

Leszno, dnia 22 października 2024 r.

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/987825>

GO.271.3.2024

Do

Wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na:
Odbiór, transport i unieszkodliwienie przeterminowanych leków z terenu Komunalnego Związku Gmin Regionu Leszczyńskiego

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1:

Zgodnie z Rozdziałem 5 pkt 2 i 3 ppkt 2 SWZ: Wykonawca wykaże, że wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną lub więcej usług odbioru odpadów w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy, które łącznie swym zakresem obejmowały odbiór odpadów komunalnych o masie nie mniejszej niż 7 Mg.

Przez jedną usługę Zamawiający rozumie wykonanie zamówienia na rzecz jednego podmiotu/Zamawiającego w ramach jednego kontraktu/umowy/zlecenia.

3. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zamawiający, w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dopuszcza łączne spełnianie warunku przez Wykonawców.

Prosimy o wyjaśnienie, czy wykazując spełnianie warunku poprzez łączenie potencjału (jednego wykonawcy w ramach wielu umów lub kilku wykonawców w ramach wielu umów, należy wykazać usługi wykonywane w tych samych 12 miesiącach czy może to być różny czas? Np. Wykonawca wykonywał usługę odpowiadającą warunkowi w okresie od 01.01.2022 do 01.01.2023 (3 Mg) a następnie 01.01.2023 do 01.01.2024 (4 Mg).

Odpowiedź:

Jeden Wykonawca musi wykazać usługę bądź kilka usług w ciągu jednego okresu 12 miesięcy, które łącznie swym zakresem obejmowały odbiór odpadów komunalnych o masie nie mniejszej niż 7 Mg. Natomiast Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą w różnych okresach czasu wykazać usługi odbioru odpadów (wszystkie w ciągu 12 miesięcy), które łącznie swym zakresem obejmowały odbiór odpadów komunalnych o masie nie mniejszej niż 7 Mg. Przy czym jak wyżej, każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie musi wykazać doświadczenie w ciągu jednego okresu 12 miesięcy.

Pytanie 2:

W Rozdziale 6 Zamawiający wskazał, że:

UWAGA!

W sytuacji złożenia przez Wykonawcę Oferty na więcej niż jedną Część zamówienia, Zamawiający dopuszcza złożenie jednego dokumentu JEDZ, pod warunkiem że w dokumencie JEDZ zawarte zostaną informacje:

1) jakich Części przedmiotu zamówienia dotyczy złożony dokument JEDZ;

2) umożliwiające Zamawiającemu dokonanie wstępnej oceny spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dla wszystkich Części zamówienia, na które Wykonawca złożył Ofertę. Jednak z innych części SWZ wynika, że zamówienie nie zostało podzielone na części. Rosimy o potwierdzenie, że powyższe stanowi omyłkę, a wykonawcy nie mogą składać ofert częściowych.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że powyższy zapis stanowi omyłkę i wykreśla go z SWZ

Pytanie 3:

W Rozdziale 7 pkt 1 ppkt 4) SWZ wskazano, że: 1. Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych: 4) Informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w zakresie podstawy wykluczenia wskazanej w art. 108 ust. 2 Pzp., jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzona nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Jak wynika z art. 108 ust. 2 ustawy PZP: Z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych - 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro, wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2023 r. poz. 1124, 1285, 1723 i 1843 oraz z 2024 r. poz. 850 i 1222).

Prosimy o potwierdzenie, że szacunkowa wartość zamówienia przekracza 10 000 000 EURO lub usunięcie ww. dokumentu z listy dokumentów jakie składa wykonawca.

Odpowiedź:

Zamawiający przygotowując bieżące postępowanie szacował wartość zamówienia łącznie z przeprowadzonym przetargiem nieograniczonym pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości objętych systemem Komunalnego Związku Gmin Regionu Leszczyńskiego”, zatem Zamawiający potwierdza, że szacunkowa wartość zamówienia przekracza 10 000 000 EURO.

Pytanie 4:

W Rozdziale 19 SWZ Zamawiający wskazał bardzo restrykcyjne zasady zgłaszania podwykonawców oraz wskazał, że:

16. W przypadku realizacji przedmiotowego zadania z udziałem podwykonawców, Wykonawca wraz z fakturą musi złożyć w stosunku do każdego Podwykonawcy jeden z wymienionych poniżej dokumentów:

a) Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że zapłata za usługi, które są sprzedawane daną fakturą, a zostały wykonane przez tego Podwykonawcę, została uregulowana.

b) Polecenia cesji na rzecz Podwykonawcy wraz z załączeniem nieuregulowanej kopii faktury otrzymanej od tego Podwykonawcy. W takim przypadku Zamawiający zapłaci należność przypadającą Podwykonawcy bezpośrednio na jego konto z zachowaniem terminu i zasad płatności jak dla Wykonawcy, a należność pozostała zostanie przekazana na konto Wykonawcy.

c) Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że usługi, które są sprzedawane daną fakturą zostały wykonane bez udziału tego Podwykonawcy.

Brak złożenia przez Wykonawcę jednego z w/w dokumentów w stosunku do każdego Podwykonawcy będzie podstawą do odmowy przyjęcia przez Zamawiającego faktury od Wykonawcy.

Podobnie w § 6 ust. 7 PPU.

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).

W wyroku z dnia 29.11.2021 r., KIO 3285/21, KIO 3317/21. Podobne stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 26.11.2021 r.: w połączonych sprawach o sygn. akt KIO 3283/21, KIO 3291/21, KIO 3293/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 3267/21. Izba uznała, że wymogi zamawiającego co do treści przyszłych umów o podwykonawstwo w postępowaniach na usługi podlegają ocenie z uwzględnieniem wynikającej z art. 3531 KC przesłanki właściwości (natury) stosunku. Odnosząc się szczegółowo do argumentacji zamawiającego dotyczącej mieszanego charakteru umowy (noszącej częściowo cechy umowy o roboty budowlane) i przyjętej solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, Izba uznała, że zamawiający nie wykazał, aby w okolicznościach sporu miał podstawy faktyczne i prawne do ograniczenia zasady swobody umów w ten sposób, że jego ingerencja w umowę, której nie jest stroną, była usprawiedliwiona właściwościami stosunku.

W wyroku z dnia 02.02.2021 r. KIO 3512/20 za niedopuszczalne Izba uznała postanowienia uzależniające wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od zapłaty podwykonawcom wynagrodzenia, które nie jest jeszcze wymagalne zmusza wykonawcę do prefinansowania podwykonawców przed uzyskaniem wynagrodzenia od Zamawiającego. Izba wprost wskazała, że: Są to rozwiązania niekorzystne dla wykonawcy, niezgodne z zasadami współżycia społecznego, w tym z regułą wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom po otrzymaniu wynagrodzenia od Zamawiającego. Natomiast zwolnienie Zamawiającego z odpowiedzialności solidarnej za należności podwykonawców nie jest też korzystne dla tych podwykonawców, gdyż ogranicza liczbę podmiotów, od których mogą się domagać swoich należności. Źródłem niedopuszczalności takich postanowień jest sama ustawa, która określa ramy ingerencji zamawiającego w treść umowy z podwykonawcą, poza które nie może on wykroczyć. W 2022 r. w wypowiedział się także SO w Warszawie, który w mojej ocenie trafnie uznał, że wszelkie ograniczenia dla wynikającej z art. 3531 KC i fundamentalnej dla porządku prawnego zasady swobody umów winny być traktowane w sposób zawężający. W tym kontekście uznał, że co do zasady każdy wykonawca powinien mieć możliwość swobodnego ułożenia treści swojego stosunku prawnego z podwykonawcą, a wszelkie ograniczenia w tym zakresie winny mieć przekonywujące uzasadnienie w przepisach ustawy PZP. Nietrafne jest zatem powoływanie się na art. 464 ustawy PZP (rozumianego jako całość), bowiem przepis ten w większości dotyczy umów o roboty budowlane, a nie umów, których przedmiotem są usługi. Skoro przedmiot postępowania w przeważającej części dotyczył usług, to w konsekwencji podstawą prawną do ograniczenia zasady swobody umów (art. 3531 KC) nie może być art. 464 ustawy, bo dotyczy on (co do zasady) robót budowlanych.

Zamawiający pomimo wcześniejszych już sygnałów wykonawców w pytaniach dotyczących poprzedniego postępowania narusza przepisy wprowadzając restrykcyjne wymogi.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie ww. zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Projektowanych Postanowień Umowy.

Zamawiający dokonuje modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

1. Zmienia się brzmienie ustępu 3 w rozdziale 6:

z:

Wykonawca winien wypełnić w jednolitym dokumencie informacje wymagane w:

- a) Części II formularza – Informacje dotyczące Wykonawcy – Sekcja A, B, C, D.
- b) Części III formularza – Podstawy wykluczenia – Sekcja A, B, C, D.
- c) Części IV formularza – Kryteria kwalifikacji – Sekcja **a**, Wykonawca nie wypełnia zatem pozostałych sekcji A-D w tej Części.
- d) Część V należy pozostawić niewypełnioną.
- e) Części VI formularza – Oświadczenia końcowe

UWAGA!

W sytuacji złożenia przez Wykonawcę Oferty na więcej niż jedną Część zamówienia,

Zamawiający dopuszcza złożenie jednego dokumentu JEDZ, pod warunkiem że w dokumencie JEDZ zawarte zostaną informacje:

- 1) jakich Części przedmiotu zamówienia dotyczy złożony dokument JEDZ;**
- 2) umożliwiające Zamawiającemu dokonanie wstępnej oceny spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dla wszystkich Części zamówienia, na które Wykonawca złożył Ofertę.**

na:

Wykonawca winien wypełnić w jednolitym dokumencie informacje wymagane w:

- f) Części II formularza– Informacje dotyczące Wykonawcy – Sekcja A, B, C, D.
- g) Części III formularza– Podstawy wykluczenia – Sekcja A, B, C, D.
- h) Części IV formularza – Kryteria kwalifikacji – Sekcja **a**, Wykonawca nie wypełnia zatem pozostałych sekcji A-D w tej Części.
- i) Część V należy pozostawić niewypełnioną.
- j) Części VI formularza – Oświadczenia końcowe

2. Wykreśla się ustęp 16 w rozdziale 19, który miał brzmienie:

W przypadku realizacji przedmiotowego zadania z udziałem podwykonawców, Wykonawca wraz z fakturą musi złożyć w stosunku do każdego Podwykonawcy jeden z wymienionych poniżej dokumentów:

- a) Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że zapłata za usługi, które są sprzedawane daną fakturą, a zostały wykonane przez tego Podwykonawcę, została uregulowana.
- b) Polecenia cesji na rzecz Podwykonawcy wraz z załączeniem nieuregulowanej kopii faktury otrzymanej od tego Podwykonawcy. W takim przypadku Zamawiający zapłaci należność przypadającą Podwykonawcy bezpośrednio na jego konto z zachowaniem terminu i zasad płatności jak dla Wykonawcy, a należność pozostała zostanie przekazana na konto Wykonawcy.
- c) Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że usługi, które są sprzedawane daną fakturą zostały wykonane bez udziału tego Podwykonawcy.

Brak złożenia przez Wykonawcę jednego z w/w dokumentów w stosunku do każdego Podwykonawcy będzie podstawą do odmowy przyjęcia przez Zamawiającego faktury od Wykonawcy.

3. Wykreśla się ustęp 7 w paragrafie 6 Projektowanych Postanowień umowy (załącznik nr 10 do SWZ), który miał brzmienie:

7. W przypadku realizacji przedmiotowego zadania z udziałem podwykonawców, Wykonawca wraz z fakturą musi złożyć w stosunku do każdego Podwykonawcy jeden z wymienionych poniżej dokumentów:

- 7.1 Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że zapłata za usługi, które są sprzedawane daną fakturą, a zostały wykonane przez tego Podwykonawcę, została uregulowana.
- 7.2 Polecenia cesji na rzecz Podwykonawcy wraz z załączeniem nieuregulowanej kopii faktury otrzymanej od tego Podwykonawcy. W takim przypadku Zamawiający zapłaci należność przypadającą Podwykonawcy bezpośrednio na jego konto z zachowaniem terminu i zasad płatności jak dla Wykonawcy, a należność pozostała zostanie przekazana na konto Wykonawcy.
- 7.3 Potwierdzone przez Podwykonawcę oświadczenie Wykonawcy, że usługi, które są sprzedawane daną fakturą zostały wykonane bez udziału tego Podwykonawcy.

Brak złożenia przez Wykonawcę jednego z ww. dokumentów w stosunku do każdego Podwykonawcy będzie podstawą do odmowy przyjęcia przez Zamawiającego faktury od Wykonawcy.

Pozostałe zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia (w tym termin składania i otwarcia ofert) są bez zmian.