

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Szydłowo na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na usługi pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów na terenie gminy Szydłowo w 2021 r.”

**WYJAŚNIENIE I ZMIANA
TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Zamawiający udostępnia poniżej treść zapytań wraz z wyjaśnieniami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów na terenie gminy Szydłowo w 2021 r.” nr ref.: 271.79.2020.OŚ-I:

Pytanie 1

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem procedury określonej w art. 24aa ustawy PZP, gdzie do oceny spełniania warunków dochodzi na drugim etapie postępowania.

Czy, w związku z tym w części IV JEDZ wykonawca może poprzestać na wypełnieniu sekcji α? Podanie tam szczegółowych informacji, które i tak nie będą oceniane nie jest zasadne.

Odpowiedź: Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia części IV JEDZ jedynie w zakresie, w jakim w niniejszym postępowaniu określono warunki udziału w postępowaniu.

Pytanie 2

W Rozdziale V pkt 1 ppkt 2) lit a) SIWZ Zamawiający wymaga zezwolenia na transport odpadów. W Rozdziale VI pkt 5 ppkt 2) również przedstawienia odpowiedniego dokumentu.

Prosimy o wyjaśnienie, czy chodzi o wpis do BDO, który zastąpił obecnie zezwolenia na transport.

Zgodnie z art. 233 ustawy o odpadach: Zezwolenia na transport odpadów wydane na podstawie przepisów dotychczasowych zachowują ważność na czas na jaki zostały wydane, nie dłużej jednak niż do czasu upływu terminu do złożenia wniosku o wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1, lub z dniem uzyskania wpisu do tego rejestru, w przypadku gdy wpis nastąpił w terminie wcześniejszym. Uprawnienia te straciły już moc. Prosimy o wykreślenie tego wymogu, ewentualnie zastąpieniem go wymogiem posiadania wpisu do BDO na podstawie art. 49 ustawy o odpadach.

Odpowiedź: Wymóg w zakresie uprawnień do transportu odpadów zostanie uznany za spełniony w przypadku rejestracji w Rejestrze BDO.

Pytanie 3

W Rozdziale V pkt 1 ppkt 2) lit b) tiret drugi SIWZ Zamawiający wymaga wykazania określonych pojazdów nie precyzując, do której części zamówienia odnosi się wymóg.

Prosimy o doprecyzowanie której części zamówienia dotyczy warunek.

Odpowiedź: Wymogi określone w Rozdziale V pkt pkt 1 ppkt 2) lit b) tiret drugi SIWZ dotyczą części 1 zamówienia

Pytanie 4

W Rozdziale VI pkt 5 ppkt 5) SIWZ, Zamawiający wskazuje, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów należy przedstawić na wezwanie Zamawiającego. Zgodnie z orzecznictwem KIO i stanowiskiem UZP zobowiązanie takie należy przedstawić wraz z ofertą.

Prosimy o sprostowanie tej niezgodności. p. 2 of 5

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji SIWZ w tym zakresie i wskazuje, że: ppkt. 5 w rozdziale VI.5. staje się ppkt. 4) w rozdz. VI.1. SIWZ. W związku z powyższym zobowiązanie podmiotu trzeciego należy złożyć wraz z ofertą.

Pytanie 5

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 8 SIWZ: Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł przedłożoną Zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez Wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia. Dalej określono zasady dokonywania bezpośredniej płatności i zatwierdzania faktur. Zamawiający wskazał również, że: Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z wszystkimi tego konsekwencjami (obowiązek zapłaty kar umownych). Ponieważ Zamawiający nie jest solidarnie odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy taki wymóg jest niezasadny i nadmierny.

Prosimy o usunięcie ww. postanowień. Powyższe ingeruje w swobodę działalności gospodarczej i zakres oraz treść umów z podwykonawcami. O ile w przypadku postępowań na roboty budowlane wymóg taki znajduje uzasadnienie w przepisach o tyle w przypadku usług nie i dlatego jest nadmierny.

Odpowiedź: Zamawiający, dokonuje modyfikacji SIWZ w tym zakresie i wykreśla w rozdz. VII w pkt. 8 podpunkty od ppkt. 3) do ppkt. 13).

Pytanie 6

Zgodnie z punktem 1.3 lit a) Załącznika nr 1a

1.3. Realizując zagospodarowanie odpadów odebranych z nieruchomości zamieszkałych Wykonawca zobowiązany jest do:

a) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów ulegających biodegradacji pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do instalacji przetwarzania odpadów

komunalnych do której przynależy Gmina Szydłowo wynikającej z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami Komunalnymi na lata 2016-2022.

Zgodnie z punktem 1 ppkt 2) Załącznika nr 1b: Realizując zagospodarowanie odpadów odebranych z nieruchomości niezamieszkałych będących własnością Gminy Szydłowo, Wykonawca zobowiązany jest do:

a) przekazywania odebranych odpadów z nieruchomości niezamieszkałych komunalnych do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, do której przynależy Gmina Szydłowo wynikającej z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami Komunalnymi na lata 2016-2022.

Zgodnie z art. 6 pkt 5 ustawy zmieniającej ustawę UCPG w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w art. 20 uchyla się ust. 7–11, który tworzył tzw. regionalizację. Zniesienie zakazu wpływa na poszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność zweryfikowania wyboru instalacji w trybie konkurencyjnym.

Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1579), wprost wskazano, że: w art. 20 powyższej ustawy zniesiono obowiązek regionalizacji w zakresie konieczności przekazywania bioodpadów, niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania i z procesów mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, przeznaczonych do składowania. Wprowadzona zmiana wynika z problemów z zagospodarowaniem ww. odpadów w regionach oraz monopolizacją rynku. Po wprowadzeniu zmian ww. odpady będą mogły być przekazywane do instalacji położonych na obszarze całego kraju.

W związku z tym wymóg przekazania odpadów do instalacji komunalnych do której przynależy Gmina Szydłowo wynikającej z Wojewódzkiego Planu Gospodarki Odpadami Komunalnymi na lata 2016-2022 jest niezgodny z obecnie obowiązującymi przepisami.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla ten zapis. Wykonawca może przekazywać odpady do instalacji położonych na obszarze całego kraju. Wykonawca jest zobowiązany do wskazania miejsca przekazania odpadów.

Pytanie 7

Zgodnie z punktem 1.8 ppkt 6 Załącznika nr 1a Wykonawca zobowiązany jest do monitorowania obowiązku ciążącego na właścicielu nieruchomości w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. W przypadku stwierdzenia, że właściciel nieruchomości nie wywiązuje się z obowiązku w zakresie segregacji odpadów, Wykonawca odbiera je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne. (...).

Prosimy o potwierdzenie, że odbiór odbywa się w najbliższym terminie przypadającym dla odbioru odpadów zmieszanych dla tej nieruchomości. Wykonawca nie może odebrać tych odpadów wraz z segregowanymi z uwagi na zakaz mieszania odpadów.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że odbiór odbywa się w najbliższym terminie przypadającym dla odbioru odpadów zmieszanych dla danej nieruchomości.

Pytanie 8

Pytanie dotyczy ob. części: Zgodnie z postanowieniami Wzoru umowy zostaje ona zawarta na czas określony od 1 stycznia 2021 do 31 grudnia 2021, w ramach umowy Wykonawca ma

odebrać określone ilości odpadów (które stanowią masy szacunkowe i mogą ulec zmniejszeniu). Jednocześnie określono maksymalne zobowiązanie Zamawiającego, które nie może zostać przekroczone.

Prosimy o wyjaśnienie (bo tego Umowa nie przewiduje), jaki będzie sposób postępowania w przypadku, gdy przed 31 grudnia 2021 roku zostanie wyczerpana kwota maksymalnego zobowiązania (odebrano więcej odpadów) oraz kwota 5% opcji (jeśli Zamawiający z niej skorzysta).

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje takiej sytuacji.

Pytanie 9

Zgodnie z § 4 ust 1 Załącznika 4a i 4b do SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych (...) co najmniej 50% wagowo.

Powyższy wymóg jest niemal niemożliwy do osiągnięcia lub bardzo utrudniony, w związku z tym toczą się prace legislacyjne mające na celu zmianę tych wymogów (ustawowo). Prosimy o potwierdzenie, że w razie zmiany ustawowych poziomów również Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany umowy.

Dodatkowo, zgodnie z § 8.1 Załącznika nr 4a, Zamawiający przewidział obowiązek zapłaty kary umownej obliczonej w sposób określony w art. 290 ust. 2 Prawa ochrony środowiska.

Na osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia składają się dwa zasadnicze czynniki. Pierwszy z nich to selektywna zbiórka odpadów „u źródła”, czyli przez właścicieli nieruchomości, druga to odzysk w instalacji. Wykonawca odbierający odpady ma pośredni wpływ tylko na drugi z tych czynników. Podmiot realizujący odbiór i transport odpadów nie ma prawa ingerencji w sposób ich zebrania, nie ma możliwości dokonać segregacji odpadów we własnym zakresie. W związku z tym postanowienie Umowy zobowiązujące Wykonawcę do osiągnięcia poziomów recyklingu stanowią de facto zobowiązanie, którego Wykonawca mimo usilnych starań nie wypełni. Wykonawca może zobowiązać się do dążenia do osiągnięcia tych poziomów, jednak z uwagi na brak wpływu na sposób wypleniania swoich obowiązków przez mieszkańców, nie ma możliwości gwarantowania obowiązków, na które nie ma wpływu.

Urząd Zamówień Publicznych wyjaśnia, że: Jak wskazuje się w orzecznictwie, „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SIWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15, oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Także Kodeks cywilny przewiduje instrumenty ochrony przed stosowaniem nadmiernych kar umownych (art. 5 KC – nadużycie prawa podmiotowego; art. 484 § 2 KC – możliwość żądania zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana). Niestety w każdym przypadku wymaga to wystąpienia przeciwko zamawiającemu na drogę sądową, co utrudnia dalszą współpracę stron i naraża strony na koszty.

Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego. Do kwestii tego, jaka jest funkcja kar umownych i w jakiej wysokości mogą być one kształtowane w projektach umów w sprawie zamówienia publicznego, Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się z w wyroku z 6 czerwca 2018 r. (sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Wynika z niego, że rażąco wysoka kara umowna stanowi naruszenie przepisów prawa.

Powyższe odnosi się do wysokości kary. Ewentualna szkoda Zamawiającego związana z nieosiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych jest możliwa do ustalenia, a sposób obliczania kary, która może zostać nałożona na Zamawiającego w tym jej wysokość jest ściśle określona w przepisach prawa. W związku z tym określenie kary na poziomie znacząco przewyższającym możliwą szkodę samo w sobie narusza zasady określania kar.

Co istotne sam fakt nieosiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych jest w dużej mierze niezależny od wykonawcy. Wykonawca nie jest uprawniony do samodzielnego segregowania tych odpadów przed przewiezieniem ich do instalacji (art. 9e ust.1 pkt 2 u.p.c.g). W związku z tym możliwości podmiotu odbierającego odpady ograniczają się jedynie do wpływania na właścicieli nieruchomości, w celu przekonania ich do segregowania odpadów i selektywnej ich zbiórki. Wykonawca nie ma absolutnie żadnego wpływu na poziom recyklingu i odzysku odpadów, które zostały przekazane instalacji. W związku, z tym nakładana kara jest w zasadzie karą przewidzianą na zasadzie ryzyka nie winy Wykonawcy, zatem jej wysokość, nie może przewyższać znacząco ewentualnej szkody.

Wykonawca informuje, że pozostawienie kary na tym poziomie może spowodować nieuzasadnione i znaczne podwyższenie kosztów wykonywania usługi, zmuszając Wykonawców (niezależnie od tego, o jakiego Wykonawcę chodzi) do w kalkulowaniu opisanego wyżej ryzyka w cenę oferty, ze względu na ograniczony wpływ Wykonawcy na osiągnięte poziomy. Prosimy o zmianę ww. postanowienia poprzez usunięcie ww. kary umownej.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy umowy bez zmian. Zamawiający wskazuje na treść par. 9 wzoru umowy, z którego wynika, w jakich okolicznościach może nastąpić zmiana umowy.

Pytanie 10

W § 5 ust. 2 Załącznika nr 4a i 4b: Do miesięcznego raportu należy dołączyć kserokopię Kart Przekazania Odpadów.

Od 1 stycznia 2020 r. poprzez konto w BDO, jest prowadzona ewidencja odpadów. Dokumentacja elektroniczna zastąpi karty przekazania odpadów, karty ewidencji odpadów, karty ewidencji komunalnych osadów ściekowych czy karty ewidencji zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

Prosimy o wykreślenie ww. postanowienia umownego i dopuszczenia przekazywania kart przez BDO.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza przekazywanie kart przez BDO.

Pytanie 11

Zgodnie z § 6 ust. 3 Załącznika nr 4a i 4b: W przypadku stwierdzenia nienależytego wykonywania umowy, protokół stanowiąc będzie podstawę do naliczenia kar umownych. W sytuacji, gdy Wykonawca nie uczestniczył w kontroli, Zamawiający prześle Wykonawcy protokół wraz z dokumentacją fotograficzną w terminie do 7 dni roboczych licząc od daty przeprowadzenia kontroli.

Prosimy o wskazanie w jakim trybie Wykonawca może zgłosić zastrzeżenia do protokołu w sytuacji, gdy nie uczestniczył w kontroli.

Odpowiedź: Zastrzeżenia do protokołu kontroli, w której Wykonawca nie uczestniczył, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu po ich opracowaniu merytorycznym oraz sformułowaniu w sposób umożliwiający ich zgłoszenie przez Zamawiającego.

Pytanie 12

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 8) załącznika nr 4a i § 8 ust. 2 pkt 7) Załącznika nr 4b: Wykonawca jest ponadto zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, stwierdzone podczas kontroli zleconych prac w zakresie postępowania z odpadami – w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek. p. 5 of 5

Prosimy o dookreślenie okoliczności, w jakich będzie naliczana kara. Jest ona znaczna, a Zamawiający nie precyzuje jakich naruszeń dotyczy. Jeśli również nieistotnych to może być nakładana w zasadzie zawsze ilekroć wykonawca nie wykona jakiegoś elementu świadczenia zgodnie z SIWZ, nawet jeśli uchybienie nie ma żadnego wpływu na przedmiot zamówienia i cel umowy.

Odpowiedź: Kara nakładana będzie za naruszenie obowiązków ustawowych oraz za niewłaściwe wykonanie umowy oceniane z perspektywy celu umowy.

Zamawiający poprawia oczywistą omyłkę powstałą w załączniku nr 1a – Opis przedmiotu zamówienia dla cz. 1 i wykreśla z tabeli zawartej w ppkt. 1.4 pomyłkowy zapis ex.

Zm. WÓJTA
Kierownik Referatu
Inwestycji i Zamówień Publicznych
mgr inż. Bożena Lorenc