

Krotoszyn, 2022-01-14

**Związek Międzygminny Eko Siódemka**  
**ul. Kollataja 7**  
**63-700 Krotoszyn**  
znak postępowania GOA.271.7.2021

## **Wykonawcy**

dot. postępowania pn.

***„Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości gmin Związku Międzygminnego Eko Siódemka”***

Działając w oparciu o art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 poz. 1129, ze zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na zapytanie do SWZ z dnia 11.01.2022 r.

### **Pytanie**

Wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wraz z załącznikami poprzez wskazanie, czy Zamawiający omyłkowo nie wskazał jako podstawy wykluczenia wykonawcy przesłanek zawartych w:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 2 p.z.p. – tj. wykluczenie wykonawcy, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy,
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 5 p.z.p. – tj. wykluczenie wykonawcy, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe,
- 3) art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. – tj. wykluczenie wykonawcy, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego;  
albowiem w dotychczasowych postępowaniach Zamawiający dbał o zapewnienie właściwego standardu realizacji usługi i w taki też sposób konstruował treść dokumentów z zamówienia publicznego.

### **UZASADNIENIE**

W ocenie Pytającego Zamawiający omyłkowo nie wprowadził do treści SWZ podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania w postaci przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 2, pkt 5 i pkt 7 p.z.p. Dotychczasowe standardy Zamawiającego, zwłaszcza w przeszłości, zakładały wybór tylko takiego wykonawcy, który zapewni przestrzeganie przepisów bezwzględnie obowiązujących przepisów, zwłaszcza w zakresie prawa pracy i ochrony środowiska, da rękojmię należytego wykonania zamówienia i będzie cechował się nieposzlakowaną opinią. W tym kontekście zdziwienie budzi brak wprowadzenia w/w podstaw wykluczenia wykonawcy.

Wykonawca zdaje sobie sprawę z tego, że Zamawiający, formułując postanowienia SWZ, miał na celu uzyskanie jak najkorzystniejszych ofert cenowych na poszczególne części zamówienia, od jak największej ilości potencjalnych wykonawców. Zwiększenie konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niewątpliwie kwestią niezwykle istotną.

W zamówieniu mającym za przedmiot odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości równie istotne jest jednak i to, by wybrany do realizacji zamówienia wykonawca był wykonawcą rzetelnym i dawał gwarancję należytego wykonania zamówienia. Sposób realizacji takiego zamówienia przez wykonawcę wpływa bowiem szczególnie i bezpośrednio na środowisko naturalne oraz jakość życia mieszkańców poszczególnych gmin. Odbiór i zagospodarowywanie odpadów komunalnych w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami ochrony środowiska może zagrozić życiu i zdrowiu mieszkańców gminy. Odmienne niż w przypadku zamówień np. na roboty budowlane czy dostawy materiałów biurowych, energii itp., wcześniejsza „karalność” wykonawcy za naruszenie przepisów związanych z ochroną środowiska może podważać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia.

Warto w tym miejscu odwołać się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30.01.2020 r. wydanego w sprawie C-395/18, w którym podkreślono, że:

w tym względzie należy zauważyć, że art. 18 dyrektywy 2014/24, zatytułowany "Zasady udzielania zamówień", jest pierwszym artykułem rozdziału II tej dyrektywy, poświęconego "przepisom ogólnym" dotyczącym postępowań o zamówienie publiczne. W ten sposób, przewidując w art. 2 tego artykułu, że wykonawcy powinni przestrzegać przy wykonywaniu zamówienia obowiązków z dziedziny prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy, prawodawca unijny miał zamiar przekształcić ten wymóg w zasadę, na tej samej podstawie co zasady przewidziane w ust. 1 tego artykułu, to znaczy zasady równego traktowania, niedyskryminacji, przejrzystości, proporcjonalności i zakaz wyłączenia danego zamówienia z zakresu zastosowania dyrektywy 2014/24 lub ograniczania w sztuczny sposób konkurencji. Wynika z tego, że taki wymóg stanowi w ogólnej systematyce tej dyrektywy wartość kardynalną, nad przestrzeganiem której państwa członkowskie powinny czuwać na podstawie samej treści art. 18 ust. 2 wspomnianej dyrektywy.

Zwiększenie konkurencyjności w postępowaniu odnoszących się do usług kluczowych dla zapewnienia właściwego poziomu ochrony środowiska nie może więc odbyć się kosztem dopuszczenia do postępowania wykonawców, którzy w przeszłości naruszyli wymogi związane z ochroną środowiska i wobec niewdrożenia odpowiednich środków naprawczych pozostają wykonawcami nierzetelnymi.

Z kolei nieterminowe odbiory odpadów komunalnych, wykorzystywanie do odbioru odpadów niewłaściwych pojazdów, mieszanie ze sobą odpadów różnych frakcji i inne podobne sytuacje, które są najczęstszymi przypadkami leżącymi u podstaw rozwiązywania umów z wykonawcami lub naliczania im wysokich kar umownych, poza negatywnymi skutkami dla środowiska oraz zdrowia i życia ludzi mogą rodzić dodatkowo po stronie mieszkańców gminy szereg trudności organizacyjnych, a po stronie Zamawiającego finalnie również dodatkowe

koszty (np. koszty związane z odstąpieniem od umowy i wyborem nowego wykonawcy zamówienia po cenach obowiązujących w dacie jego wyboru – cenach, które z miesiąca na miesiąc rosną). Znane i szeroko komentowane w prasie są przypadki wykonawców zamówień publicznych na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, którzy na skutek swojego nieprzygotowania do realizacji zamówienia narazili gminę na szereg utrudnień i dodatkowych kosztów, a w skrajnych przypadkach wręcz narazili gminę i jej mieszkańców na paraliż, odmawiając odbioru odpadów komunalnych przez dłuższy czas.

Narzędziem, które w systemie zamówień publicznych służy eliminacji tego typu ryzyka, są właśnie wskazane na wstępie podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Warto przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 110 ust. 2 p.z.p. wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych we wskazanych powyżej, jeżeli udowodni zamawiającemu, że podjął odpowiednie czynności naprawcze, dzięki którym może być nadal uznawany za wykonawcę rzetelnego. Podstawy do wykluczenia z postępowania, o których tu mowa, są więc narzędziem służącym wyłącznie do eliminacji z postępowania wykonawców nierzetelnych. Wykonawcy rzetelni, a jak rozumiemy na oferty właśnie takich wykonawców liczy Zamawiający, nadal będą mogli bez przeszkód złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu.

Wprowadzenie dodatkowych podstaw do wykluczenia z postępowania, odmiennie niż w przypadku ustalenia dodatkowych warunków udziału w postępowaniu, nie ma więc służyć i nie służy ograniczeniu konkurencji w postępowaniu, a ma jedynie zapewnić, że konkurować będą między sobą w postępowaniu wyłącznie rzetelni wykonawcy, co powinno być nadrzędnym celem Zamawiającego zwłaszcza w postępowaniach mających za przedmiot tak specyficzne i kluczowe dla gminnej społeczności usługi użyteczności publicznej.

Podkreślić przy tym należy, że Zamawiający wprowadził do umowy szereg mechanizmów, które mają służyć ukaraniu wykonawcy, który nie realizuje zamówienia publicznego w sposób prawidłowy (np. kary umowne). Jednak przy tego typu zamówieniu, priorytetem Zamawiającego winny być jednak nie działania następcze, podejmowane po powstaniu naruszenia, lecz działania uprzedzające, polegające na eliminowaniu z postępowania zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia wykonawców nierzetelnych, nie dających gwarancji należytego wykonania zamówienia. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych jest bowiem zbyt ważną dla społeczności lokalnej usługą użyteczności publicznej by pozwolić na jakiegokolwiek przejawy jej nienależytego wykonywania. Zauważyć należy również, że ostatecznie, w przypadku wyboru nierzetelnego wykonawcy koszt funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi jest większy, aniżeli potencjalna oszczędność uzyskana pogorszeniem jakości usług.

### **Odpowiedź :**

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia (pkt. IX A SWZ) wskazał, że wykluczy z postępowania Wykonawców, w stosunku do których zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 (przesłanki obligatoryjne) oraz art. 109 ust. 1 pkt 1 (przesłanka fakultatywna) ustawy PZP.

Przesłanki fakultatywne (nazywane również dobrowolnymi lub nieobowiązkowymi) to podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania, mające zastosowanie tylko wtedy, gdy zostały przewidziane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. To czyni te przesłanki dobrowolnymi, ponieważ w przeciwieństwie do obowiązkowych przesłanek

wykluczenia z postępowania, które zamawiający powinien wziąć pod uwagę z mocy ustawy, zastosowanie przesłanek fakultatywnych zależy od decyzji zamawiającego.

Wykluczenie na podstawie art. 109 PZP zależy od tego, czy zamawiający przewidział podstawę wykluczenia, wskazując ją w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 109 ust. 2 Pzp).

W związku z powyższym Zamawiający informuje, że nie przychyła się do wniosku Wykonawcy i nie zmienia treści ogłoszenia i SWZ.

Proszę o uwzględnienie powyższych informacji przy przygotowywaniu oferty przetargowej. Wyznaczone terminy składania i otwarcia ofert nie ulegają zmianie.

Przewodniczący Zarządu

Z-ca Przewodniczącego Zarządu

Związku Międzygminnego EKO SIÓDEMKA  
SIÓDEMKA

Związku Międzygminnego EKO

/ - /

/ - /

Ewa Obal

Franciszek Marszałek