Sulejów, 14.06.2022 r.

Znak sprawy: IZ.ZP.271.11.2022

# dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Sulejów”

Działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp) w związku z wpłynięciem do Zamawiającego wniosków o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1**

1) dot. pkt 6.3.2. SWZ

Zamawiający wymaga by każdy wykonawca wykazał się zezwoleniem na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2022r. poz.

699 ze zm.).

Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 Pzp w zakresie, w jakim określił warunki udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Nie jest praktykowane by od podmiotu odbierającego odpady, który jest uprawniony do zawierania umów z instalacjami, wymagać posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów. To wymaganie zbędne, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Wnosimy o jego usunięcie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że została dokonana w powyższym zakresie zmiana treści specyfikacji warunków zamówienia (Zamawiający wykreślił warunek posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) – informacja w tym zakresie została opublikowana na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 08.06.2022 r. oraz zostało opublikowane w dniu 08.06.2022 r. Sprostowanie Ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji pod nr 2022/S 109-308982.

**Pytanie 2**

pkt 17 formularza ofertowego brzmi: „Zobowiązujemy się do przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych oraz zielonych do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, które mieścić się będą:…”

Tymczasem przepis art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.) uległ zmianie. Wskazuje on aktualnie na obowiązek podania w ofercie wszystkich instalacji w szczególności instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazywać odebrane odpady, a nie tylko tych, do których przekazywane będą odpady zmieszane i zielone. Ponadto w systemie gospodarki odpadami nie funkcjonują już RIPOKi, o których stanowi zapis pkt 17.

Zamawiający opisał warunki zamówienia w zakresie wymaganej treści oferty w sposób niewyczerpujący, nieproporcjonalny w zakresie, w jakim Zamawiający zaniechał zobowiązania Wykonawcy do wskazania w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazywać odebrane odpady czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.).

Wnosimy o zmianę zapisów dokumentacji postępowania poprzez dostosowanie ich do zapisów art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do SWZ - Formularz ofertowy, na stronie internetowej prowadzonego postępowania zamieszczono nowy Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz ofertowy zmiana 14.06.2022 r. (zmiany na kolor czerwony).

**Pytanie 3**

Dotyczy § 9 wzoru umowy w zakresie w jakim:

a. Zamawiający wprowadza tryb akceptowania treści umów z podwykonawcami,

możliwości zgłaszania sprzeciwu co do ich treści;

b. Zamawiający wprowadza możliwość bezpośredniej zapłaty podwykonawcom.

Zamawiający opisał wymagania odnośnie podwykonawstwa posiłkując się regulacją Pzp w zakresie podwykonawstwa w robotach budowlanych, w szczególności art. 465 Pzp oraz art. 6471 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.

Tego rodzaju regulacja jest absolutnie zbędna przy zamówieniach na usługi.

Nie ma na celu ochrony interesów Zamawiającego, w sposób zbędny i daleko idący narusza natomiast swobodę umów pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą. Przepis art. art. 6471 Kc statuujący o solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego za wynagrodzenie Podwykonawcy dotyczy umów o roboty budowlane. Podobnie przepis art. 465 Pzp. Co więcej zgodnie z art. 465 Pzp stosowanym wyłącznie przy umowach o roboty budowlane obowiązek bezpośredniej zapłaty Podwykonawcy dotyczy wyłącznie Podwykonawców we wskazanym tam trybie zgłoszonych i zaakceptowanych. Trybu zgłaszania i akceptowania podwykonawców przedmiotowy wzór umowy o usługi nie przewiduje.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapis projektowanych postanowień umowy.

Ponadto Zamawiający informuje, że zapisy zawarte w § 9 projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 9 do SWZ) zostały oparte na art. 462 i art. 463 Pzp (a nie jak wskazuje Wykonawca – art. 465 Pzp) oraz art. 353¹ KC. Zgodnie z publikacją Prawo Zamówień Publicznych Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza w zakresie art. 463 Pzp autorzy wskazują „(…) Ustawodawca nie przyznaje zamawiającemu bezpośrednich ustawowych narzędzi kwestionowania innych umów o podwykonawstwo w granicach art. 463 Pzp, choć nie zakazuje zamawiającemu wprowadzenia takich narzędzi na zasadach swobody kontraktowej w umowie o zamówienie publiczne, np. w postaci kar umownych adekwatnych do rozmiaru uchybienia. Sankcje za nieprzestrzeganie art. 463 Pzp może ponieść wyłącznie wykonawca, gdyż zamawiającego z podwykonawcą nie łączy stosunek obligacyjny. Czyni to wykonawcę podmiotem szczególnie zainteresowanym prawidłową treścią umów o podwykonawstwo”.

**Pytanie 4**

Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 3) Wzoru umowy: Zamawiający będzie uprawniony do zaspokojenia się z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w następujących wypadkach:

3) wykonania przez Zamawiającego zobowiązań pieniężnych ciążących na Zamawiającym w stosunku do podwykonawców Wykonawcy, za które Zamawiający odpowiedzialny był solidarnie z Wykonawcą.

Prosimy o wykreślenie ww. punktu. Po pierwsze, w przypadku zamówienia na usługi zamawiający nie jest solidarnie odpowiedzialny za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Po drugie, zamawiający może skorzystać z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania, a nie w przypadku każdej okoliczności wskazanej przez zamawiającego. Brak zapłaty podwykonawcy nie musi być związane z nienależytym wykonanie umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapis projektowanych postanowień umowy.

Ponadto należy nadmienić, że zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z  15 czerwca 2015 r., (sygn. akt KIO 1139/15) terminowa zapłata przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy jest przesłanką „należytego wykonania umowy”, wobec czego zabezpieczenie należytego wykonania umowy obejmuje również wykonanie obowiązku terminowej zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców. Natomiast jak podkreśla doktryna: „Zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowi zatem swoistą kaucję wykonawcy daną zamawiającemu na poczet zabezpieczenia wykonania umowy i wykonania jej w sposób należyty. Zabezpieczenie gwarantuje ściągalność roszczeń przysługujących np. z tytułu odszkodowań, kar umownych, rękojmi za wady czy kosztów wykonania zastępczego”.

**Pytanie 5**

Zgodnie z § 7 ust. 4 Wzoru umowy: Zamawiający upoważniony jest do potrącenia w każdym czasie z zabezpieczenia należytego wykonania umowy wszelkich wierzytelności

(wymagalnych i niewymagalnych) należnych od Wykonawcy.

Jeśli wierzytelność nie jest wymagalna tzn. nie upłynął np. termin zapłaty kary umownej zamawiający nie powinien realizować zabezpieczenia w celu dochodzenia roszczeń. Prosimy o wykreślenie słowa „niewymagalnych”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie słowa „niewymagalnych”.

W związku z tym na stronie internetowej prowadzonego postępowania zamieszczono zmieniony Załącznik nr 9 do SWZ o nazwie Załącznik nr 9 do SWZ – projektowane postanowienia umowy zmiana 14.06.2022 r. (zmiany na kolor czerwony).

**Pytanie 6**

W § 9 Umowy Zamawiający przewidział szczegółowy sposób postępowania w przypadku umów podwykonawstwa, z określeniem szczegółowych konsekwencji w braku akceptacji podwykonawcy oraz bardzo wysokich kar umownych. Wykonawca przypomina, że podstawa taka istnieje tylko w przypadku robót budowlanych, a nie w przypadku zamówienia na usługi.

Prosimy o wykreślenie ww. postanowień, przypominając, że KIO za niedopuszczalne uznaje ingerowanie przez zamawiającego w zakresie wykraczającym poza gwarancyjną rolę zamawiającego za zapłatę podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Skoro ustawodawca w normie prawnej określił zakres ingerencji w umowę, to należy uznać, że jest to regulacja zupełna w zakresie istotnym, a zatem norma ta nie może podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok KIO z dnia

15.06.2015 r. KIO 1139/15). Zamawiający nie ma ustawowych uprawnień, aby w ograniczać wykonawcę w kontraktach ze swoimi podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami w korzystaniu z zasady swobody umów, w zakresie szerszym niż to wynika wprost z przepisów ustawy PZP (Wyrok KIO z dnia 08.11.2016 r., KIO 1978/16).

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapis projektowanych postanowień umowy. Patrz odpowiedź do Pytania nr 3.

**Pytanie 7**

Zgodnie z § 10 ust. 4 Umowy: W przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Zamawiający może w terminie 5 dni roboczych po pisemnym uprzedzeniu WYKONAWCY, przejąć sam prowadzenie usług określonych niniejszą umową lub powierzyć je innemu podmiotowi, a kosztami tych usług obciąży WYKONAWCĘ. Realizacja powyższego uprawnienia przez Zamawiającego nie wymaga zgody sądu.

Prosimy o doprecyzowanie okoliczności uzasadniających przejęcie prowadzenia usług lub wykonanie zastępcze. Zamawiający posługuje się nieostrym pojęciem nienależytego wykonywania umowy. Czy należy przez o rozumieć niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie w stopniu zagrażającym terminowemu odbiorowi odpadów?

**Odpowiedź:**

Zamawiający posługuje się pojęciami dotyczącymi niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz zakres obowiązków przyjętych na siebie przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy. Dookreślanie pojęcia „nienależyte wykonanie umowy” wprowadza ewentualny katalog obejmujący bądź w części nieobejmujący pewnych zachowań, tudzież wywiązania się z obowiązków i wprowadza dodatkowy element ocenny. Wykonawca jako podmiot profesjonalnie świadczący usługi zna zakres swoich obowiązków wynikających z zawarcia umowy w niniejszym postępowaniu, zatem każdy przejaw jego działania czy też brak działania skutkującej brakiem realizacji przedmiotu umowy należy uznać jako niewykonanie umowy lub nienależyte wykonanie umowy.

**Pytanie 8**

Zgodnie z § 13 ust 1 Umowy: WYKONAWCA jest zobowiązany do zapłaty na rzecz

ZAMAWIAJĄCEGO kar umownych:

1) w wysokości 200 zł za każdy przypadek nieodebrania lub odebrania odpadów z nieruchomości objętej obowiązkiem odbierania odpadów w terminie niezgodnym z

harmonogramem odbierania odpadów, o którym mowa w SIWZ; kara będzie naliczana jako iloczyn kwoty 200 zł oraz ilości nieruchomości, od których nie odebrano odpadów lub odebrano odpady w terminie niezgodnym z harmonogramem;

Prosimy o doprecyzowanie, że chodzi o przypadku nieuzasadnionego nieodebrania odpadów lub ich odebranie w innym terminie. Prosimy również o wyjaśnienie różnicy pomiędzy nieodebraniem a odebraniem nie w terminie?

2) w wysokości 1 000 zł za niedostarczenie właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez ZAMAWIAJĄCEGO. Za równoznaczne z niedostarczeniem

harmonogramu uważa się sytuację w której spośród 50 wybranych przez ZAMAWIAJĄCEGO właścicieli nieruchomości więcej niż 25 osób oświadczyło, iż nie otrzymało od WYKONAWCY harmonogramu.

Niedostarczenie harmonogramu odbioru odpadów nie zawsze wynika z winy wykonawcy, co

więcej wykonawca nie ma wpływu na to jakie oświadczenia w zakresie dostarczenia harmonogramu złożą mieszkańcy i czy będą one zgodne z prawdą. W związku z tym wnosimy o usunięcie § 13 ust 1 pkt 2) Umowy.

6) W wysokości 1 000 zł za spowodowanie przerwy w świadczeniu usług odbioru odpadów komunalnych z przyczyn zależnych od Wykonawcy, za każdy rozpoczęty dzień przerwy

Prosimy o wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem przerwy?

**Odpowiedź:**

Ad. 1)

Wykonawca ma obowiązek realizować przedmiot umowy zgodnie z harmonogramem zaakceptowanym przez Zamawiającego, jedynie Zamawiającemu w uzasadnionych przypadkach przysługuje możliwość zwrócenia się do Wykonawcy o zmianę harmonogramu w zakresie tras i terminów. W związku z tym, jeżeli Wykonawca nie odbierze odpadów lub odbierze w terminie niezgodnym z harmonogramem, wówczas zostanie naliczona kara.

Ad. 2)

Zamawiający podtrzymuje zapis projektowanych postanowień umowy. Wykonawca jako podmiot profesjonalnie świadczący usługi ma obowiązek tak zorganizować plan pracy, żeby wypełnić wszystkie obowiązki wynikające z umowy, w związku z tym Zamawiający nie dopuszcza sytuacji, kiedy Wykonawca nie dostarczy właścicielom nieruchomości harmonogramu lub dostarczy wybiórczo do niektórych właścicieli nieruchomości.

Ad. 6)

Przerwa oznacza każde zaprzestanie świadczenia usługi z winy Wykonawcy, który po zawarciu umowy przyjmuje na siebie obowiązek świadczenia usług zgodnie z ustalonym harmonogramem. Brak realizacji tego obowiązku uważane jest za przerwę w świadczeniu usług odbioru odpadów komunalnych z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

**Pytanie 9**

Zgodnie z OPZ, przedmiotem zamówienia jest odbieranie, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych ze wskazanych nieruchomości oraz PSZOK, przy czym zakres zamówienia nie obejmuje obsługi i prowadzenia PSZOK. W związku z powyższym prosimy o wykreślenie warunku postawionego w Rozdziale 6 SWZ, tj.:

• posiada zezwolenie na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2022r. poz. 699 ze zm.).

Przedmiot zamówienia, w ocenie wykonawcy, nie obejmuje zbierania odpadów, a ich odbiór,

transport i zagospodarowanie, w związku z czym warunek postawiony przez Zamawiającego jest nieadekwatny do zakresu zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z Odpowiedzią do Pytania nr 1.

Działając na podstawie art. 90 ust. 2 i art. 137 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje, że zmienia się terminy składania i otwarcia ofert oraz termin związania ofertą:

- termin składania ofert na: 28.06.2022 r. godzina 11:00;

- termin otwarcia ofert na: 28.06.2022 r. godzina 11:30;

- termin związania ofertą na: 25.09.2022 r.

 Zamawiający informuje, że w wyniku dokonanych zmian dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.