



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 21 maja 2018 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Anna Packo</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Paweł Adam Trojan (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Anna Jedlińska</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2018 r. odwołania wniesionego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach na niekorzyść obwinionej (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt: RKO/7100/65/17, którym uniewinniła obwinioną (...) – pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...) – od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w „art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez to, że naruszyć miała w (...) art. 22 ust. 4 (a obecnie art. 22 ust. 1a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), poprzez dokonanie w postępowaniu o udzielenie w 2015 r. zamówienia na realizację zadania pn. „Świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych,

## **Sygn. akt BDF1.4800.23.2018**

na których powstają odpady komunalne, znajdujących się na terenie Miasta (...)” opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez zobowiązanie wykonawców do wykazania się wykonaniem czynności odbioru i zagospodarowania odpadów łącznie w jednej usłudze;

wartość naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynosić miała 2.456.500,00 zł netto i być tożsamą z wartością szacunkową zamówienia publicznego, a czasem popełnienia czynu miał być dzień 20 marca 2015 roku, w którym wszczęto postępowanie o zamówienie publiczne”

oraz orzeczono, że koszty postępowania poniesie Skarb Państwa,

### **orzeka:**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.**

### **Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

### **Uzasadnienie**

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (dalej RKO), orzeczeniem z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt RKO/7100/65/17 przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Tomasza Szoty, po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 grudnia 2017 r. uniewinniła Panią (...) od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) zwanej dalej - uondfp, polegające na określeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania „Świadczenie

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, znajdujące się na terenie Miasta (...)” opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, przez zobowiązanie wykonawców do wykazania się wykonaniem czynności odbioru i zagospodarowania odpadów łącznie w jednej usłudze – co narusza art. 22 ust. 4 (a obecnie art. 22 ust. 1a) ustawy Prawo zamówień publicznych.

W orzeczeniu z dnia 8 grudnia 2017 r. Regionalna Komisja Orzekająca dokonała następujących ustaleń faktycznych oraz zważyła, co następuje.

W dniu 5 września 2017 r. do RKO wpłynął wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej – Rzecznik), o sygn. akt: Rdfp. 701/54/17, o ukaranie karą upomnienia Pani (...) – Burmistrza Miasta (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp, poprzez naruszenie art. 22 ust. 4 (a obecnie art. 22 ust. 1a) ustawy z dnia 22 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej – Pzp, poprzez dokonanie w postępowaniu o udzielenie w 2015 r. zamówienia na realizację zadania pn. „Świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, znajdujących się na terenie Miasta (...)” opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez zobowiązanie wykonawców do wykazania się wykonaniem czynności odbioru i zagospodarowania odpadów łącznie w jednej usłudze. Wartość naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynosić miała 2.456.500,00 zł netto i być tożsamą z wartością szacunkową zamówienia publicznego, a czasem popełnienia czynu miał być dzień 20 marca 2015 roku, w którym wszczęto postępowanie o zamówienie publiczne.

Podstawą złożenia przez Rzecznika wniosku o ukaranie było zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, złożone przez Naczelnika Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej, działającego na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach.

Regionalna Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu w dniu 8 grudnia 2017 r. rozprawy (z udziałem Rzecznika oraz Obwinionej i Jej obrońcy), zbadaniu i przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, ustaliła co następuje.

Przystępując do rozpatrywania sprawy RKO, zgodnie z ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 uoondfp, dokonała porównania stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia zarzucanego czynu ze stanem obowiązującym w dniu orzekania. RKO stwierdziła, że zarówno w czasie wskazanym jako czas popełnienia czynu, jak i obecnie, zarzucany Obwinionej czyn określony był w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i jego brzmienie uległo zmianie od 28 czerwca 2016 roku. Do dnia 27 czerwca 2016 r. (czyli w czasie zarzucanego popełnienia czynu brzmienie ww. przepisu było następujące: *„naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia”*). Od 28 czerwca 2016 roku (czyli w dniu orzekania ww. przepis ma brzmienie następujące: *„naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia”*).

RKO wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że zmianie uległ również przepis prawa materialnego (który został ujęty we wniosku o ukaranie). W czasie zarzucanego popełnienia czynu brzmienie art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych było następujące: *„opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia”*, natomiast w dniu orzekania przepis art. 22 ust. 1a ma brzmienie następujące: *„zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”*.

RKO uznała, iż ustawa obowiązująca w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie była względniejsza dla Obwinionej i dlatego zastosowała ustawę nową, tj.

ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania.

W ocenie RKO różnica między brzmieniem art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp w dniu zarzucanego popełnienia czynu a dniem orzekania jest zasadnicza. Zarówno czasowa jak i zakresowa. Zdaniem RKO najpierw należy „określić warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” [cytat z obowiązującego brzmienia od 28 czerwca 2016 roku] a dopiero późniejszą czynnością jest „opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” [cytat z obowiązującego brzmienia do 27 czerwca 2016 roku]. Nie można więc, zdaniem RKO, w żaden sposób utożsamiać określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z opisywaniem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w tym postępowaniu. Są to, w ocenie RKO, różne etapy postępowania i niewątpliwie „określenie warunków udziału” poprzedza „opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków”.

RKO podkreśliła również, że w (znajdującej się w materiale dowodowym) specyfikacji istotnych warunków zamówienia te dwie ww. czynności postępowania są wyraźnie rozgraniczone, gdyż:

- – punkt 5 specyfikacji to „Warunki udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia” (karta akt nr 134),
- – punkt 6 specyfikacji to „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, oświadczenia i dokumenty, jakie wykonawca zobowiązany jest złożyć w ofercie, forma dokumentów oraz dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu i niepodleganie wykluczeniu” (karta akt nr 130).

RKO uznała, iż kwestia opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – nie jest obecnie penalizowana, natomiast określenie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie jest objęte zarzutem naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Uwzględniając powyższe argumenty, RKO, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 uondfp, uniewinniła Panią (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

O kosztach postępowania RKO orzekła na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp, zgodnie z którym w przypadku uniewinnienia koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

### **Odwołanie Rzecznika**

Rzecznik wniesionym odwołaniem, działając na podstawie art. 137 ust. 5 uondfp na niekorzyść Obwinionej od orzeczenia z dnia 8 grudnia 2017 r., wydanego przez RKO. Orzeczeniem tym RKO bezpodstawnie uniewinniła Panią (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp, polegającego na dopuszczeniu się naruszenia art. 22 ust. 4 (a obecnie art. 22 ust. 1a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) przez dokonanie w postępowaniu o udzielenie w 2015 r. zamówienia przez zobowiązanie wykonawców do wykazania się wykonaniem czynności odbioru i zagospodarowania odpadów łącznie w jednej usłudze; ze względu na niepopelnienie zarzucanego czynu tj. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 uondfp.

Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia RKO oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez tę Komisję.

We wstępnej części uzasadnienia odwołania zostało wskazane, że do Rzecznika wpłynęło zawiadomienie WK640/18/17 z dnia 8 maja 2017 r. o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Mieście (...), złożone przez Naczelnika Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej (...), działającego z upoważnienia Prezesa Izby Obrachunkowej. Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2017 r. Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające, które pozwoliło ustalić następujący stan faktyczny.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt. 5.1.2.) oraz w ogłoszeniu dotyczącym postępowania o udzielenie w 2015 r. zamówienia na realizację zadania pn. „Świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, znajdujących się na terenie Miasta (...)”, zamawiający określił w następujący sposób opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

„Na potwierdzenie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca musi wykazać, że w okresie 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

wykonywał przez okres następujących po sobie 12 miesięcy bądź wykonuje od co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy, 1 usługę odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów, o wartości nie mniejszej niż 1.000.000, 00 zł brutto. Warunek uważa się za spełniony, kiedy Wykonawca wykaże wykonanie/wykonywanie ww. usługi łącznie w jednej usłudze.

Ocena spełniania warunku na podstawie wykazu usług oraz dowodów potwierdzających, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.”

Zamawiający w opisie sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia postanowił, iż uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawcy wykażą wykonanie/wykonywanie czynności odbioru i zagospodarowania odpadów łącznie w jednej usłudze. Tym samym, zamawiający określił warunek udziału potencjalnych wykonawców wyłącznie do tych, którzy wykonywali ww. łącznie usługi w ramach jednego zamówienia, uniemożliwiając wzięcie udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym doświadczenie na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, lecz na podstawie odrębnych zamówień.

Powyższy opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia uniemożliwił ubieganie się o to zamówienie wykonawcom, którzy posiadali doświadczenie w realizacji usług zgodnych z przedmiotem niniejszego zamówienia, lecz w ramach odrębnych usług - osobno w zakresie odbioru odpadów i ich zagospodarowania z terenów zamieszkałych oraz terenów niezamieszkałych, na których powstają odpady.

Dlatego też, tak opisany warunek udziału w postępowaniu uniemożliwił ubieganie się o to zamówienie także wykonawcom funkcjonującym w formie konsorcjum, w skład których wchodziłyby podmioty mające odrębne doświadczenie w odbieraniu odpadów z każdej z ww. rodzajów nieruchomości.

Zarówno w toku kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach jak i w czasie postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Obwiniona nie wykazała dlaczego podmioty mające odrębne doświadczenie w zakresie odbioru odpadów i ich zagospodarowania z terenów zamieszkałych oraz terenów niezamieszkałych, na których powstają odpady nie były w stanie zagwarantować należytego wykonania przedmiotowego zamówienia.

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

W ocenie Rzecznika przedstawiony stan faktyczny naruszał obowiązujący w momencie popełnienia czynu art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.). Zgodnie z przytoczonymi przepisami opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Powyższy przepis został uchylony dniem 28 lipca 2016 r. Powyższy stan faktyczny narusza także obowiązujący obecnie obowiązujący art. 22 ust. 1a ww. ustawy, zgodnie z którym zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zarówno uchylony jak i obecny przepis nakładają na zamawiającego obowiązek ukształtowania warunku udziału w postępowaniu o zamówienie w sposób proporcjonalny do jego przedmiotu.

W ocenie Rzecznika powyższy czyn wypełnia przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311). Zgodnie z przytoczonym przepisem, w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z dniem 28 lipca 2016 r. dokonano zmiany brzmienia ww. przepisu. Powyższy czyn wypełnia przesłanki naruszenia określone w powyższym przepisie w brzmieniu obowiązującym na moment rozpoznania czynu przez Rzecznika, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

RKO uniewinniła Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp, ze względu na niepopołnienie zarzucanego czynu, tj. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 uondfp. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że RKO dokonała, zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 ww. ustawy,



porównania stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia czynu ze stanem prawnym obowiązującym w dniu orzekania, w wyniku czego uznała, że zarzucany czyn nie narusza obecnie obowiązującego przepisu merytorycznego (art. 22 ust. 1a uPzp), a także nie jest penalizowany przez obecnie obowiązujący przepis art. 17 ust 1 pkt 3 uodfp. W ocenie RKO, stan prawny obowiązujący w momencie popełnienia czynu oraz w czasie orzekania dotyczy różnych pojęć i różnych etapów postępowania o zamówienie. „Określenie warunków udziału w postępowaniu” ma być w ocenie RKO pojęciem merytorycznie odrębnym od pojęcia „opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków” .

Rzecznik nie zgodził się ze stanowiskiem RKO, która uniewinnienie Obwinionej uzasadniła wyłącznie faktem zmiany literalnego brzmienia ww. przepisów, bez dokonania analizy, czy zmiana tych przepisów powoduje zmianę norm prawnych w nich wyrażonych. Zdaniem Rzecznika zarzucany Obwinionej czyn narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zarówno na moment popełnienia czynu, jak i w chwili orzekania.

Formułując wniosek o ukaranie, a następnie decydując o skorzystaniu z prawa wniesienia odwołania Rzecznik oparł się na orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 listopada 2016 r., w którym GKO, w sposób niebudzący wątpliwości, dokonała oceny prawidłowości analizy zmiany stanu prawnego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie Rzecznika zarówno przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych, jak i po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, cel i sposób postępowania zamawiającego nie zmienił się - wybór najkorzystniejszej oferty jest powiązany z oceną podmiotową wykonawcy. Ocena ta zmierza do ustalenia, czy dany wykonawca posiada pewien potencjał kompetencji i uprawnień zawodowych, zasobów ludzkich, technicznych oraz kapitału, który daje podstawy, aby uznać, że będzie on w stanie wywiązać się z wymogów umowy w sprawie zamówienia publicznego, zrealizować w sposób należyty postanowienia umowy.

Jak wskazano w dalszej części odwołania tak jak nie zmieniła się logika przepisów uPzp w zakresie oceny podmiotowej wykonawców a zmodyfikowana została jedynie stosowana terminologia, tak samo w tym obszarze nie zmienił się zakres naruszeń tej ustawy, które są zaliczone do deliktów finansowych. W omawianej nowelizacji, ustawa o odpowiedzialności

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co do zasady, odwzorowuje tylko zmiany terminologiczne. W dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych uprawnienie i zarazem obowiązek do określenia warunków udziału w postępowaniu był wywodzony z art. 22 ust. 3 i 4 uPzp.

Nowy przepis Prawa zamówień publicznych stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażające jako minimalne poziomy zdolności (art. 22 ust. 1a uPzp). Uprawnienie do określania warunków udziału w postępowaniu gwarantuje zamawiającemu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Rzecznika, jak z łatwością można zauważyć, art. 17 ust. 1 pkt 3 uoondfp, został zmieniony a nie uchylony, czy zastąpiony inną, nową jednostką redakcyjną. Jest to zabieg celowy ustawodawcy, gdyż nowe brzemienie tego przepisu z jednej strony odpowiada temu samemu deliktowi finansowemu, jaki był regulowany przed zmianą tego przepisu a z drugiej strony stosuje nowe, adekwatne do Prawa zamówień publicznych, słownictwo. W obowiązującym w dniu orzekania przez RKO, jak i przez GKO (w sprawie rozpoznawanej 14 listopada 2016 r.), stanie prawnym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Rzecznika reasumując, wbrew twierdzeniom Obwinionego, nie doszło do wyłączenia odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowania i wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co więcej przepisy w tym zakresie są ze sobą w prosty sposób porównywalne, czyli żadna z regulacji nie jest dla Obwinionego bardziej względna. Z całą pewnością, w ocenie GKO (w składzie, który wydał orzeczenie z 14 listopada 2016 r.), zmiany dokonane ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw nie prowadzą do uniewinnienia Obwinionego.

Mając powyższe na uwadze Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia w przywołanej wyżej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

**Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwana także GKO), zważyła, co następuje.**

GKO, po analizie materiału dowodowego uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zaskarżone orzeczenie co do zasady odpowiada prawu, jednakże z innych powodów, niż wskazane w jego uzasadnieniu.

Przystępując do rozpatrzenia sprawy GKO, zgodnie z ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 uondfp, dokonała porównania stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia czynu ze stanem prawnym obowiązującym w czasie orzekania. Zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. GKO nie zgadza się z ustaleniami prawnoporównawczymi dokonanyymi przez RKO, które należy ocenić negatywnie.

W kontekście art. 24 ust. 1 uondfp GKO wskazuje, iż w tym wypadku konieczne jest sięgnięcie do historycznych uregulowań ustawy Prawo zamówień publicznych celem prześledzenia kształtu unormowań odnoszących się do kwestii kształtowania warunków udziału w postępowaniu. GKO nie zgadza się z ustaleniami dokonanyymi w tym zakresie przez RKO. Kwestia regulacji odnosząca się do warunków została bowiem już przesądzona w sposób jednolity w orzecznictwie sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Otóż, jak wynika z orzecznictwa, pojęcia „ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu”, „warunki udziału w postępowaniu” oraz „opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków” są pojęciami tożsamymi i odnoszą się do obszaru kształtowania wymagań podmiotowych wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w odniesieniu do doświadczenia, wiedzy, potencjału technicznego i kadrowego oraz w odniesieniu do ich potencjału finansowego i ekonomicznego. Choć rzeczywiście w pierwszym okresie funkcjonowania tego pojęcia, ujętego w regulacji dotyczącej zakresu zaskarżenia w drodze środków ochrony prawnej w ramach postępowań poniżej progów unijnych, istniały w tym zakresie wątpliwości, to kolejna, tzw. „mała nowelizacja” z przełomu lat 2009/2010 doprowadziła do ujednoczenia funkcjonujących w uPzp pojęć. Gdyby nie doszło do wprowadzenia tego pojęcia w ramach całej ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie

regulacje odnosiły się do warunków udziału w postępowaniu, to pojęcia te rzeczywiście należałoby traktować odrębnie. Wówczas (w ramach wskazanej wyżej tzw. „małej nowelizacji”) pojęcie „opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków” zostało wprowadzone do wszystkich rozdziałów ustawy Prawo zamówień publicznych zastępując dotychczasowe regulacje referujące do warunków udziału w postępowaniu. Kolejną nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie w dniu 28 czerwca 2016 r., przywrócono dawną nomenklaturę odnoszącą się do obszaru kształtowania warunków udziału w postępowaniu. Stąd też doszło również do zmiany art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp – jednakże nie jest to zmiana o charakterze merytorycznym, lecz jedynie zmiana porządkująca, uwzględniająca zmiany regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzące do powrotu do „starego” pojęcia referującego do warunków udziału w postępowaniu. Analogiczna sytuacja nastąpiła w przypadku przepisu prawa materialnego.

W tym zakresie GKO w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie w całości podzieliła stanowisko Głównej Komisji Orzekającej zawarte w orzeczeniu z dnia 14 listopada 2016 r., w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt BDF1.4800.71.2016, które zostało przywołane przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w odwołaniu z dnia 10 stycznia 2018 r. W szczególności za aprobatę zasługuje stanowisko, w którym GKO wskazała, że: *Jak z łatwością można zauważyć, art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp został zmieniony a nie uchylony, czy zastąpiony inną, nową jednostką redakcyjną. Jest to zabieg celowy ustawodawcy, gdyż nowe brzmienie tego przepisu z jednej strony odpowiada temu samemu deliktowi finansowemu, jaki był regulowany przed zmianą tego przepisu a z drugiej strony stosuje nowe, adekwatne do Prawa zamówień publicznych słownictwo.*

W czasie popełnienia przez Obwinioną czynu, art. 22 ust. 4 uPzp regulował zasady formułowania warunków udziału w postępowaniu posługując się występującym wówczas w ww. ustawie pojęciem „opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”. W trakcie orzekania kwestia zasad związanych z formułowaniem warunków udziału w postępowaniu została ujęta w treści art. 22 ust. 1a uPzp przy wykorzystaniu obecnie funkcjonującego (tj. „starego”) pojęcia oraz rozszerzenia zawartych tam zasad na środki dowodowe, które to rozszerzenie pozostaje bez wpływu na przedmiot oceny w niniejszej sprawie. Stąd też w sposób błędny RKO przyjęła, że występuje zasadnicza różnica pomiędzy brzmieniem art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp istniejącym w dniu orzekania i w dniu popełnienia

czynu. W tym zakresie zgodzić się należy z tezami Rzecznika zawartymi we wniesionym odwołaniu.

Jednakże pomimo dokonania przez GKO negatywnej oceny ustaleń RKO w powyższym zakresie, w tym przyjęcia wadliwej podstawy faktycznej i prawnej dla uniewinnienia Obwinionej od zarzucanego jej czynu, stwierdzić należy, że orzeczenie w zakresie kierunku rozstrzygnięcia odpowiada prawu – jednakże, jak wskazano na wstępie uzasadnienia, z innych powodów, niż ustaliła RKO.

W pierwszej kolejności GKO wskazuje, mając na uwadze podstawy odpowiedzialności Obwinionej, jak również regulacje ustawy o finansach publicznych, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp (w obecnym i poprzednim brzmieniu) jest dokonanie opisu warunków udziału w postępowaniu w sposób oderwany (niekorespondujący) z przedmiotem zamówienia. W tym zakresie ustawodawca w obu przypadkach posłużył się tożsamymi pojęciami („niezwiązany” i „nieproporcjonalny”). Oba te pojęcia występowały w regulacjach ustawy Prawo zamówień publicznych, w dniu popełnienia czynu oraz występują w dniu orzekania, co prawda w odmiennych jednostkach redakcyjnych tej ustawy – jednakże referowały one do tego samego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest proces kształtowania (określenia, ustalania) warunków udziału w postępowaniu (warunków podmiotowych wobec wykonawców). Na powyższe wskazuje nie tylko ich literalne brzmienie, ale również ich umiejscowienie w strukturze ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stąd też w ocenie GKO zmiana przepisu prawa materialnego (art. 22 ust. 4 i art. 22 ust. 1a uPzp) oraz zmiana normy sankcjonującej ma jedynie charakter porządkujący i pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność Obwinionej.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie GKO, sformułowany w badanym postępowaniu warunek udziału w postępowaniu nie narusza normy prawa materialnego (zarówno regulacji art. 22 ust. 4 uPzp w dniu popełnienia czynu, tj. dnia 20 marca 2015 r.) jak również regulacji w obecnym brzmieniu (art. 22 ust. 1a uPzp).

Jak ustalono w toku postępowania dowodowego, przedmiotem wszczętego w dniu 20 marca 2015 r. przez Zamawiającego – Miasto (...) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest „Świadczenie usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych, na których

powstają odpady komunalne, znajdujące się na terenie Miasta (...).” Jest to usługa o charakterze kompleksowym obejmującym zarówno odbiór (a zatem i transport) odpadów komunalnych, jak również ich zagospodarowanie. Powyższa materia związana z tymi dwiema czynnościami pod względem ich przebiegu, podmiotów uprawnionych do ich świadczenia, zasad i warunków realizacji, jak również wymagań wobec usługodawców z tego obszaru, została kompleksowo uregulowana w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r. poz. 1289 z późn. zm.) zwanej dalej – uoucpg. Jak wynika z powyższego aktu prawnego, do zadań własnych gminy należy utrzymanie czystości i porządku (art. 3 ust. 1 uoucpg), które są realizowane również w oparciu o przepisy ustawy o odpadach (w zakresie nieuregulowanym w uoucpg) i wydanych do niej aktów wykonawczych.

Zgodnie z treścią art. 6c ust. 2a uoucpg: „W przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm. ) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie takich odpadów.”

Działalność obejmująca odbieranie odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną (art. 9b ust. 1 uoucpg), wymagającą spełnienia szeregu szczegółowych wymagań i warunków z obszaru obejmującego nie tylko zaplecze techniczne (pojazdy i warunki ich utrzymania), ale również logistyczne (baza magazynowotransportowa spełniająca szczegółowe wymagania ujęte w rozporządzeniu wykonawczym).

Zgodnie z treścią art. 6d ust. 4 uoucpg *wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności:*

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych;*
- 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości;*
- 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;*
- 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;*

- 5) *instalacje, w szczególności regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku przetargu na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;*
- 6) *szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.*

Powyższe regulacje wskazują, że sam ustawodawca w odmienny sposób odnosi się do usługi obejmującej jedynie odbieranie odpadów komunalnych oraz usługi kompleksowej – która ze względu na swoją specyfikę oraz wymagania ustawowe nie może być traktowana jedynie jako sumaryczne połączenie dwóch odrębnych usług. Analizując wymagania postawione w powyższym akcie prawnym w stosunku do przedsiębiorców prowadzących odbiór odpadów komunalnych, zakres ich odpowiedzialności, wymagania z obszaru sprawozdawczości, posiadanego potencjału technicznego, jak również poszczególnych etapów realizacji takiej usługi oraz wymagania wobec podmiotów prowadzących zagospodarowanie odpadów komunalnych (Punkty Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych – dalej „PSZOK” i Regionalnych Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych – dalej „RIPOK”) nie sposób uznać, że odrębne zdobycie doświadczenia w tych dwóch obszarach, nawet przez tego samego wykonawcę, pozwala na sprawną realizację kompleksowej usługi obejmującej odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Istnieje bowiem wiele wariantów realizacji takiej usługi. Otóż wykonawca może we własnym zakresie prowadzić czynność z zakresu odbioru odpadów komunalnych, zaś w zakresie zagospodarowania może w całości realizować ten zakres samodzielnie, jak również może korzystać w całości lub w części z usług podmiotów zewnętrznych. Jednakże każdorazowo w tym wypadku konieczne jest posiadanie doświadczenia obejmującego czynności mieszczące się niejako „na styku” obu etapów realizacji tej kompleksowej usługi – co powoduje, że nie sposób przyjąć, iż doświadczenie zdobyte dla dwóch odrębnych etapów daje się w tym wypadku łatwo zsumować.

W przypadku selektywnej zbiórki odpadów komunalnych do występującego na danym obszarze sposobu tej zbiórki muszą być dostosowane nie tylko pojemniki znajdujące się na

nieruchomościach położonych w obszarze objętym usługą, ale również pojazdy do ich odbioru, baza magazynowo-transportowa (o której mowa w art. 9d ust. 1 pkt 4 uoucp), sposób przyjęcia odpadów do składowania lub przetworzenia, jak również wszystkie czynności „na styku” tych procesów – a więc dostarczenie ich do punktu, wyładunek, podział, wstępna ocena i segregacja, przekazanie do poszczególnych linii technologicznych (pojemników, składowisk, taśm sortowniczych) i wreszcie rozpoczęcie procesu ich neutralizacji, segregacji i przetwarzania (recyklingu). Tego rodzaju usługi wymagają specyficznej wiedzy i doświadczenia z zakresu logistyki procesów odbioru, transportu, składowania, sprawozdawczości, przekazania oraz wreszcie samego przetwarzania odpadów. O skomplikowaniu tych czynności świadczy chociażby ilość stwierdzonych nieprawidłowości w raporcie Najwyższej Izby Kontroli (Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli pt. zapewnienie przez organy administracji publicznej prawidłowego zagospodarowania odpadów komunalnych KSI.410.004.00.2016 nr ewidencyjny 190/2016/P/16/046/KSI, źródło [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl)). Jak wskazano w komunikacie prasowym na stronie [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), stwierdzono nieprawidłowości obejmujące brak wymaganego pozwolenia zintegrowanego lub zezwolenia marszałka województwa na przetwarzanie odpadów komunalnych, przyjmowanie do przetwarzania odpadów w rodzaju lub ilościach niezgodnych z warunkami powyższych decyzji albo spoza regionu gospodarki odpadami komunalnymi, nielegalne magazynowanie na składowisku odpadów ulegających biodegradacji, nierzetelne prowadzenie ewidencji odpadów, a moce przerobowe instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w niektórych wypadkach wielokrotnie przekroczyły ilość wytworzonych odpadów, stwierdzono też brak skutecznego nadzoru nad prowadzonymi regionalnymi instalacjami do przetwarzania odpadów komunalnych, co stwarzało ryzyko nielegalnego pozbywania się odpadów i zanieczyszczenia środowiska. Skutkowało to też nierzetelnymi informacjami dla gmin składanymi przez prowadzących instalacje oraz nierzetelnymi i nieterminowymi sprawozdaniami i informacjami z realizacji zadań dotyczących gospodarowania odpadami.

Powyższe wnioski pokontrolne pokazują, z jak trudnym procesem mamy do czynienia w ramach systemu gospodarki odpadami komunalnymi i jak wiele dla jego poprawnego funkcjonowania zależy od każdego etapu realizacji. Tym samym, w ocenie GKO, podmioty zamawiające w przypadku tego typu usług powinny w sposób szczególny podejść do wyboru doświadczonego i rzetelnego wykonawcy. Nie ulega też wątpliwości, iż udzielenie



## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

zamówienia jednemu wykonawcy na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych ułatwia proces nadzoru i kontroli nad jego przebiegiem.

Najwyższa Izba Kontroli, wśród zaleceń pokontrolnych zawartych w ww. dokumencie, zawnioskowała do podmiotów prowadzących instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych m.in. o podjęcie działań organizacyjnych mających na celu:

- zapewnienie prowadzenia ewidencji odpadów w sposób rzetelny i zgodny z obowiązującymi wymogami,
- rzetelne sporządzanie zbiorczych zestawień w zakresie gospodarowania odpadami,
- przestrzeganie przez pracowników warunków przyjmowania i przetwarzania odpadów określonych w ustawie o odpadach, pozwoleniu na wytworzenie odpadów, pozwoleniu zintegrowanym oraz instrukcji prowadzenia składowiska odpadów,
- terminowe przekazywanie do gmin i podmiotów odbierających odpady od właścicieli nieruchomości informacji o odpadach, które poddane zostały procesowi przygotowania do ponownego użycia, recyklingu lub przekazane w tym celu innemu posiadaczowi odpadów;
- przekazanie Marszałkowi (Województwa Pomorskiego) skorygowanych zbiorczych zestawień danych o rodzajach i ilości odpadów, o sposobie gospodarowania nimi oraz o instalacjach i urządzeniach służących do odzysku lub unieszkodliwiania odpadów za lata 2013–2015;
- wzmocnienie nadzoru nad realizacją zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi.

Tym samym, w ocenie GKO, Zamawiający — Miasto (...) — w prowadzonym postępowaniu miał prawo wymagać, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem przy/w realizacji kompleksowej czynności w ramach jednej usługi, co koresponduje z opisem przedmiotu zamówienia, zaś samo połączenie obu usług w jedną w ramach tego opisu jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami podmiotu zamawiającego.

Sekwencja czynności dostarczenia odpadów do PSZOK lub RIPOK ze względu na ich usytuowanie oraz sposób selekcji, unieszkodliwiania, obróbki, przetwarzania i składowania w nich odpadów odbywa się inaczej, gdy wszystkie te czynności odbywają się w ramach usługi o charakterze kompleksowym.

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

W odniesieniu do wymagań określonych w art. 9d ust. 1 uoucpg — wobec podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości sformułowano wymagania, których rozwinięcie znajdujemy w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z dnia 25 stycznia 2013 r. poz. 122).

Jak wynika z § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany posiadać bazę magazynowotransportową.

W zależności od rodzaju prowadzonej działalności baza ta może mieć charakter wyłącznie transportowy, a gdy podmiot nią dysponujący świadczy również działalność z obszaru zagospodarowania odpadów, winna ona mieć dwojaką funkcję, tj. transportowomagazynową. Może bowiem wystąpić sytuacja, w której podmiot realizujący usługę odbioru odpadów komunalnych bezpośrednio każdego dnia dostarcza odpady zbierane selektywnie i zmieszane do właściwych punktów odbioru i przetwarzania, co powoduje, że nie będzie on prowadził ich magazynowania, ograniczając się tylko do ich odbioru i transportu do miejsca docelowego. Stąd też w zależności od różnych wariantów realizacji usługi odmiennie będzie kształtował się proces nie tylko odbioru odpadów, ale przede wszystkim proces ich transportu i przekazania do właściwej instalacji. Odmiennie będzie również wyglądało wyposażenie bazy magazynowotransportowej w zależności od rodzaju odpadów składowanych w niej, czasu ich składowania, ich ilości oraz sposobu składowania w kontekście regulacji § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzeniu w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, który stanowi, że: w zakresie wyposażenia bazy magazynowo - transportowej należy zapewnić, aby miejsca magazynowania selektywnie zebranych odpadów komunalnych były zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz zabezpieczone przed działaniem czynników atmosferycznych.

W ust. 4 ww. § 2 wskazano, że część transportowa oraz część magazynowa bazy mogą znajdować się na oddzielnych terenach, przy jednoczesnym spełnieniu warunków określonych w ust. 1–3.

Z przedstawionych wyżej wymagań wobec podmiotu realizującego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów wynika, że są one uzależnione od zakresu czynności oraz powinny uwzględniać specyfikę danej usługi, która zgodnie z treścią art. 6d ust. 4 pkt 1 - 6 uoucpg, powinna uwzględniać wymogi co do czynności przekazywania zmieszanych odpadów oraz odpadów zielonych do RIPOK, rodzajów odpadów komunalnych odbieranych

## Sygn. akt BDF1.4800.23.2018

selektywnie od właścicieli nieruchomości; standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska; obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem; instalacje, w szczególności regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku przetargu na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązanie do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady; jak również szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Mając na uwadze powyższe, w tym opis przedmiotu zamówienia w analizowanym postępowaniu, wymagania postawione w ramach warunku obejmującego wykonanie jednej usługi świadczonej w okresie ostatnich 12 miesięcy, obejmującej odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 złotych, jest w ocenie GKO związany z opisem przedmiotu zamówienia. Związanie to ma nie tylko charakter rzeczowy, ale również wartościowy oraz terminowy. W kontekście przepisów art. 22 ust. 4 uPzp (z dnia popełnienia czynu), jak również w kontekście art. 22 ust. 1a uPzp (z dnia wyrokowania) tak ustalony warunek jest również proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż pozwala wyłonić wykonawcę gwarantującego wykonanie kompleksowej usługi obejmującej odbiór, transport oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych. Jak wyżej wskazano, świadczenie jednej kompleksowej usługi obejmującej wszystkie trzy istotne i podstawowe elementy tej usługi różni się pod względem jej charakteru, organizacji wymagań w zakresie sprawozdawczości od odrębnie realizowanych, nawet przez tego samego wykonawcę, usług odbioru, transportu, czy zagospodarowania. Inny jest bowiem w takim wypadku proces logistyczny związany z przechowywaniem odpadów, ich przekazywaniem, rozplanowaniem tras przejazdu pojazdów, jeżeli kontynuacja usługi jest realizowana przez inny podmiot (w przypadku realizacji odbioru i transportu odpadów), jak również inna jest jej organizacja, jeżeli wykonawca ma za zadanie jedynie poddać odpady składowaniu lub zagospodarowaniu, a pierwszy etap jest realizowany przez inny podmiot.

Dodatkowo należy wskazać, że sprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu nie musi gwarantować wszystkim zainteresowanym wykonawcom możliwości udziału w nim, lecz

pełni również funkcję prewencyjną i zabezpieczającą interesy podmiotu zamawiającego i interesy publiczne. Z jednej strony ma zapewnić, że wyłoniony wykonawca będzie w stanie należycie spełnić świadczenie – nie narażając zamawiającego na nieracjonalne wydatkowanie środków publicznych, z drugiej zaś strony, że krąg potencjalnych wykonawców nie zostanie w sposób nieuzasadniony zawężony. Jak ustalono, w niniejszym postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców, co gwarantowało należyłą konkurencję w ramach prowadzonego postępowania.

Stąd też w ocenie GKO nie doszło, z przyczyn wskazanych powyżej, do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i tym samym wypełnienia się hipotezy normy prawnej ujętej w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp. Zamawiający bowiem nie wyszedł poza dopuszczalne prawem ramy regulujące formułowanie warunków udziału w postępowaniu, z którego to powodu Główna Komisja Orzekająca uznała, że Obwiniona nie dopuściła się naruszenia dyscypliny finansów publicznych ujętych w powyższym przepisie, co doprowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia RKO.

Mając na uwadze powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji orzeczenia.