000 złotych;
 - 2) zatwierdzania bądź odstępowania od umów zawartych w imieniu Spółki w zakresie ustalenia czasu trwania tych umów, ich wartości oraz pracowników Spółki upoważnionych do ich zawierania;
 - 3) innych istotnych spraw dotyczących działań Spółki,
 3. Podjęcie czynności, wymienionej w ust. 2 bez zgody Rady Nadzorczej lub Zgromadzenia Wspólników skutkuje poza odpowiedzialnością odszkodowawczą możliwością natychmiastowego odwołania członka zarządu z pełnionej funkcji szczegółowo został określony przedmiot działalności spółki, postanowiono, że w skład władz spółki, wchodzi Zgromadzenie Wspólników;
- 3) kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę – w interesie spółki jest uzyskiwanie wynagrodzenia z zamówień udzielanych przez wspólników**

B) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających – co potwierdza prognoza handlowa, stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa w zastrzeżonej części oraz wskaźniki na dzień ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia.

Przeprowadzone analizy wykazały, że zarówno w przypadku dotychczas prowadzonej działalności, jak i opracowanych trzyletnich prognoz handlowych na lata 2021-2023 ponad 90% działalności Spółki

stanowić będzie działalność jej powierzona. Według opracowanych prognoz, wskaźnik udziału zadań powierzonych przez Gminę Chojna i Gminę Widuchowa Spółce wynosić będzie odpowiednio:

- 90,09% w 2021 r.,
- 90,11% w 2022 r.,
- 95,48 % w 2023 r.

C) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego

– ponieważ 100% udziałów w Spółce należy do ww. jednostek samorządu terytorialnego. Zarząd zobowiązuje się do stałego kontaktu z Zgromadzeniem Wspólników na bieżąco informując o podejmowanych czynnościach w Spółce mających wpływ na cele strategiczne i zarządcze w Spółce, tj. poza sprawami wymienionymi w ust. 2, do:

1. składania sprawozdań, wniosków i innych spraw przedkładanych Radzie Nadzorczej i Zgromadzeniu Wspólników;
2. rocznych i wieloletnich planów działania i rozwoju Spółki, w tym, z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy;
3. awansów, rozdziałów środków płacowych, świadczeń socjalnych i nagród;
4. strategii współpracy ze związkami zawodowymi, organizacjami państwowymi i samorządowymi.
5. Zarząd podejmuje czynności dopiero po zatwierdzeniu odpowiednio przez Radę Nadzorczą lub Zgromadzenie Wspólników, lub oba te organy, w przypadku zamiaru dokonania inwestycji, zaciągania kredytów i udzielanie gwarancji i poręczeń, jeżeli suma obciążeń przekracza 100.000,00 złotych.

Zdaniem Zamawiającego wykazał on w ogłoszeniu w sposób wyczerpujący spełnienie przesłanek formalnych i prawnych dla udzielenia tego zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Zdaniem Zamawiającego dokumenty i materiał dowodowy wskazują, że uzasadnienie trybu postępowania o udzielenia zamówienia było Odwołującemu wiadome. Wszelkie bowiem informacje ukazywały się na stronie internetowej (BIP) Zamawiającego, w tym również informacje dotyczące dokumentów uzasadniających spełnienie przesłanek do udzielenia zamówienia. Zamawiający więc działał z należytą starannością w celu wykazania podstaw faktycznych i prawnych dla wyboru trybu.

Uzasadniając wybór trybu Zamawiający miał uzasadnione podstawy aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, co wynika z podanego w ogłoszeniu stanu faktycznego i prawnego i w konsekwencji uzasadnia faktyczny i prawny wybór trybu zamówienia z wolnej ręki. Powyższe potwierdzają także dowody, które zostały już wcześniej powołane dla uzasadnienia dokonanej zmiany struktury własnościowej, wskazującej, że sprawuje nad tą spółką kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającej na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej.

W powołanych dokumentach postanowienia wskazują na uprawnienia Zamawiającego do kształtowania organizacji, nadawania kierunków rozwoju (modyfikowane względem potrzeb) oraz co istotne, podejmowanie decyzji o zakończeniu działalności, co stanowi najwyższy poziom sprawowania kontroli. Akt założycielski Spółki oraz inne akty wewnętrzne spółki wyraźnie podkreślają rolę Rady Nadzorczej oraz Zgromadzenia Wspólników względem Zarządu Spółki. Jednym z takich elementów jest także wydłużony okres kadencji Rady Nadzorczej (3 lata), względem zapisów zawartych ustawie k.s.h., zgodnie z którymi kadencja Rady Nadzorczej wynosi rok.

Podstawowe kompetencje Zgromadzenia Wspólników oraz Rady Nadzorczej potwierdzają, że mamy do czynienia z kontrolą analogiczną jako jedną z przesłanek wymaganych przepisami ustawy Pzp. Podnieść również należy, iż w skład Rady Nadzorczej Spółki wchodzi przedstawiciele obu wspólników. Wskazać także należy, że Zamawiający mimo twierdzenia Odwołującego, że naruszył przepis pkt.3 ppkt. 8 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020r w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych dotyczący podania krótkiego opisu przedmiotu zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań) stwierdzić należy, że przepis ten nie wymienia enumeratywnie co może zawierać krótki opis przedmiotu zamówienia i wskazanie to jest jedynie propozycją a nie obowiązkiem powodującym określone skutki prawne. Zamawiający podał w ogłoszeniu dane, zgodnie z formularzem, które określają zakres przedmiotu zamówienia oraz wymagania jakie stawia zamawiający wykonawcy.

Analizując kolejny zarzut Odwołującego dotyczący niewykazania, iż ponad 90% działalności Spółki dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Zamawiającego sprawującego nad nią kontrolę przez co Zamawiający zdaniem Odwołującego naruszył przepis art. 214 ust.1.pkt.13 lit. b ustawy Pzp. W tym miejscu Zamawiający wskazuje, że procent ten ustalony został zgodnie z treścią art. 214 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na reorganizację spółki związaną ze zmianą struktury własnościowej, a tym samym koniecznością dostosowania zarówno organizacji spółki jak i jej działalności do wprowadzonych przez jej udziałowców założeń oraz wymagań, które zmiana struktury własnościowej i zakres terytorialny jej działania tego wymaga, a dotychczasowe wskaźniki działalności okazały się nieadekwatne do stawianych Spółce zadań. Podkreślić przy tym należy, że zakres działania Spółki to nie wyłącznie zagospodarowanie odpadów, lecz również świadczenie innych usług o charakterze publicznym na rzecz mieszkańców obu gmin. Dotyczy to także problemów gospodarczych i finansowych wymagających ustalenia zupełnie innych paramentów. W związku z przeprowadzoną reorganizacją spółki związaną ze zmianą struktury własnościowej i dostosowaniem zarówno organizacji spółki jak i jej działalności do założeń oraz wymagań udziałowców Spółka wykonywać będzie więcej niż 90% zadań powierzonych przez Zamawiających. Zmiana struktury własnościowej i zakres terytorialny działania Spółki wymagały tych zmian. Podkreślić przy tym należy, że zakres działania Spółki to nie wyłącznie zagospodarowanie odpadów, lecz również świadczenie innych usług o charakterze publicznym na rzecz mieszkańców obu

Gmin. Spółka PUK w Chojnie sp. z o. o. wykonuje przede wszystkim i prawie wyłącznie zadania zlecone przez Gminy i to w zakresie, w którym Gminy te realizują obowiązki nałożone przepisami ustawy. Dotyczy to także problemów gospodarczych wymagających ustalenia zupełnie innych parametrów niż dotychczas, a wymuszonych zmieniającymi się przepisami prawa.

Zgodnie z art. 214 ust.6 Pzp, w przypadku gdy ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności dane dotyczące średniego przychodu za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w art. 214 ust.1 pkt.13 lit.b ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych. Dla wykonania wiarygodnej prognozy handlowej, spółka w celu obliczenia parytetu 90/10 uwzględniła średnią wartość przychodów ze sprzedaży osiągniętych przez Spółkę w trzyletnim okresie poprzedzającym udzielenie zamówienie z wolnej ręki (lata 2017 - 2019) oraz 12 miesięcy roku 2020.

Zmiana struktury własnościowej i zwiększenie obszaru działania oraz ilości mieszkańców i wielkości świadczonych usług stanowi podstawą do twierdzenia, że sprawozdania finansowe będące podstawą analizy danych okazały się nieadekwatne spowodowało konieczność sporządzenia prognozy handlowej. Prognozę tą oparto na racjonalnych i odnoszących się do określonego przedziału czasowego danych, które umożliwiły przeprowadzenie ich weryfikacji oraz dostosowanie do zmienionej struktury własnościowej i organizacyjnej.

Spółka opracowała prognozę handlową na lata 2021 – 2023, zastrzegając ją w części jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Uznano, że tylko część prognozy handlowej, obejmująca zamierzenia dotyczące przyszłych projektów, wprowadzania zmian technicznych i technologicznych mających istotny wpływ na efektywność świadczonych usług, w tym także innowacyjność projektów pozwala na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa i uzasadniania to zastrzeżenie. Spółka prowadzi zasadniczo działalność w usługach powszechnych o szczególnym charakterze, dlatego też prognoza uwzględnia i ten rodzaj usług. Ustawodawca dopuszcza szeroki katalog dokumentów, z których wynikać będą informacje możliwe do weryfikacji w zakresie procentu działalności, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp.

Zmiany struktury własnościowej i konieczność podniesienia efektywności funkcjonowania spółki wymusiły też konieczność wprowadzenia zmian reorganizacyjnych. Nowa struktura organizacyjna zakłada wprowadzenie zmian w organizacji pracy, Konieczność powstanie nowych struktur organizacyjnych i zmian w zakresie sprawowania nadzoru i kontroli oraz zwiększenia kadry pracowniczej. Zmiany obrazuje porównanie tabel z grudnia 2020 r. - rysunek 1 i rysunek 2 pokazujący nową strukturę organizacyjną. Zmiana tej struktury zakłada spełnienie następujących celów długookresowych Spółki:

1. trwałe świadczenie usług komunalnych;
2. rozwój i utrzymanie infrastruktury technicznej służącej do świadczenia usług;

3. wdrażanie rozwiązań proekologicznych;
4. poszerzenie obszarów działalności;
5. wprowadzenie innowacyjnych rozwiązań;
6. zwiększenie liczby obsługiwanych Klientów;
7. wdrażanie rozwiązań przyjaznych środowisku naturalnemu;
8. zwiększenie efektywności wykorzystania dostępnych zasobów.

Planowane rozwiązania organizacyjne winny przełożyć się na dywersyfikację możliwości generowania zysków przedsiębiorstwa w oparciu o dostępną bazę sprzętową oraz wykwalifikowany personel. Zakłada się minimalizację kosztów związanych z usługami świadczonymi na rzecz społeczeństwa, a generowanie zysku w oparciu o świadczenie usług komercyjnych, lecz wyłącznie w niewielkim zakresie.

W celu określenia parytetu działalności wykonywanej przez Spółkę na rzecz obu gmin należało zdefiniować przychody definiowane jako przychody osiągnięte w związku z powierzeniem zamówienia podmiotowi wewnętrznemu. Wykorzystano przy tym dane za 11 miesięcy roku 2020 oraz dane zawarte w sprawozdaniach finansowych za lata 2017-2019.

Dowody:

1. *sprawozdania finansowe za lata 2017 – 2019,*
2. *Wykres nr 1 przychodów PUK za 11 miesięcy 2020 r.;*
3. *Wykres nr 2 Prognoza przychodów PUK za 12 miesięcy 2020 r.;*
4. *Tabela nr 7 Prognozowane przychody z tytułu gospodarki odpadami stałymi w latach 2021-2023;*
5. *Tabela nr 8 Prognozowane przychody z pozostałej działalności w latach 2021-2023;*
6. *Tabele nr 3-5 Prognoza ilości poszczególnych odpadów stałych w gminach w latach 2021-2023,*

Opracowano założenia przedmiotowe dla prognozy handlowej oparte na zweryfikowanych danych obu gmin. Usługi spółki świadczone na rzecz Gminy Widuchowa wpłyną na zwiększenie efektywności jej funkcjonowania i wzrostu przychodu począwszy od roku 2021 r. Zgodnie z deklaracjami władz gminy Widuchowa, Spółka PUK sp. z o. o. w roku 2021 odbierze z terenu gminy i zagospodaruje odpady komunalne w ilości:

:

- 1) odpady zmieszane komunalne o kodzie 20 03 01 – 830 Mg,
- 2) odpady segregowane – 350 Mg,
- 3) odpady PSZOK Kaliska – 46 Mg,
- 4) odpady wielkogabarytowe – 155 Mg.

Zgodnie z deklaracjami władz Gminy Chojna Spółka PUK sp. z o. o. w roku 2021 odbierze z terenu gminy i zagospodaruje odpady komunalne w ilości:

- 1) odpady zmieszane komunalne o kodzie 20 03 01 – 3600 Mg,
- 2) odpady segregowane – 1096 Mg,
- 3) odpady PSZOK Kaliska – 645 Mg,
- 4) odpady wielkogabarytowe – 297 Mg.

Spółka na podstawie tych danych opracowała prognozę ilości poszczególnych frakcji odpadów na lata 2021 – 2023.

Dowód: *Tabela nr 3 Prognoza ilości poszczególnych odpadów stałych w gminach w latach 2021- 2023.*

Prognoza obejmuje również zakres rzeczowy działalności Spółki na rzecz obu gmin w latach 2021-2023, zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej, a także świadczenie nie tylko usług gospodarowania odpadami, lecz także świadczenie innych usług na rzecz obu społeczności lokalnych. W zakresie pozostałej działalności Spółki, na podstawie wykonanych usług w latach 2018 - 2020 oraz potencjału rynku gminy Widuchowa, oszacowano zakres rzeczowy na lata 2021 – 2023. Zamawiający, po dokonaniu szczegółowej analizy i parametrów wskazanych w prognozie handlowej uznał, że przedstawiona przez Spółkę Prognoza jest wiarygodna, obrazująca w sposób przejrzysty analizę kosztów i przychodów jakie przedsiębiorstwo prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki do tego przeznaczone powinno sprostać wymaganiom usług publicznych, przy uwzględnieniu przychodów i rozsądnego lecz niewielkiego zysku. Warto przy tym ponownie podkreślić, że Zamawiający prowadząc rozeznanie rynku ustalił, iż podmioty prowadzące działalność komercyjną na rynku w zakresie gospodarki odpadami proponują stawki znacznie wyższe od wskazanych przez Zamawiającego. Sam Odwołujący realizując zamówienie w latach poprzednich na rzecz Gminy Widuchowa (Zamawiający 2) wskazywał na konieczność podniesienia w 2020r stawki nawet o 30%. O wysokości stawek świadczą również uchwały podjęte przez Zgromadzenie Związku Gmin Dolna Odra, o których mowa powyżej.

Dowody:

1. *Uchwała nr 17/19 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 2 października 2019 r.;*
2. *Uchwała nr 10/2020 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 17 listopada 2020 r.*

Uchwały Związku Gmin Dolnej Odry oraz stawki wskazane przez Zamawiającego potwierdzają, że podmioty prowadzące działalność komercyjną na rynku odpadów proponują za świadczone przez nie usługi ceny znacznie wyższe niż spółka PUK sp. o. o. Przedstawione przez Spółkę prognozy finansowe

stanowią swoiste zabezpieczenie przed nienależytym wydatkowaniem środków publicznych. Spółka wykazała w prognozie handlowej, że jej działalność na rzecz Zamawiającego wykonywana będzie w 90.66% działalności na realizację zadań własnym Zamawiającego.

Dane zawarte w prognozie, zdaniem Zamawiającego potwierdzają, że omawiany warunek został spełniony, albowiem dotyczy stosunku działalności podmiotu kontrolowanego polegającej na wykonaniu zadań powierzonych mu przez Zamawiającego w stosunku do całkowitej działalności Spółki.

Takie rozumowanie potwierdza Trybunał w wyroku z dnia 11 maja 2006 w sprawie C-340/04 (Carbotermo). W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że: *„Jeśli chodzi o kwestię czy w tym kontekście należy uwzględnić tylko przychód uzyskany od kontrolującej jednostki samorządu terytorialnego, czy też przychód uzyskany przez przedsiębiorstwo dzięki decyzjom jednostki kontrolującej o udzieleniu mu zamówień obejmujących przychód uzyskany od beneficjentów usług w wykonaniu tych decyzji. W istocie należy uwzględnić wszelką działalność przedsiębiorstwa, któremu instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia, wykonaną przez to przedsiębiorstwo w ramach zamówienia, i to niezależnie czy na rzecz samej instytucji zamawiającej, czy na rzecz beneficjentów usług”*.

Prognoza handlowa jest wiarygodna, a prognozowanie oparte na podstawach racjonalnych odnosi się do wyraźnie określonego przedziału czasu. Można je również przeprowadzić z wykorzystaniem metod umożliwiających późniejszą weryfikację. Spółka sporządzając Prognozę handlową, wskazała na jej podstawie przewidywane źródła przychodu (ich zakres, charakter) oraz przewidywany plan prowadzenia działalności (obszary działalności), które stanowiły podstawę do wiarygodnego zweryfikowania spełnienia przesłanki zależności ekonomicznej. Jednocześnie została ona pokazana jako analiza finansowa. Przyczyną nieadekwatności jest w tym przypadku konieczność przeprowadzenia reorganizacji przy tak przyjętych prognozach działalności. Pokazują to dokumenty potwierdzające wiarygodność przewidywanych, przyszłych źródeł przychodu. Podjęte działania zgodne są z obowiązującym orzecznictwem, wykładnią i stanowiskiem doktryny.

„Zgodnie z wymaganiami przepisu prognozy handlowe muszą być wiarygodne, czyli rzetelne, godne zaufania. Muszą zatem opierać się na wiarygodnych założeniach, uwzględniać niezbędne elementy kosztotwórcze oraz uwarunkowania realizacji usług, być wystarczająco szczegółowe. Ocena wiarygodności prognozy handlowej musi uwzględniać m.in. weryfikację kwalifikacji źródeł przychodów (przychody z działalności powierzonej vs. przychody z działalności niepowierzonej), kompletności wskazanych w niej źródeł przychodów, właściwego przyporządkowania odpowiednich wartości kwotowych do poszczególnych rodzajów przychodów itp.” (wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2018 r., KIO 918/18).

Zarzuty Odwołującego, że Prognoza handlowa sporządzona przez Spółkę jest niewiarygodna, a przeprowadzona reorganizacja była pozorna, nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym

oraz podjętych przez Spółkę i jej wspólników działaniach. Stanowisko Zamawiającego potwierdza wyrok KIO z dnia 7 lutego 2017 r. (sygn. KIO 96/17), który wskazuje, że „reorganizacja to proces ze swej istoty, założenia raczej długofalowy, a w przypadku reorganizacji działalności, decydujące znaczenie ma wpływ dokonanych zmian na dane finansowe podmiotu, w tym na zmianę struktury przepływów finansowych. Zgodnie z wyrażonym w tej odpowiedzi stanowiskiem, za reorganizację w rozumieniu przepisów Pzp należy uznać m.in obok przekształcenia podmiotowego jednostki, czy reorganizacji struktury właścicielskiej, także zmianę zakresu działalności przedsiębiorstwa”

Wszystkie te złożenia wskazane w wyroku Spółka wypełniła i poparła stosownymi dowodami.

Nie można zgodzić się z zarzutami Odwołującego, albowiem jednym ze sposobów reorganizacji jest zmiana zakresu działalności, na co wskazuje interpretacja tego pojęcia przedstawiona przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Rozwoju w odpowiedzi na Interpelację nr 6264. Zgodnie z wyrażonym w tej odpowiedzi stanowiskiem, „ za reorganizację w rozumieniu przepisów Pzp należy uznać m.in obok przekształcenia podmiotowego jednostki, czy reorganizacji struktury właścicielskiej, także zmianę zakresu działalności przedsiębiorstwa.” Niewątpliwie wprowadzone zmiany organizacyjne, w tym personalne i techniczne wpływają w sposób istotny na wskazanie głównego przedmiotu zamówienia do którego wykonania zobowiązany jest wykonawca.

Zarzut Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 214 ust. 9 ustawy Pzp, albowiem w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy nie wskazał kluczowych części zamówienia, które wykonawca zobowiązany jest wykonać osobiście, nie dotyczy aktualnego stanu prawnego . Powołany przepis wskazuje, że „Wykonawca, któremu udzielono zamówienia na podstawie ust. 1 pkt 11-13 nie może powierzyć wykonania części zamówienia podwykonawcy, która dotyczy głównego przedmiotu zamówienia”. Przepis ten różni się treścią od tego na który powołuje się Odwołujący. Przepis art. 214 ust. 9 Pzp odnosi się obecnie do powierzenia części zamówienia, która dotyczy głównego przedmiotu zamówienia a nie wskazania kluczowych jego części.

Ustawodawca dokonując zmiany przepisu oparł się na stanowisku TSUE i nadal obowiązującego wyroku. TSUE z 21 lutego 2008 r. (C-412/04) gdzie wskazano , że „ustalenie głównego przedmiotu zamówienia należy prowadzić w świetle zasadniczych zobowiązań, przeważających w zamówieniach, a jako takie cechujących to zamówienie – przeciwstawiając je zobowiązaniom, które mają jedynie uzupełniający charakter, a wymaga ich sam przedmiot zamówienia. Przy czym wartość poszczególnych występujących w nim świadczeń jest w tym względzie tylko jednym z wielu kryteriów, które należy brać pod uwagę w celu ustalenia głównego przedmiotu zamówienia.” Określenie głównego przedmiotu będzie więc możliwe po przeanalizowaniu tego, jakim celom ma służyć dane zamówienie. Wykonawca może więc angażować podwykonawców dopiero, gdy Zamawiający określi główny przedmiot zamówienia. Zamawiający w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy w pkt 3.8 ppkt 1) wskazał główny

przedmiot zamówienia, zastrzegając, że nie może on być powierzony podwykonawcy. Zakres głównego przedmiotu zamówienia to:

- 1) odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkujących Gminy Chojna i Widuchowa;
- 2) transport odpadów odebranych z terenu Chojna i Widuchowa do miejsc zagospodarowania wskazanych przez Zamawiającego;
- 3) odbiór i transport odpadów pochodzących z PSZOK prowadzonego przez PUK do miejsc zagospodarowania odpadów wskazanych przez Zamawiającego;
- 4) edukacja ekologiczna dla mieszkańców Gminy Chojna i Widuchowa.

Odwołujący uzasadniając zarzut podniósł, że jego kluczowym przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest odbiór i zagospodarowanie odpadów, gdy tymczasem wykonawca PUK w Chojnie sp. z o. o., któremu powierzono wykonanie zamówienia nie posiada infrastruktury ani instalacji, a co zatem idzie możliwości świadczenia usług zagospodarowaniu odpadów. Polemizując z tym twierdzeniem wskazać należy, że żaden przepis ustawy o samorządzie gminnym nie nakazuje posiadania przez gminę własnego wysypiska odpadów. Obowiązku takiego nie nakłada również ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Prowadzenie własnych wysypisk odpadów komunalnych byłoby nieefektywne z punktu widzenia ochrony środowiska i ochrony krajobrazu. Tym bardziej, że spółka w związku z prowadzoną przez siebie działalnością zajmuje się również nie tylko zagospodarowaniem odpadów komunalnych ale także zagospodarowaniem odpadów powstających z innych działalności, np. zagospodarowaniem odpadów z oczyszczalni ścieków.

Gminy, w tym także Zamawiający, miały obowiązek wdrożyć nowy system gospodarowania odpadami od 1 lipca 2013 r. Rozwiązania wprowadzone przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zakładają całkowitą przebudowę systemu gospodarowania odpadami. Przy czym pod pojęciem gospodarowania odpadami zgodnie z art.3 ust. 2 ustawy o odpadach rozumie się zbieranie, transport i przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem.

Zamawiający, w oparciu o obowiązujące przepisy zarówno ustawy o utrzymaniu w czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach, określił główny przedmiot zamówienia mając na uwadze możliwości systemowe i preferencje dla selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

W tym zakresie podmiot wewnętrzny nadzorowany przez niego, gwarantuje należyte wykonanie nałożonych na niego obowiązków. Wskazuje także szereg rozwiązań techniczno-organizacyjnych, które zobowiązany jest Zamawiający wspierać i nadzorować w ramach sprawowaniu kontroli i nadzoru nad podmiotem wewnętrznym oraz strategicznych zamierzeń jakie nakłada na niego ustawa

Położenie nacisku na odbiór i transport odpadów oraz edukację, która pozwoli na zmniejszenie i zapobieganie powstawaniu odpadów, następnie przygotowanie do ponownego użycia, recykling oraz inne procesy odzysku i unieszkodliwiania są dla Zamawiającego 1 i 2 priorytetowe.

Reorganizacja Spółki i wspólny wysiłek udziałowców pozwoli także na prawidłowe i efektywne szacowanie kosztów funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami. Określając w ogłoszeniu główny przedmiot zamówienia Zamawiający uznał, że stanowi to podstawę weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, mając na uwadze jego doświadczenie i zamierzenia wskazane w prognozie handlowej.

Potwierdza to treść orzeczenia TSUE z 14.07.2016 r., C-406/14, Wrocław – miasto na prawach powiatu vs. Minister Infrastruktury i Rozwoju, EU:C:2016:562, w której Trybunał zakwestionował możliwość określania części zamówienia, która nie może być powierzona podwykonawcy, w sposób procentowy (czyli także określony nieprecyzyjnie), jak również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2018 r., KIO 862/18.

Wykładnia funkcjonalna art. 214 ust. 9 Pzp zezwala zamawiającemu na ograniczenie podwykonawstwa wyłącznie przez rodzajowe określenie wykonania wskazanych prac nie będących głównym przedmiotem zamówienia. (*Uchwała z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO/KU 67/16*). Wykonawca przedstawił zamawiającemu, w związku z treścią art. 214 ust. 9 Pzp, umowę o współpracy zawartą z podwykonawcą firmą Eko- Myśl Sp. z.o.o z siedzibą w Dalsze – Myślibórz. Firma zobowiązała się do zagospodarowania mieszanych odpadów komunalnych, segregowanych oraz odpadów PSZOK.

Dowód: Umowa o współpracy zawarta w dniu 18 grudnia 2020r pomiędzy PUK Chojna a firma Eko-Myśl Sp. z.o.o.

Jednakże Spółka w celu zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, o których mowa w art. 16 Pzp, ogłosiła w dniu 15 lutego 2021 r. przetarg na: „ Zawarcie umowy ramowej na zagospodarowania odpadów komunalnych odbieranych przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Chojnie nr 21/S 035-086407, nr referencyjny ZP/DEO/01/2021, co wskazuje, że nie ogranicza się udziału podmiotów komercyjnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przetarg nie został jeszcze rozstrzygnięty.

Dowód: ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy

Wobec podniesionego zarzutu braku wskazania kluczowych części zamówienia, Zamawiający stwierdza, że wobec zmiany obowiązujących przepisów i nowego uregulowania w ustawie treści art. 214 ust. 9 Pzp, dalsza polemika z Odwołującym w tym zakresie jest niezasadna. Zamawiający wykazał bowiem, że spełnił nałożony ustawą obowiązek wskazania głównego przedmiotu zamówienia w zakresie gospodarowania odpadami.

Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego, że udzielono zamówienia podmiotowi nieuprawnionemu, który nie spełnia przesłanek z art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Zamawiający pragnie podkreślić, że podjęte decyzje miały na celu wyłącznie należyte realizowanie świadczenia pomocy publicznej na rzecz mieszkańców obu gmin, do których jest zobowiązany ustawowo. Niebagatelną bowiem rzeczą, biorąc pod uwagę strukturę społeczną mieszkańców oraz uwarunkowania społeczne i gospodarcze nie tylko mieszkańców lecz także obu samorządów, jest poszukiwanie rozwiązań jak najkorzystniejszych i opłacalnych finansowo oraz stanowiących główny cel działań prowadzonych przez obu Zamawiających. Szczęólnego znaczenia w niniejszym postępowaniu ma zasada efektywności o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dysponowanie statusem podmiotu wewnętrznego niesie za sobą określone korzyści. Przejawiają się one przede wszystkim w niższym ryzyku prowadzenia działalności na poziomie operacyjnym. Przykładowo przez zapewnienie niskich kosztów realizowanej usługi publicznej oraz możliwość otrzymania rozsądnego zysku. W kontrolowanej przez Zamawiających spółce nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, co wyczerpuje również przesłankę z art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. c) uprawniającą do uznania, że Zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami zastosował tryb z wolnej ręki. W tym kontekście, ograniczenie wstępowania komercyjnych inwestorów w kapitał podmiotu wewnętrznego jest też zabezpieczeniem przed przepływem środków publicznych między działalnościami: rynkową i publiczną, a tym samym stworzeniem warunków dla funkcjonowania zasady uczciwej konkurencji na innych rynkach. Zamawiający w niniejszej odpowiedzi na odwołanie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że udzielenie zamówienia spółce PUK :

- 1) jest efektywne ekonomicznie;
- 2) nie zakłóca konkurencji i nie będzie oznaczać nadużycie pozycji dominującej;
- 3) jest zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Warto także podkreślić, że Zamawiający w przedłożonym w postępowaniu projekcie umowy zobowiązał wykonawcę do podejmowania wszelkich niezbędnych działań zmierzających do zapewnienia utrzymania i spełniania przesłanek stanowiących podstawę udzielenia niniejszego zamówienia, jak również do zaniechania czynności, które mogą stanowić odstępstwo od utrzymania wskazanego stanu. Inne postanowienia umowy, takie jak możliwość odstąpienia od umowy ale przede wszystkim możliwość rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy w toku realizacji zamówienia ustanie którakolwiek z przesłanek uzasadniająca współpracę w formule in house, kary umowne za niewykonywanie innych zadań na rzecz Zamawiającego, jak również za odstąpienie od umowy. Zamawiający pragnie podkreślić, że przeprowadzona przez niego analiza cen jednostkowych ustalonych w innych Gminach a nawet cena wskazana przez Odwołującego w listopadzie 2020 r. w rozmowie z Gminą Widuchowa, która była dotychczas przez niego obsługiwana

jest wyższa o tej którą proponuje PUK Chojna. Cena bowiem została ustalona na podstawie wskaźnika zużycia 3 m³ wody na jednego mieszkańca danej nieruchomości.

Ustalenia zawarte w Prognozie handlowej pozwoliły Zamawiającemu na odstąpieniu od zastosowania trybów konkurencyjnych, albowiem są oparte na wiarygodnych, zbadanych i poddanych weryfikacji Zamawiającego danych. Obie przesłanki, tym samym wymagane przepisami prawa zostały spełnione. Zamawiający twierdzi, że prowadzone przez niego postępowanie i dokonany wybór trybu zamówienia z wolnej ręki zrealizowane było w sposób jasny i przejrzysty, nie naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji. W związku z wyborem takiego trybu postępowania nie sposób przyjąć, że naruszona została zasada z art. 16 pkt. 1) ustawy Pzp, skoro jest to tryb niekonkurencyjny. Stanowisko to potwierdza wyrok KIO z dnia 7.02.2017 r. (KIO 96/17).

Zamawiający stwierdza ponadto, że w kontrolowanej Spółce nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. Spółka jako spółka komunalna, w której udziały mają dwie jednostki samorządu terytorialnego jest osobą prawną, o której mowa w art. 3 ust. 1-4 ustawy Pzp. Spółka złożyła do Krajowego Rejestru Sądowego wniosek o wpis do rejestru nowego wspólnika- Gminy Widuchowa. Powyższe oznacza, że w kapitale zakładowym Spółki, brak jest bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, co skutkuje spełnieniem kolejnej przesłanki określonej w art. 214 ust 1 pkt 13 lit.c) Pzp.

Reasumując, wyjaśnienia poparte materiałem dowodowym, Zamawiający wskazuje, że Spółka spełnia definicję podmiotu wewnętrznego albowiem Spółka:

- a) pozostaje pod kontrolą obu wspólników Gminy Chojna i Gminy Widuchowa;
- b) wspólnicy posiadają samodzielny i bezpośredni wpływ na skład Rady Nadzorczej, która powoływana jest przez Zgromadzenie Wspólników na okres trzech lat;
- c) spółka spełnia także warunek, że co najmniej 90% jej przychodów uzyskiwanych jest ze sprzedaży osiąganey z zadań realizowanych w wyniku powierzenia obowiązku ich świadczenia przez Gminę Chojna i Widuchowa.

Łączne spełnienie przesłanek o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp oznacza, że Spółka Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z.o.o z siedzibą w Chojnie spełnia definicję podmiotu wewnętrznego w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych uprawniającym do zastosowania trybu z wolnej ręki, a zarzuty podniesione przez Odwołującego i Przystępujących nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym i stanie faktycznym.

W odwołaniu nie przedstawiono żadnych okoliczności, które podważyłyby wiarygodność dokumentów i pozostawałyby w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tym bardziej, że Odwołujący wystąpił o ich udostępnienie dopiero w dniu 8 marca 2021 r., a więc w dniu w którym upływał termin do wniesienia odwołania. W związku z powyższym,

zarzut, że nie udzielono odpowiedzi na żadaną informację publiczną jest niezasadny, albowiem sprostanie żądaniu w wymaganym terminie było niemożliwe. Odwołujący uzyskał odpowiedzi na wszystkie pytania zgodnie z ustawowymi terminami.

Zdaniem Zamawiającego prowadząc niniejsze postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki nie naruszył przepisów art. 12.ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE na które powołują się Odwołujący i Przystępujący. Zamawiający od lat prowadzi działalność w zakresie gospodarki komunalnej, od lat w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zawsze realizując w ramach tej spółki zadania własne gminy. Miał i ma wspólnie z przystępującą do Spółki Gminą Widuchowa decydujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje tej Spółki. Wspólnicy posiadają bowiem takie same uprawnienia, co zostało już wykazane w sposób nie budzący wątpliwości.

Wniosek Odwołującego o skierowanie przez Izbę do TSUE pytań prejudycjalnych dotyczących interpretacji przepisów w zakresie stosowaniu trybu in-house w świetle istniejącej już i ugruntowanej przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wykładni, jak również niedawno wydanej opinii Rzecznika Generalnego TSUE z dnia 11 marca 2020 r., C-796/18, w kwestii zamówień in-house, a także wobec wprowadzonej z dniem 1 stycznia 2021 r. nowej ustawy Prawo zamówień publicznych implementującej właściwie wszystkie dyrektywy wydane przez Unię Europejską, dotyczące zamówień publicznych in-house, jawi się jako chęć przedłużenia postępowania, jak również pozbawiony jest żadnego merytorycznego uzasadnienia.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania jak również oddalenie złożonego wniosku o skierowanie do TSUE pytań prejudycjalnych.

Załączniki:

1. *Uchwała nr XXIII/168/2020 z dnia 8 grudnia 2020 r. Rady Gminy Widuchowa z uzasadnieniem,*
2. *Uchwała nr XXVI/207/2020 z dnia 17 grudnia 2020 r. Rady Miejskiej w Chojnie z uzasadnieniem,*
3. *Kopia wniosku o dokonanie zmian w rejestrze przedsiębiorców KRS Spółki PUK Chojna.*
4. *Odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000076332 z dnia 15.06.2021 r.,*
5. *Akt założycielski Spółki;*
6. *Regulamin Rady Nadzorczej z dnia 1 lutego 2020 r.;*
7. *Uchwała nr 1/02/2020 Rady Nadzorczej w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Zarządu,*
8. *Uchwała nr 1/02/2020 Zarządu PUK w Chojnie z dnia 01 lutego 2020 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Zarządu,*
9. *Regulamin Zarządu z dnia 1 lutego 2020 r.;*
10. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie powołania członków Rady Nadzorczej,*

11. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia składu zarządu PUK w Chojnie Sp. z o.o.,*
12. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie określenia zasad wzajemnej współpracy wspólników, wykonania praw udziałowych i prawa kontroli nad działalnościami zarządu,*
13. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia celów strategicznych i kierunków działania spółki,*
14. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie określenia rodzajów decyzji zarządu które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
15. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia dokonanych przez zarząd czynności, które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
16. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu,*
17. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia czynności Rady Nadzorczej, które wymagają zgody Zgromadzenia Wspólników,*
18. *Uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej,*
19. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie odwołania Prezesa Zarządu,*
20. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie upoważnienia Przewodniczącej Rady Nadzorczej do zawarcia umowy z Prezesem Zarządu,*
21. *Uchwała Rady Nadzorczej PUK w Chojnie z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia zmian w Regulaminie Organizacyjnym Spółki,*
22. *Uchwała nr 17/19 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 2 października 2019 r.,*
23. *Uchwała nr 10/2020 Zgromadzenia Związku Gmin Dolnej Odry z dnia 17 listopada 2020 r.,*
24. *Wykres nr 1 przychodów PUK za 11 miesięcy 2020 r.;*
25. *Wykres nr 2 Prognoza przychodów PUK za 12 miesięcy 2020 r.;*
26. *Tabela nr 7 - Prognozowane przychody z tytułu gospodarki odpadami stałymi w latach 2021-2023;*
27. *Tabela nr 8 - Prognozowane przychody z pozostałej działalności w latach 2021-2023;*
28. *Tabele nr 3 -5 Prognoza ilości poszczególnych odpadów stałych w gminach w latach 2021-2023,*
29. *Umowa o współpracy zawarta w dniu 18 grudnia 2020 r. pomiędzy PUK Chojna a firma Eko-Myśl Sp. z o.o.,*