

DP.271.18.2019

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP” Zamawiający, udziela wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w postępowaniu na usługę *Odbioru i transportu niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odbioru transportu i zagospodarowania Bioodpadów i pozostałych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny z nieruchomości zamieszkanych oraz nieruchomości niezamieszanych objętych działalnością ZM GOAP położonych na terenie Sektorów VIII – XV, wchodzących w skład Związku Międzygminnego „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”.*

I. PYTANIA DOTYCZĄCE SIWZ

Pytanie 1

W rozdziale 3 pkt 1.1.1. – Wykonawca wnosi o doprecyzowanie pojęcia „właściwy organ” poprzez wyraźne wskazanie, że zapis dotyczy organu właściwego dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że organem właściwym dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa jest Związek Międzygminny „Gospodarowanie Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, co wynika wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W celu doprecyzowania Zamawiający dokonał zmian treści SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 2

W rozdziale 3 pkt 1.2.2.1. – Wykonawca wnosi o:

1) dodanie następującego zapisu:

„W przypadku ubiegania się przez Wykonawcę o udzielenie zamówienia w więcej niż jednej części, Wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że dysponuje minimalną liczbą pojazdów odpowiadającą sumie minimalnej liczby pojazdów przewidzianych dla wszystkich części, na które składa ofertę. Wykonawca nie może zatem wykazywać tych samych pojazdów dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu w kilku częściach.”

W ocenie Wykonawcy, wobec rozmiaru przedmiotowego zamówienia, warunkiem niezbędnym jest, aby wykonawca dysponował odpowiednim potencjałem technicznym, który realnie umożliwi mu należyte świadczenie usługi. Wykazywanie w ofertach na poszczególne części zamówienia tych samych pojazdów rodzi więc poważne wątpliwości odnośnie rzeczywistych możliwości wykonawcy świadczenia usługi, tym bardziej że Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia nakłada na wykonawcę obowiązek dysponowania znacznie większą (niemal dwukrotnie) liczbą pojazdów niż wymaga się tego na etapie składania ofert.

2) doprecyzowanie przez Zamawiającego, że wykazywane na etapie składania ofert pojazdy, (podobnie jak pojazdy wskazane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej jako „SOPZ”) muszą spełniać normy emisji spalin co najmniej Euro 5, a także pozostałe wymogi, o których mowa w pkt 3.9.2. SOPZ.

Odpowiedź:

1) Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę Rozdziału 3 pkt 1.2.2.1. w sposób wskazany przez Wykonawcę.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy PZP: Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu



oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się że przez proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć brak nadmierności, co wyraźnie podkreśliła KIO np. w wyroku z 12 maja 2017 r. (KIO 843/17) a także w wyroku z dnia 12 stycznia 2018 r. (KIO 2737/17).

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że wymagania w zakresie dysponowania potencjałem technicznym na etapie realizacji zamówienia zostały określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia i każdy wykonawca musi je spełnić. Mając jednak na uwadze fakt, że dobór pojazdów jest wyłącznym uprawnieniem wykonawcy oraz fakt, że jeden pojazd może być wykorzystywany do świadczenia usługi w więcej niż jednej części zamówienia, w ocenie Zamawiającego, wprowadzenie sugerowanego postanowienia nie jest w tych okolicznościach uzasadnione i może doprowadzić do organicznie konkurencji.

- 2) Zamawiający wyjaśnia, że wszystkie pojazdy wykazywane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu muszą spełniać normę emisji spalin EURO 5. Wymóg ten został jednoznacznie wskazany w punkcie 3.9.2 (vii) Opisu Przedmiotu. Zamówienia zatem Zamawiający nie widzi potrzeby dalszego doprecyzowania tej kwestii w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Jednak w celu doprecyzowania tej kwestii w kontekście spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający dokonał zmiany Rozdziału 3 pkt 1.2.2.1 SIWZ.

Pytanie 3

W Rozdziale 3 pkt 1.2.2.2. Wykonawca wnosi o doprecyzowanie wymagań dotyczących bazy magazynowo-transportowej, jaką dysponować ma wykonawca, poprzez zawarcie wymogu, aby wykonawca dysponował bazą magazynowo-transportową wyposażoną w miejsca przeznaczone do parkowania pojazdów, **o powierzchni odpowiadającej liczbie pojazdów wskazanej w SOPZ lub co najmniej liczbie wskazanej w SIWZ oraz zaplecze socjalne dla liczby pracowników odpowiadającej podjętemu zadaniu.** Obecne, minimalne wymogi stawiane przez Zamawiającego, nie odpowiadają zatem wielkości zamówienia i logistycznym wyzwaniom związanym choćby z potrzebą zapewnienia odpowiedniej ilości miejsca dla parkowania pojazdów w taki sposób, aby były one zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu.

W odniesieniu do całości zapisów Rozdziału 3, Wykonawca pragnie przypomnieć, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich zainteresowanych wykonawców, a wyłącznie tych, którzy wykazują zdolność do należytego wykonania tego zamówienia. **Z tego też względu Wykonawca tak silnie akcentuje potrzebę ponownego przeanalizowania przez Zamawiającego dotychczasowych zapisów, aby warunki, jakie Zamawiający stawia wykonawcom i opis sposobu ich weryfikacji odpowiadał celowi tego postępowania, którym jest wyłonienie wykonawcy, dającego rękojmię należytego realizowania zamówienia.** (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1233/19, LEX nr 2730209).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę Rozdziału 3. Pkt 1.2.2.2. w sposób wskazany przez Wykonawcę.

Pytanie 4

W Rozdziale 4 pkt 7.1.1. Wykonawca wnosi o doprecyzowanie pojęcia „właściwy organ” poprzez wyraźne wskazanie, że zapis dotyczy organu właściwego dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że organem właściwym dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa jest Związek Międzygminny „Gospodarowanie Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, co wynika wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W celu doprecyzowania treści SIWZ Zamawiający dokonał zmian SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 5

W rozdziale 10 pkt 1.2 Wykonawca wnosi o:

- 1) doprecyzowanie pojęcia „dnia roboczego” – czy Wykonawca ma przyjmować, że za dzień roboczy Zamawiający uznaje 24 godziny, liczone od momentu przekazania przez Zamawiającego zgłoszenia za pośrednictwem Systemu Przekazywania Zgłoszeń?
- 2) **wykreślenie tego kryterium oceny ofert**
względnie
- 3) **zmniejszenie wagi kryterium z 10 do 2 punktów oraz urealnienie terminu na podstawienie pojemnika poprzez możliwość zadeklarowania przez wykonawcę co najwyżej 3-dniowego terminu na podstawienie pojemnika, punktowanego dwoma punktami, co oznacza skrócenie o połowę (przyspieszenie) terminu określonego w warunkach przetargowych (6 dni).**

Uzasadniając postulaty z pkt 2 i 3 powyżej, Wykonawca wskazuje, że w jego ocenie, **termin podstawienia pojemników na odpady nie ma realnego znaczenia dla przedmiotu zamówienia.** Wykonawca zwraca uwagę, że w przypadkach nadzwyczajnych, niezależnie od złożonej w ofercie deklaracji, wykonawca i tak będzie zobligowany do niezwłocznej wymiany pojemnika, co tym bardziej umniejsza znaczenie tego kryterium.

Wykonawca zwraca również uwagę, że przypisanie do powyższego kryterium wagi aż 10 punktów wydaje się być nieadekwatne w stosunku do wagi kryterium „norma emisji spalin pojazdów” (10 punktów) oraz kryterium „Elektromobilność” (5 punktów), które bezsprzecznie pozostają w związku z przedmiotem zamówienia i przynoszą realną korzyść środowisku, a zatem powinny być wyżej punktowane przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

- 1) *Zamawiający dokonał zmiany Rozdziału 10 pkt 1.2 SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że definicja „dnia roboczego” została określona w treści Załącznika nr 3 i Załącznika nr 4 do SIWZ.*
- 2) *Zamawiający nie wykreśla kryterium Termin podstawienia pojemników na odpady komunalne, jednak zmienił zasady przyznawania punktów w kryterium.*
- 3) *Zamawiający obniża wagę kryterium Termin podstawienia pojemników na odpady komunalne z 10 punktów do 5. Kryterium to ma realne znaczenie dla przedmiotu zamówienia w kontekście jakości jego realizacji. Termin w jakim nastąpi podstawienie, naprawa lub wymiana pojemników wpływa na sposób gromadzenia odpadów przez Właścicieli nieruchomości, co przekłada się na efektywność systemu gospodarowania odpadami. W związku z tym Zamawiający nie podziela oceny Wykonawcy jakoby termin ten nie miał znaczenia lub miał marginalne znaczenie dla jakości wykonania usługi.*

Pytanie 6

Niezależnie od powyższego, Wykonawca wskazuje, że ewentualne deklaracje ze strony wykonawców dotyczącego jednodniowego terminu na podstawienie pojemników w rzeczywistości może być terminem niemożliwym do dochowania.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.



Pytanie 7

W rozdziale 10 pkt 1.3 Wykonawca prosi o wyjaśnienie, jakie normy powinien spełniać pojazd, o którym mowa w pkt 1.4 (np. pojazd elektryczny), aby Zamawiający uznał, że spełnia wymagania wskazane w pkt 1.3? Czy intencją Zamawiającego jest brak przyznania punktu w ramach tego kryterium pojazdom elektrycznym? Wykonawca stoi na stanowisku, że zaproponowany przez Zamawiającego zapis jest nieprawidłowo sformułowany i wyklucza możliwość uzyskania dodatkowych punktów przez wykonawców, którzy dysponują pojazdami elektrycznymi. Inne pojazdy, które są objęte punktem 1.4. mogą uzyskać dodatkowe punkty, co jest wykluczone w przypadku pojazdów elektrycznych. Fakt dysponowania przez wykonawców pojazdami elektrycznymi, jako najbardziej przyjaznymi środowisku, powinien być szczególnie premiowany przez Zamawiającego. Wykonawca wnosi zatem o doprecyzowanie zapisu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 8

W rozdziale 10 pkt 1.3 Wykonawca wnosi o enumeratywny katalog dokumentów, jakie Zamawiający uzna za potwierdzające fakt dysponowania pojazdem i specyfikację tego pojazdu, **np. umowa dzierżawy, umowa przedwstępna**. Dotychczasowy katalog dokumentów wskazany przez Zamawiającego jest katalogiem otwartym, dopuszczającym w zasadzie każdy dokument, w tym także oświadczenia wykonawcy, co z kolei rodzi podejrzenie, że Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje lub będzie dysponował tym pojazdem.

Odpowiedź:

Zamawiający nie określa enumeratywnego katalogu dokumentów jakie wykonawcy składają w celu potwierdzenia spełniania wymogu. Katalog dokumentów określony przykładowo, wskazuje, że chodzi o dokumenty zewnętrzne, nie oświadczenie Wykonawcy. Zamawiający doprecyzował jednak swoje wymagania w zakresie dokumentów potwierdzających cechy pojazdów za jakie przyznane zostaną punkty w kryteriach oceny ofert.

Pytanie 9

W rozdziale 10 pkt 1.4 Wykonawca wnosi o:

- 1) **zwiększenie wagi tego kryterium oceny ofert** – aktualna waga, jaką Zamawiający przypisał temu kryterium, w porównaniu do kryterium dotyczącego „terminu podstawienia pojemników” jest nieadekwatna do znaczenia tego kryterium w kontekście szeroko pojętej ochrony środowiska i nie premiuje wykonawców, którzy dokładają starań i inwestują we flotę przyjazną środowisku;
- 2) **zmianę schematu przyznawania punktów w ramach tego kryterium na system premiowania wykonawców dysponujących flotą pojazdów, która w pewnym procencie stanowi flotę „ekologiczną”**. W ocenie Wykonawcy Zamawiający powinien przyznawać określoną liczbę punktów **za każdą sztukę** pojazdu spełniającego kryterium „elektromobilności”. Brak zmiany sposobu przyznawania punktów powoduje, że środowiskowe kryterium „elektromobilność” jest *de facto* kryterium fikcyjnym, które nie zachęca wykonawców do inwestowania we flotę przyjazną środowisku, zwłaszcza przy tak niewielkiej wadze, jaką Zamawiający przypisał temu kryterium;
- 3) **dostosowanie rodzajów pojazdów, do których odnosi się kryterium, do terminologii jaką posługuje się ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, która w kontekście udziału pojazdów elektrycznych we flotach pojazdów wskazuje wyłącznie na pojazdy elektryczne i pojazdy napędzane gazem ziemnym;**
- 4) wskazanie przez Zamawiającego enumeratywnego katalogu dokumentów, jakie Zamawiający uzna za potwierdzające fakt dysponowania pojazdem i specyfikację tego pojazdu, **np. umowa dzierżawy, umowa przedwstępna**. Dotychczasowy katalog dokumentów wskazany przez



Zamawiającego jest katalogiem otwartym, dopuszczającym w zasadzie każdy dokument, w tym także oświadczenia wykonawcy, co z kolei rodzi podejrzenie, że Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje lub będzie dysponował tym pojazdem.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.

II. PYTANIA DOTYCZĄCE ZAŁĄCZNIKA NR 1 DO SIWZ – FORMULARZ OFERTY**Pytanie 10**

1. W odniesieniu do tabeli, do pozycji: „cena za 1 Mg odpadów zaklasyfikowanych do Odpadów zmieszanych odebranych z Nieruchomości i przekazanych do zagospodarowania do innej niż ITPOK wskazanej przez ZAMAWIAJĄCEGO instalacji oddalonej nie więcej niż 300 km od granic Sektora”:
 - 1) Wykonawca prosi o **precyzyjne wskazanie przez Zamawiającego, jaką odległość instalacji (ze wskazanego przez Zamawiającego przedziału od 0 do 300 km) wykonawcy mają przyjmować na potrzeby szacowania ceny.** Zdaniem Wykonawcy dotychczasowy zapis jest niejednoznaczny i pozwala poszczególnym wykonawcom na jego odmienną interpretację, a w konsekwencji na różny sposób kalkulowania ceny, co z kolei doprowadzić może do niemożności porównania ofert przez Zamawiającego. Odległość instalacji od miejsca odbioru odpadów jest bowiem istotnym czynnikiem kalkulacji ceny ofertowej. Mając na uwadze potrzebę zapewnienia równego traktowania wykonawców, wnosi się o jednoznaczne wskazanie przez Zamawiającego, jaką odległość instalacji powinni przyjmować wykonawcy w celu oszacowania ceny.
Biorąc pod uwagę powyższy wymóg – **Zamawiający winien przewidzieć w warunkach udziału w postępowaniu żądanie dysponowania przez wykonawcę miejscem przeładunku tych odpadów i stosowanymi pozwoleniami.**
 - 2) Wykonawca wnosi o wskazanie przez Zamawiającego **zamkniętego katalogu sytuacji (vide: pkt 3.3.1. (xiii SOPZ),** w których wykonawca będzie obowiązany do przekazywania odpadów do zagospodarowania do innej instalacji niż wskazana przez Zamawiającego;
 - 3) Ilości odpadów zmieszanych i BIO w formularzu ofertowym są wyższe niż ilości podane w SOPZ - tabele nr 5 i 6. Zamawiający wnosi o doprecyzowanie, czy ilości, które mają być dostarczone do instalacji innej niż ITPOK, są ilościami dodatkowymi. Informacja ta jest istotna z punktu widzenia odpowiedniego określenia potencjału obioru odpadów w danym sektorze.

Odpowiedź

Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie poprzez wykreślenie pozycji wskazywanej przez Wykonawcę.

Pytanie 11

W części dotyczącej „Norm emisji spalin” Wykonawca wnosi o enumeratywny katalog dokumentów, jakie Zamawiający uzna za potwierdzające fakt dysponowania pojazdem i specyfikację tego pojazdu, **np. umowa dzierżawy, umowa przedwstępna.** Dotychczasowy katalog dokumentów wskazany przez Zamawiającego jest katalogiem otwartym, dopuszczającym w zasadzie każdy dokument, w tym także oświadczenia wykonawcy, co z kolei rodzi podejrzenie, że Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje lub będzie dysponował tym pojazdem.

W części dotyczącej „Elektromobilność” Wykonawca wnosi o enumeratywny katalog dokumentów, jakie Zamawiający uzna za potwierdzające fakt dysponowania pojazdem i specyfikację tego pojazdu,

np. umowa dzierżawy, umowa przedwstępna. Dotychczasowy katalog dokumentów wskazany przez Zamawiającego jest katalogiem otwartym, dopuszczającym w zasadzie każdy dokument, w tym także oświadczenia wykonawcy, co z kolei rodzi podejrzenie, że Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje lub będzie dysponował tym pojazdem. Wykonawca zwraca ponownie uwagę na konieczność dopasowania zapisów do terminologii jaką posługuje się ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, która w kontekście udziału pojazdów elektrycznych we flotach pojazdów wskazuje wyłącznie na pojazdy elektryczne i pojazdy napędzane gazem ziemnym.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.

III. PYTANIA DOTYCZĄCE ZAŁĄCZNIKA NR 6 DO SIWZ – FORMULARZ OFERTOWY

Pytanie 12

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie treści załącznika nr 6 w zakresie dotyczącym pojazdów, poprzez nałożenie na wykonawców obowiązku szczegółowego opisu pojazdów, tj.:

Szczegółowy opis danego pojazdu, w tym nr rejestracyjny pojazdu	Norma EURO, jaką spełnia pojazd ¹	Rodzaj napędu	Informacja o podstawie do dysponowania danym zasobem ²
---	--	---------------	---

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w formularzu ofertowym brak jest tabeli wskazywanej przez Wykonawcę w pytaniu. Dodatkowo Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany treści Załącznika nr 6 do SIWZ, ponieważ wnioskuje, że o ten załącznik chodziło Wykonawcy.

Pytanie 13

Wykonawca wnosi o jednoznaczne wskazanie przez Zamawiającego, że składając ofertę na poszczególne zadania, wykonawca nie może wykazywać tych samych pojazdów.

Odpowiedź:

Składając ofertę na poszczególne części zamówienia Wykonawca może w ramach potwierdzenia spełniania warunków oraz oceny w kryteriach wykazać te same pojazdy w różnych częściach.

IV. PYTANIA DOTYCZĄCE ZAŁĄCZNIKA NR 10 DO SIWZ – WYKAZ POJAZDÓW OCENIANYCH W KRYTERIACH

Pytanie 14

Wykonawca wnosi o zmianę nazwy załącznika nr 10 na następującą:

„Wykaz pojazdów – pozacenowe kryteria oceny ofert” oraz wykreślenie tytułu tabeli tj. „Pojazdy spełniające normę Euro 6” i wykreślenie rodzajów napędów z kolumny nr 4 tabeli.

¹ należy wpisać właściwą normę EURO

² należy określić, czy dany pojazd stanowi własność Wykonawcy, czy wykonawca dysponuje nim na podstawie innego tytułu prawnego, z tym, że należy podać dane jednoznacznie identyfikujące podstawę dysponowania

W świetle zgłoszonych przez Wykonawcę uwag, zmiana nazwy załącznika i zmiana nazwy kolumny nr 4 tabeli pozwoli na zachowanie treści załącznika nr 10 do SIWZ do przepisów ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 10 do SIWZ.

V. PYTANIA DOTYCZĄCE WZORU UMOWY

Pytanie 15

§2 ust. 1 pkt 6 lit. a - Wykonawca wnosi o doprecyzowanie pojęcia „właściwy organ” poprzez wyraźne wskazanie, że zapis dotyczy organu właściwego dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że organem właściwym dla miejsca, w którym świadczona ma być usługa jest Związek Międzygminny „Gospodarowanie Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”, co wynika wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W celu doprecyzowania treści SIWZ Zamawiający dokonał zmian w tym zakresie.

Pytanie 16

§17 Wykonawca wnosi o:

- 1) **zmianę przesłanek umożliwiających Zamawiającemu naliczenie Wykonawcy kary umownej poprzez jednoznaczne wyłączenie możliwości obciążania Wykonawcy karami umownymi w sytuacjach, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nie mógł on wypełnić poszczególnych obowiązków, jakie nakłada na niego umowa lub SOPZ.** Wykonawca zwraca w uwagę, że pomimo tego, że Zamawiający w §17 ust. 3 wzoru umowy w wielu momentach posługuje się pojęciem „zwłoki”, to jednak zapisy SOPZ bardzo wyraźnie wskazują na ciężący na Wykonawcy obowiązek świadczenia usługi niezależnie od zaistniałych okoliczności (vide: pkt 3.3.1 SOPZ);

- 2) **wprowadzenie maksymalnych kar umownych, jakie Zamawiający będzie mógł nałożyć z poszczególnych tytułów;**

Zdaniem Wykonawcy, nie powinien on ponosić odpowiedzialności za zdarzenia od niego niezależne. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2012r., (sygn. akt: KIO 1529/12, KIO 1535/12, 1546/12) Krajowa Izba Odwoławcza negatywnie oceniła m.in. żądanie zamawiającego przejęcia ryzyka „niesprzyjających warunków klimatycznych”, z czym mamy do czynienia także w naszej sprawie. Ryzyka takiego nie da się bowiem skalkulować. Podobnie: wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012r., KIO 1529/12, 1535/12, 1546/12, wyrok KIO z dnia 19 września 2011r., KIO 1918/11. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej (vide: przywołane wyżej wyroki) błędne są również klauzule, przenoszące całkowicie na wykonawcę ryzyko nieprzewidywalnych warunków w zakresie, w którym wykonawca nie jest w stanie ich wykryć, ocenić, mimo zachowania należytej staranności.

Podobnie, w wyroku z dnia 19 lipca 2010r., sygn. akt: KIO 1388/10, podkreślono, że: „Jak słusznie podniósł odwołujący, a zamawiający przyznał, za nadmierne i niedopuszczalne uznać należy nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności - co należało przyjąć w świetle klauzuli generalnej ograniczającej wykonywanie praw podmiotowych oraz zasadę swobody umów poprzez odesłanie do zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i 353¹ k.c.”.

Cytowane powyżej orzeczenia należy odnieść do zapisów §17, które w połączeniu z licznymi

zapisami SOPZ, nakładają na wykonawcę obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku nieprawidłowości w świadczeniu przez niego usługi, choćby nieprawidłowości te wynikały w przyczyn od niego niezależnych.

Co więcej, zgodnie z najnowszą ustawą z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych takie formułowanie zapisów przez Zamawiającego byłoby niedopuszczalne, jako stanowiące klauzule abuzywne. W myśl przepisu art. 433 powołanej ustawy projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- a) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia,
- b) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem,
- c) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający,
- d) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Ustawodawca jednoznacznie obrał zatem kierunek dążenia do wyrównania pozycji stron umowy o udzielenie zamówienia publicznego, którą na podstawie dokumentów przedmiotowego postępowania należy uznać za wyraźnie zachwianą i dalece niekorzystną dla wykonawców.

- 3) w pkt 7 – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, że kary umowne z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu mogą być naliczane w odniesieniu do okresów rozliczeniowych wskazanych w pkt 3.10.6 (iii) SOPZ;
- 4) w pkt 7 i 8 – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy w przypadku, gdy wykonawca, w odniesieniu do całego roku kalendarzowego, osiągnie wymagane poziomy recyklingu – Zamawiający zwróci wykonawcy kwoty otrzymane na poczet naliczonej wcześniej kary umownej z tytułu nieosiągnięcia poziomów recyklingu w poszczególnych okresach rozliczeniowych?
- 5) w pkt 12 – Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej z kwoty 150 zł do kwoty 50 zł z uwagi na jej rażące wygórowanie;
- 6) w pkt 54 – Wykonawca wnosi o doprecyzowanie pojęcia „każda pojedyncza wykryta przez Zamawiającego i potwierdzona niezgodność”;
- 7) pkt 54 – Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający naliczy z tego tytułu karę umowną wyłącznie w sytuacjach, gdy odpowiedzialność za daną okoliczność ponosi Wykonawca.

Odpowiedź:

- 1) *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 17 Wzoru umowy w sposób proponowany przez Wykonawcę. Pojęcie zwłoki zostało określone w treści art. 476 k.c. Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W wyroku II CSK 331/12 Sąd Najwyższy wskazał również, że nie można żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 K.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W tych okolicznościach Zamawiający nie widzi potrzeby dodatkowego ograniczania odpowiedzialności Wykonawcy w treści Umowy.*
- 2) *Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 4 do SIWZ poprzez zmianę § 17 ust. 5 Wzoru Umowy, ograniczając łączną wysokość naliczanych kar umownych do 40% całkowitego maksymalnego zobowiązania ZAMAWIAJĄCEGO określonego w § 11 ust. 2. Zamawiający nie wyraża jednak zgody na wprowadzenie maksymalnych kar umownych, jakie będzie mógł nałożyć z poszczególnych tytułów. Wykonawca ma obowiązek należytego wykonywania Umowy w całości, w tym poszczególnych obowiązków. Wprowadzenie limitów w zakresie kar z poszczególnych tytułów może spowodować, że po wyczerpaniu limitu, Wykonawca przestanie dokładać starań w celu poprawy jakości świadczenia usługi.*

Przytoczone przez Wykonawcę orzecznictwo, w żaden sposób nie przystaje do okoliczności niniejszego postępowania, gdzie Wykonawca przyjmuje na siebie zobowiązanie odebrania odpadów z Nieruchomości, a nie zobowiązanie do podjęcia starań w celu ich odebrania. W związku z tym odpowiedzialności za odebrania odpadów w przypadku niekorzystnych warunków atmosferycznych, nie jest niczym nadzwyczajnym zarówno w kontekście celu zamówienia jak i realiów rynkowych. Zamawiający zwraca również uwagę, że kary umowne za opóźnienie dotyczą takich obowiązków, których wykonania w niewielkim stopniu zależne jest od czynników zewnętrznych, w pozostałym zakresie kary zastrzeżono na okoliczność zwłoki.

- 3) Zamawiający dokonał zmiany § 17 ust. 3 pkt 7) oraz 8) Załącznika nr 4 do SIWZ pkt. 3.10.6 (iii) Załącznika nr 3 do SIWZ.
- 4) Zamawiający dokonał zmiany § 17 ust. 3 pkt 7) oraz 8) Załącznika nr 4 do SIWZ pkt. 3.10.6 (iii) Załącznika nr 3 do SIWZ.
- 5) Zgodnie z § 17 ust. 3 pkt 12) Wzoru umowy: „WYKONAWCA jest zobowiązany do zapłaty na rzecz ZAMAWIAJĄCEGO kary umownej: (...) 12) w wysokości 150 zł za każdy przypadek odebrania odpadów komunalnych niezgodnie z deklaracją lub wydaną decyzją.” Kara ta nie jest wygórowana. Odebranie odpadów niezgodnie z deklaracją przekazywaną przez Zamawiającego oznacza, że Wykonawca dokona np. odbioru odpadów z nieruchomości niezamieszkałej w ilości wyższej niż wskazana w deklaracji, co może doprowadzić do powstania szkody po stronie Zamawiającego, który poniesie koszt zagospodarowania odpadów w ilości wyższej niż wynika z deklaracji, czyli w ilości za którą właściciel nieruchomości nie uiścił opłaty. Dlatego w ocenie Zamawiającego dbałość o to, aby odpady były odbierane zgodnie z deklaracją o wysokości opłaty lub decyzją jest tak istotne.
- 6) Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 4 do SIWZ poprzez usunięcie § 17 ust. 3 pkt 54).
- 7) Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 4 do SIWZ poprzez usunięcie § 17 ust. 3 pkt 54).

Pytanie 17

W §19 Wykonawca zwraca uwagę, że zapis ust. 1 wyklucza możliwość zmiany umowy w sytuacji, gdy projektowane akty prawa miejscowego, w oparciu o które wykonawcy mają skalkulować swoje oferty i które (jak zaznacza sam Zamawiający w Rozdziale 2 pkt 7 SIWZ) mogą nie zostać uchwalone bądź zostać uchwalone w innym brzmieniu. W świetle wymogów SOPZ i rygorystycznych kar umownych, jakie nakładane są na wykonawcę brak możliwości zmiany umowy, jest dalece niekorzystny dla wykonawcy i rodzi poważne wątpliwości co do możliwości prawidłowego skalkulowania ceny przez wykonawców. W tym miejscu zwraca się uwagę Zamawiającego, że zapisy aktualnie obowiązujących aktów prawa miejscowego nakładają na wykonawcę obowiązek dostarczania pojemników dla właścicieli nieruchomości niezamieszkałych. Takiego obowiązku nie przewidują natomiast zapisy projektowanych aktów prawa miejscowego i zapisy SOPZ. Wobec powyższego, w sytuacji, w której projektowane akty prawa miejscowego nie weszłyby w życie, wykonawca będzie musiał podstawić pojemniki. W związku z powyższym powinien mieć zatem możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmianę §19 ust. 1 pkt 1 poprzez uwzględnienie, jako kolejnej przesłanki zmiany umowy, nie tylko zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego i Aktów Prawa miejscowego, ale także „Projektów Aktów Prawa Miejsowego, które Zamawiający udostępnił na swojej stronie internetowej i w oparciu o które, Wykonawca przygotowywał swoją ofertę”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 4 do SIWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że nie przewiduje wyposażania nieruchomości niezamieszkałych w pojemniki przez Wykonawcę, a obowiązek ten jedynie dotyczy nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości, które w części stanowią nieruchomości zamieszkałe a w części niezamieszkałe – czyli nieruchomości mieszanych.



Pytanie 18

W §19 ust. 2 Wykonawca:

- 1) prosi o wytłumaczenie, co Zamawiający miał na myśli wskazując, że „wynagrodzenie nie może zostać powiększone o więcej niż 20%, przy jednoczesnym zachowaniu reguł, iż łączna wartość zmian nie może przekroczyć 10%”?
- 2) wnosi o wykreślenie, wobec potencjalnej możliwości zmiany projektów aktów prawa miejscowego, maksymalnych pułapów zmiany wysokości wynagrodzenia.

Odpowiedź:

- 1) *Zamawiający dokonał zmiany treści § 19 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ.*
- 2) *Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie ww. postanowienia umownego.*

VI. PYTANIA DOTYCZĄCE WZORU SOPZ**Pytanie 19**

Punkt 3.3.3. (iv) – Wykonawca wnosi o zmianę zapisu w taki sposób, aby wykonawcy zostali zobowiązani do dysponowania pojazdami w liczbie niezbędnej do prawidłowego świadczenia Usługi, a Zamawiający miał prawo do kontroli posiadanego przez wykonawcę taboru na terenie bazy magazynowo- transportowej przed podpisaniem umowy oraz żeby - najpóźniej w dniu zawarcia umowy - wykonawca zobowiązany był do przekazania Zamawiającemu szczegółowej specyfikacji pojazdów wykorzystywanych do realizacji Usługi, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SOPZ.

W ocenie Wykonawcy, Zamawiający powinien również przed podpisaniem umowy z wykonawcą zweryfikować, czy wykonawca dysponuje niezbędną bazą magazynowo- transportową.

W konsekwencji, Wykonawca wnosi także o uzupełnienie dotychczasowych zapisów rozdziału 11 SIWZ o nałożenie na wykonawcę obowiązku dysponowania niezbędną bazą magazynowo-transportową oraz odpowiednimi pojazdami przed zawarciem umowy z Zamawiającym.

Obecne zapisy przewidują, że szczegółową specyfikację pojazdów wykonawca ma obowiązek złożyć dopiero 30 dni kalendarzowych przed dniem rozpoczęcia świadczenia usługi, czyli już po zawarciu umowy. **W ocenie Wykonawcy taka sytuacja stwarza realne zagrożenie dla zapewnienia ciągłości usługi odbioru odpadów komunalnych na obszarze Z.M. GOAP.** W przypadku bowiem, gdy po podpisaniu umowy z wykonawcą, wyjdzie na jaw, że nie dysponuje on właściwymi zasobami, pozwalającymi na świadczenie usługi zgodnie z SOPZ i ofertą, Zamawiający będzie zmuszony do odstąpienia od umowy z wykonawcą i powtórzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co z uwagi na czas potrzebny na przeprowadzenie postępowania, uniemożliwi zachowanie ciągłości świadczenia usług. **Wykonawca wnosi zatem zmianę SOPZ i rozszerzenie pkt 3.2.1. o obowiązki dotychczas przewidziane w 3.3.3. (iv).**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę Załącznika nr 3 do SIWZ w sposób proponowany przez Wykonawcę.

Zamawiający dokonał jednak zmiany pkt 3.3.3. Załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie zasad kontroli dysponowania potencjałem technicznym przez rozpoczęciem świadczenia Usługi.

Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykazuje, że dysponuje lub będzie dysponował i skieruje do realizacji zamówienia określone pojazdy. Następnie zgodnie z punktem 3.3.3. (iv) WYKONAWCA zobowiązany jest dysponować pojazdami w liczbie niezbędnej do prawidłowego świadczenia Usługi, a ZAMAWIAJĄCY zastrzega sobie prawo do kontroli posiadanego przez WYKONAWCĘ taboru na terenie bazy magazynowo – transportowej.

W ocenie Zamawiającego zobowiązanie Wykonawcy aby dysponował całą flotą pojazdów już w dniu

podpisania Umowy nie znajduje uzasadnienia.

Pytanie 20

Punkt 3.3.1. (xxiii) tiret drugi – Wykonawca wnosi o dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości mycia pojemników z wykorzystaniem przystawek myjących zamontowanych na pojazdach odbierających odpady. Wyłączenie takiej możliwości przez Zamawiającego jest niezrozumiałe i zawęża konkurencję. Zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązanie jest powszechnie stosowane w wysoko rozwiniętych krajach zachodnioeuropejskich i zapewnia należyte mycie pojemników. Powyższe nie wyklucza przy tym możliwości zastrzeżenia przez Zamawiającego niemożności jednoczesnego posługiwania się przez wykonawcę pojazdem do mycia i odbioru odpadów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na mycie pojemników z wykorzystaniem przystawek myjących zamontowanych na pojazdach odbierających odpady.

Pytanie 21

Punkt 3.3.2. – **Wykonawca wnosi o uproszczenie zapisów dotyczących procedury postępowania w przypadku stwierdzenia niewłaściwego sposobu gromadzenia odpadów komunalnych** poprzez:

- 1) zapisanie jednej procedury z pominięciem rozbicia na „Procedurę NARUSZENIA” i „Procedurę NIEDOPEŁNIENIA OBOWIĄZKU SELEKTYWNEGO ZBIERANIA ODPADÓW” – zaproponowane przez Zamawiającego zapisy są bardzo rozbudowane i jednocześnie nieczytelne dla wykonawców. W ocenie Wykonawcy, zbędne jest wprowadzanie dwóch odrębnych procedur w przypadku stwierdzenia niewłaściwego sposobu gromadzenia odpadów komunalnych, co będzie mylące zarówno dla mieszkańców, jak i dla pracowników wykonawcy, skoro z powodzeniem można stosować jedną procedurę dla wszystkich przypadków nieprawidłowości;
- 2) określenie udziału odpadów nieprawidłowo zgromadzonych powinno skutkować uruchomieniem przez wykonawcę procedury postępowania w przypadku stwierdzenia niewłaściwego sposobu gromadzenia odpadów komunalnych – aktualne brzmienie zapisu wskazuje na konieczność uruchomienia takiej procedury już w przypadku zidentyfikowania choćby dwóch sztuk nieprawidłowo zebranych odpadów, co należy uznać za zbyt rygorystyczne, z uwagi na ryzyko zwykłych pomyłek ze strony mieszkańców.

Odpowiedź:

- 1) *Zamawiający dokonał zmiany załącznika nr 3 do SIWZ. Zamawiający doprecyzował procedurę wskazaną w pkt 3.3.2., jednakże nie w zakresie wnioskowanym przez Wykonawcę. Zamawiający nie widzi możliwości uproszczenia procedur w sposób proponowany przez Wykonawcę, z uwagi na fakt, iż opisane w procedurze przypadki będą podlegać zupełnie innym konsekwencjom. Procedura NARUSZENIA wymaga od właściciela nieruchomości dosegregowania odpadów komunalnych, natomiast procedura NIEDOPEŁNIENIA OBOWIĄZKU SELEKTYWNEGO ZBIERANIA ODPADÓW jest związana z dalszym wydawaniem decyzji administracyjnej przez Związek stąd owa konieczność rozdzielenia przedmiotowych procedur.*
- 2) *Zamawiający nie określi udziału odpadów nieodpowiednio gromadzonych. Określenie jakiegokolwiek udziału (np. procentowego) jest niezasadne z uwagi na trudność w określeniu, czy wskazany udział jest w danym przypadku zachowany. Zdaniem Zamawiającego pracownik Wykonawcy nie będzie w stanie określić, czy w pojemniku znajduje się określony procent odpadów nieodpowiednio zgromadzonych. Zamawiający wskazuje jednak, że procedura nie powinna być stosowana, jeśli Wykonawca stwierdzi, że odpady są gromadzone prawidłowo, jednak przez omyłkę znajdują się wśród nich śladowe ilości odpadów gromadzonych nieprawidłowo.*

Pytanie 22

Punkt 3.9.2 (vii) – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie przez Zamawiającego, co rozumie pod pojęciem „lub równoważny” poprzez wskazanie zamkniętego katalogu dokumentów, jakie wykonawca może przedłożyć Zamawiającemu w celu potwierdzenia spełnienia wymogu.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 3 do SIWZ w tym zakresie.

VII. PYTANIA DO ZAŁĄCZNIKA NR 9 DO SOPZ**Pytanie 23**

W zakładce 11 - Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, co oznacza i w jakim celu zostało w dokumencie zawarte zdanie: „Osiągnięte wskaźniki recyklingu narastająco w skali roku”?

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 3 do SIWZ w tym zakresie.


Wprowadzona przez Zamawiającego zmiana dotyczy okresów za jakie Wykonawca musi przedstawić Zamawiającemu osiągnięte wskaźniki recyklingu odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny (papier, metale, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, szkło). Zamawiający zrezygnował z konieczności wskazania przez Wykonawcę osiągniętego wskaźnika recyklingu narastająco w skali roku. Po zmianie SIWZ Wykonawca będzie zobowiązany do weryfikacji osiągniętego wskaźnika dla trzech okresów, tj. w roku 2020 – w Raporcie Miesięcznym za m-c grudzień 2020, który będzie uwzględniał okres 09-12.2020; w roku 2021 – w Raporcie Miesięcznym za m-c grudzień 2021, który będzie uwzględniał okres 01-12.2021; w roku 2022 – w Raporcie Miesięcznym za m-c czerwiec 2022, który będzie uwzględniał okres 01-06.2022; Zamawiający dokonał również zmiany Załącznika nr 9 do SOPZ poprzez wykreślenie tabelki, w której Wykonawca prezentował wyliczenie wskaźnika narastająco w poszczególnych kwartałach z uwagi na zmianę sposobu weryfikacji wskaźników w trzech ww. okresach.

Pytanie 24

W zakładce 10 – Wykonawca wnosi o wykreślenie kolumny 8 (stawka za zagospodarowanie odpadów) i kolumny 9 (okres obowiązywania stawki) jako mogących stanowić tajemnicę handlową, a jednocześnie (z uwagi na ryczałtowy charakter stawki jednostkowej oferowanej przez wykonawców) zbędnych dla ustalenia należnego wykonawcy wynagrodzenia i realizacji umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 9 do SOPZ poprzez wykreślenie kolumny 8 (stawka za zagospodarowanie odpadów) i kolumny 9 (okres obowiązywania stawki) ze wzoru Raportu Miesięcznego – zakładka nr 10.

Zastępca Dyrektora Biura
ZM GOAP

Katarzyna Stróżyk