

Zamawiający:
Gmina Kowiesy
Kowiesy 85
96-111 Kowiesy

ZP.271.6.2020

Dotyczy: postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadań pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Kowiesy”.

Wójt Gminy Kowiesy przedstawia poniżej odpowiedź na pytania dotyczące postępowania przetargowego skierowane do **Zamawiającego** w dniu 26.10.2020 r.

Pytania Wykonawcy:

Pytanie 1

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 5 ppkt 2) 1) SIWZ: W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązków w zakresie selektywnej zbiórki podmiot odbierający odpady przyjmuje je jako zmieszane.

Prosimy o potwierdzenie, że odbiór tych odpadów jako zmieszanych odbędzie się w najbliższym terminie przypadającym dla odbioru odpadów zmieszanych z tej nieruchomości określonym w harmonogramie. Wykonawca może odebrać odpady jako zmieszane dopiero w terminie najbliższego odbioru odpadów zmieszanych określonym w harmonogramie, nie może odebrać odpadów wraz z odpadami zbieranymi selektywnie z uwagi na zakaz mieszania odpadów.

Pytanie 2

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 9 ppkt 6) SIWZ: Wykonawca jest zobowiązany nie później niż w ciągu 2 dni od dnia wezwania przez zamawiającego przedstawić dowody zatrudnienia na umowę o pracę osób wskazanych w wykazie, o którym mowa w pkt 3 – jeżeli zamawiający o to wystąpi. Zamawiający może wskazać wykonawcy, jakie dowody uzna za wystarczające w celu spełnienia żądania opisanego w zdaniu poprzednim.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku gdy wykonawca nie będzie w stanie przedstawić dowodów żądanych przez Zamawiającego ale może w inny sposób udowodnić fakt zatrudnienia Zamawiający przyjmie te dowody.

Pytanie 3

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 10 ppkt 3) SIWZ: W przypadku powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom zamawiający wymaga wskazania w ofercie (formularzu ofertowym) części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania nazwy firm podwykonawczych.

Prosimy o potwierdzenie, że jeśli na etapie składania ofert nie są znane nazwy podwykonawców, a decyzję co do podwykonawców Wykonawca zamierza podjąć na etapie realizacji wpisuje jedynie zakres podwykonawstwa.

Pytanie 4

Zgodnie z Rozdziałem V pkt 1 ppkt 1) SIWZ: 1. O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykazą, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie następujących warunków dotyczących:

- 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów
 - jest wpisany do rejestru podmiotów, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2020 r. poz. 797 ze zm.) lub posiada zezwolenie na odzysk i unieszkodliwianie odpadów, o którym mowa w art. 232 ww. ustawy, lub posiada zezwolenie na transport odpadów, o którym mowa w art. 233 ww. ustawy.
 - jest wpisany do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2019 r. 1895 ze zm.).

Powyższe rejestry zostały zlikwidowane. Prosimy o potwierdzenie, że chodzi o wpis do BDO w tym zakresie.

Pytanie 5

Zgodnie z Rozdziałem XVI pkt 1 SIWZ: 1. Zamawiający przewiduje wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które służyć będzie pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, również pokryciu roszczeń z tytułu rękojmi za wady.

Dalej w punkcie 7 wskazano, że

7. Zamawiający dokona zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w następujący sposób:

- 1) 70% wartości zabezpieczenia zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane,
- 2) 30% wartości zabezpieczenia zostanie zatrzymane przez zamawiającego na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Kwota ta zostanie zwrócona w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady.

W niniejszym postępowaniu nie ma rękojmi za wady – prosimy o jednoznaczne potwierdzenie, że zwrot zabezpieczenia nastąpi zgodnie z postanowieniami umowy (§ 11 ust. 3 Wzoru umowy) tj. w całości w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia.

Pytanie 6

W Rozdziale XVII SIWZ i wzorze Umowy zamawiający przewidział zmiany umowy. Prosimy o zmianę postanowień SIWZ i Umowy poprzez wprowadzenie możliwości dokonywania zmiany umowy w związku z zaistnieniem siły wyższej oraz wystąpieniem skutków zaistniałej już siły wyższej (COVID), które wpływają na wykonywanie umowy.

Pytanie 7

Zgodnie z § 7 ust. 1 Wzoru umowy: 1. Wykonawca sporządza sprawozdanie, o którym mowa w art. 9n ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Sprawozdanie sporządzone według wzoru określonego w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 17 czerwca 2016 r. w sprawie wzorów sprawozdań o odebranych i zebranych odpadach komunalnych, odebranych nieczystościach ciekłych oraz realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 934), Wykonawca przekazuje Zamawiającemu w terminie do dnia 31 stycznia za poprzedni rok kalendarzowy.

Prosimy o potwierdzenie, że jeśli ustawodawca wydłuży termin na złożenie sprawozdania np. z uwagi na utrudnienia związane z pandemią również zamawiający będzie wymagał złożenia sprawozdania w zmienionym terminie.

Pytanie 8

Zgodnie z § 10 ust. 9 lit a) i b) Wzoru umowy: W przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przy pomocy podwykonawców Wykonawca zobowiązany jest załączyć do wystawionej faktury:

- a) zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców wraz z kopiami wystawionych przez nich faktur będących podstawą wystawienia faktury przez Wykonawcę,
- b) dowody zapłaty zobowiązań wobec podwykonawców wynikających z faktur Podwykonawców, o których mowa w lit a) – dowodem zapłaty jest dokument obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy lub oświadczenie Podwykonawcy o zapłacie należności.

Zgodnie z § 10 ust. 10 Wzoru umowy: W przypadku niedostarczenia dokumentów, o których mowa w ust. 9 Zamawiający zatrzyma z należności Wykonawcy, kwotę wysokości równej należności Podwykonawcy, do czasu ich otrzymania. Zamawiający uprawniony jest do potrącenia tej kwoty i przekazania jej Podwykonawcy tytułem zapłaty.

Zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 8) Wzoru umowy: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę pieniężną w następujących przypadkach: 8) za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

Zgodnie z ustawą PZP Zamawiający jest solidarnie odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcą WYŁĄCZNIE jeśli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. W przypadku usług, dokonanie bezpośredniej zapłaty nie zwalnia Zamawiającego od obowiązku zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy. Dlatego prosimy o wykreślenie ww. postanowień jako niezgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami. Zamawiający może zobowiązać wykonawcę do zgłaszania podwykonawców jednak postanowienia dotycząc bezpośredniej zapłaty są zarezerwowane dla postępowań na roboty budowlane.

Pytanie 9

Zgodnie z § 12 ust. 2 Wzoru umowy: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę pieniężną w następujących przypadkach:

5) za nie osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami następujących frakcji odpadów: papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło oraz innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych określonego w § 6 ust. 1 -karę w wysokości iloczynu stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydawanych na podstawie art. 290 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. –Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych, wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami,

6) za przekroczenie limitu dotyczącego dopuszczenia do składowania odpadów ulegających biodegradacji, określonego w § 6 ust. 2 -karę pieniężną stanowiącą iloczyn stawki opłaty za zmieszane odpady komunalne, określonej w przepisach wydawanych na podstawie art. 290 ustawy prawo ochrony środowiska i masy odpadów ulegających biodegradacji wyrażonej w Mg, zdeponowanych na składowisku ponad ustalony limit,

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.

https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf

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 niezamieszkanymi, 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 wkalkulowania opisanego wyżej ryzyka w cenę oferty, ze względu na ograniczony wpływ Wykonawcy na osiągnięte poziomy. Prosimy o zmianę ww. postanowienia poprzez określenie, że Wykonawca zapłaci karę w wysokości kary nałożonej na Zamawiającego i tylko w sytuacji, gdyż kara taka zostanie nałożona. W przeciwnym razie kara ta stanowić będzie nic innego jak bezpodstawne wzbogacenie Zamawiającego, a nie naprawienie (choćby potencjalnej) szkody.

Odpowiedzi Zamawiającego:

Ad. 1.

Zamawiający potwierdza, że odbiór odpadów jako zmieszanych może odbywać się w najbliższym terminie przypadającym dla odbioru odpadów zmieszanych z danej nieruchomości określonym w harmonogramie.

Ad. 2.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Ad. 3.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

W przypadku powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom Zamawiający wymaga wskazania w ofercie (formularzu ofertowym) części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania nazwy firm podwykonawczych.

Ad. 4.

Zamawiający potwierdza, że w celu spełnienia wskazanych warunków Wykonawca może przedłożyć dokumenty potwierdzające uzyskanie wpisu w bazie BDO.

Ad. 5.

Zamawiający potwierdza, że zwrot zabezpieczenia nastąpi zgodnie z postanowieniami umowy (§ 11 ust. 3 Wzoru umowy), tj. w całości w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia.

Ad. 6.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Ad. 7.

Zamawiający potwierdza, że w przypadku wydłużenia terminu na złożenie sprawozdania przez ustawodawcę, Zamawiający będzie wymagał złożenia sprawozdania w terminie wynikającym ze zmienionych przepisów.

Ad. 8.

We wzorze umowy stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ Zamawiający wykreśla: § 10 ust. 9, § 10 ust. 10 oraz § 12 ust. 2 pkt 8).

Ad. 9.

We wzorze umowy stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ Zamawiający wykreśla: § 12 ust. 2 pkt 5) i pkt 6).

Wójt Gminy Kowiesy

/-/ Jarosław Pepka