

Gomunice, dnia 23.01.2024 r.

Zamawiający:
GMINA GOMUNICE
ul. Armii Krajowej 30
97-545 Gomunice

Znak postępowania: **KS.271.20.2023**

-do wszystkich Wykonawców-

dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli zamieszkałych nieruchomości z terenu Gminy Gomunice w okresie od 01.03.2024 r. do 28.02.2026 r.”.**

- A. Działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) – dalej „ustawa Pzp”, **Zamawiający:** Gmina Gomunice, ul. Armii Krajowej 30, 97-545 Gomunice, **przekazuje treść zapytań dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), wraz z udzielonymi odpowiedziami.**

Zestaw pytań z dnia 19.01.2024 r.

Pytanie 1.

W odniesieniu do § 16 Wzoru umowy wskazujemy, że Zamawiający przewidział w tym miejscu umowy regulację dot. waloryzacji, która ma charakter pozorny – nie jest możliwe jej zastosowanie. Dlatego wnoszę o zmianę postanowień § 16 wzoru umowy w taki sposób, aby:

1) waloryzacja była możliwa po upływie pierwszych 6 miesięcy trwania umowy, a nie tak jak w obecnym kształcie po upływie 12 miesięcy trwania umowy

2) waloryzacja mogła występować częściej niż co 6 m-cy, czyli w każdym miesiącu, w którym wskaźnik za ostatni miesiąc poprzedzający wniosek o waloryzację zmieni się o co najmniej 4 % w stosunku do wysokości tego wskaźnika w miesiącu zawarcia Umowy – w przypadku pierwszej waloryzacji, następnie w przypadku kolejnych waloryzacji, gdy wskaźnik za ostatni miesiąc po miesiącu, z którego wskaźnik stanowił podstawę do uprzedniej waloryzacji zmieni się o co najmniej 4 %;

3) każda ze Stron uprawniona była do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, gdy wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni miesiąc poprzedzający wniosek o waloryzację zmieni się o co najmniej 4 % w stosunku do wysokości tego wskaźnika w miesiącu zawarcia Umowy, a nie tak jak w obecnym kształcie Umowy (15%)

4) Zamawiający zmienił mechanizm waloryzacji – czyli określił, że:

a) strona Umowy, która otrzyma wniosek o waloryzację wynagrodzenia zobowiązana była w ciągu 7 dni do udzielenia odpowiedzi czy wyraża zgodę na waloryzację, czy wymaga uzupełnienia wątpliwości, brak stanowiska w terminie 7 dni Strony Umowy

uznają za wyrażenie zgody na wnioskowane warunki waloryzacji opisane we wniosku waloryzacyjnym;

b) w przypadku wystąpienia wątpliwości co do zakresu wniosku waloryzacyjnego w ciągu 7 dni od jego otrzymania Strona Umowy zobowiązana była do wskazania jakich informacji jeszcze potrzebuje aby uwzględnić wniosek lub wskazać wątpliwości, na które druga Strona Umowy musi odpowiedzieć w ciągu 7 dni od daty otrzymania pisma z tymi informacjami;

c) waloryzacja wynagrodzeni obowiązywać będzie od daty złożenia wniosku, tj. aneks do umowy ustalający warunki waloryzacji obowiązywał będzie Strony od daty złożenia wniosku waloryzacyjnego

d) odmowa wyrażenia zgody na waloryzację wymaga szczegółowego uzasadnienia faktycznego na piśmie;

Powyższa zmiana wzoru umowy ma swoje uzasadnienie wynikające z faktu, że celem wprowadzenia do ustawy Pzp art. 439 ustawy pzp – klauzuli waloryzacyjnej - działanie Zamawiającego musi uwzględniać nie tylko jego interes gospodarczy, ale także realizować cel, jakim służy wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych do kontraktu. Zamawiający w każdym przypadku powinien więc wziąć pod uwagę znane mu (w momencie przygotowania postępowania) warunki rynkowe, które obecnie są bardzo niestabilne. mając na uwadze 24 miesięczny okres realizacji zamówienie wnosimy o zmianę postanowienia jak wyżej wskazano, na takie które spowodują możliwość działania mechanizmu waloryzacji (jaki proponujemy- a jakiego brak w postanowieniach wzoru Umowy) w sposób zgodny z art. 439 ustawy pzp. Mając na uwadze aktualną sytuację gospodarczą, tak ustalony jak w obecnym brzmieniu § 16 wzoru umowy, limit oraz częstotliwość waloryzacji oraz jej przeprowadzenie – mając na uwadze, że umowa trwać ma 24 m-ce, nie zapewnia realizacji celu jaki ma spełniać prawidłowo ustalona klauzula waloryzacyjna. Wykonawca w konsekwencji wnioskuje, aby waloryzacja miała charakter niejako automatyczny, tj. stawki za realizację usług były comiesięcznie aktualizowane zgodnie ze wskaźnikiem za poprzedni miesiąc, który po przekroczeniu 4% z automatu uprawnia Stronę do waloryzacji wynagrodzenia tyle razy, ile razy wskaźnik przekroczy ustaloną 4 % wartość.

Odpowiedź na Pytanie 1.

Zamawiający nie zgadza się z krytyczną oceną Wykonawcy dotyczącą tego, że zaproponowane przez Zamawiającego zapisy klauzuli waloryzacyjnej wprowadzanej do umowy na podstawie art. 439 ustawy PZP są „pozorne” i „niemożliwe do zastosowania”. Zamawiający wyjaśnia również, że proponowaną przez Zamawiającego podstawą waloryzacyjną nie jest „wskaźnik wzrostu towarów i usług konsumpcyjnych”, jak to proponuje Wykonawca, bowiem wskaźnik ten nie odnosi się wprost do cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający stoi na stanowisku, że najbardziej miarodajnym ewentualnym wskaźnikiem mógłby być np. wskaźnik wzrostu cen paliwa, który również publikowany jest przez GUS. Zamawiający nie doprecyzował jednak wyraźnie, że wskaźnikiem tym może być wyłącznie wzrost cen paliwa, lecz zostawił Wykonawcy prawo wskazania wskaźnika wzrostu określonych kosztów realizacji zamówienia, które byłoby miarodajne (przy czym warto zaznaczyć, że w razie żądania podwyżki Wykonawca powinien ujawnić jaki element w strukturze kosztów danego zamówienia stanowi ten koszt, którego dotyczy dany wskaźnik, np. ceny paliwa). W zakresie ewentualnego wzrostu kosztów realizacji zamówienia związanego ze wzrostem wynagrodzeń wskazujemy, że ustawa PZP przewiduje odrębny instrument podwyżkowy, związany z obligatoryjną rekompensatą Wykonawcy całości ewentualnej

podwyżki – Zamawiający wprowadził stosowne zapisy do umowy (§ 15), tym samym Wykonawca nie poniesie strat z tym związanych.

Reasumując, Zamawiający stoi na stanowisku, że proponowane przez niego zapisy waloryzacyjne w sposób odpowiedni i sprawiedliwy dla obu stron umowy kształtują kwestie związane z ewentualną waloryzacją.

Pytanie 2.

W odniesieniu do postanowień § 4 ust. 1 pkt. k, § 12 ust. 1 pkt. k wzoru umowy wskazujemy, że Zamawiający w taki sposób ukształtował postanowienia dokumentacji Postępowania, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przeniósł na Wykonawcę pełną odpowiedzialność jaką Zamawiający może ponieść za nieosiągnięcie poziomów recyklingu zgodnie z art. 9z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w ramach Umowy. **W ocenie Wykonawcy Zamawiający dokonał kształtując w ten sposób postanowienia SWZ obciążenia Wykonawcy w rzeczywistości wyższą niż ustawowo przypisaną Gminie odpowiedzialnością za nieosiągnięcie poziomu recyklingu.** Takie działanie Zamawiającego jest wyrazem naruszenia przepisów art. 433 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 431 ustawy pzp. Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy Pzp Ustawodawca podał: „Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie **nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę**”. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienia zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie”.

W tym miejscu wskazać należy na szereg obowiązków, które w celu osiągnięcia poziomów recyklingu zrealizować musi gmina – tu Zamawiający, a na jakie nie ma najmniejszego wpływu Wykonawca. Zgodnie z art. 6c ust. 1 u.c.p.g. to Zamawiający jest zobowiązany do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, następnie zgodnie z art. 4 u.c.p.g. rada gminy uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który jest podstawowym aktem prawnym określającym sposób gospodarowania odpadami w gminie. To Zamawiający sprawuje kontrolę nad wypełnieniem obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, ustalając m.in. zasady nakładania i określania opłaty podwyższonej w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów (art. 9u u.c.p.g., art. 6k ust. 3 u.c.p.g.). Wykonawca w tym zakresie nie ma najmniejszej przestrzeni do działania.

Skoro to Zamawiający posiada opisane powyżej instrumenty, które mają wpływ na zdyscyplinowanie mieszkańców do selektywnej zbiórki odpadów, które bezpośrednio przekładają się na realizację poziomu recyklingu, to dlaczego Wykonawca obciążony jest pełną odpowiedzialnością za jego nieosiągnięcie. Wykonawca może jedynie dołożyć należytej staranności w celu osiągnięcia tych poziomów a polegać to może na skierowaniu odpadów do możliwie najnowocześniejszych instalacji.

Osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu w przypadku, gdy ponad 50% strumienia odpadów odbieranych to odpady zmieszane, dla których poziomy recyklingu osiągane przez instalacje komunalne oscylują na poziomie około 3%. Kluczowy, jak pokazuje powyższy przykład, jest wpływ dużego udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów na poziomy recyklingu. Ponieważ odpady zmieszane, jako frakcja, stanowią ponad połowę strumienia odpadów, to możliwość wysortowania z odpadów zmieszanych – odpadów, które można oddać do recyklera,

stanowi o istocie problemu przy uzyskaniu ustalonych poziomów recyklingu. Słaba jakość i niska ilość odpadów „u źródła” ma bezpośrednie przełożenie na możliwość uzyskania poziomów recyklingu, natomiast Wykonawca nie posiada narzędzi, które są w dyspozycji Zamawiającego (system sankcyjny, tworzenie planów i regulaminów), które mogłyby zdyscyplinować mieszkańców do zwiększenia udziału odpadów selektywnie zbieranych w ogólnym strumieniu odpadów.

Abstrahując już od faktu, iż Zamawiający ma ustawowe uprawnienie wliczenia do poziomów recyklingu pochodzących z innych źródeł np. z punktów skupu czy wliczenia kompostu z przydomowych kompostowników czy też wliczenia surowców odebranych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które aktualnie nie są objęte systemem gminnym, a wytwarzają znaczącą ilość wartościowych surowców. Dodatkowo należy wskazać, iż ilość odpadów przekazana do recyklingu przez pozostałe podmioty z terenu gminy (zbiórki w szkołach, podczas festynów, skupy itp.) jest nieznana Wykonawcy, aczkolwiek jest zdecydowanie znacząca w osiągnięciu wymaganego ustawowo poziomu recyklingu.

W związku z powyższym na mocy kwestionowanych w tym pytaniu postanowienia umowy tj. § 12 ust. 1 pkt. k wzoru umowy wzoru umowy ryzyko zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie przez Zamawiającego wymaganego poziomu recyklingu obciąża jedynie Wykonawcę pomimo, że nawet w przypadku prawidłowego zrealizowania usługi odbioru, zbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu objętego przedmiotem zamówienia, posiadania najnowocześniejszych instalacji i sortowni, Wykonawca może nie osiągnąć ustalonego na poziomie 45% dla roku 2024 poziomu recyklingu i następnych, w kolejnych latach, a skoro tak, to Zamawiający ustanowił karę umowną, która jest niezwiązana z prawidłowym wykonaniem umowy i co więcej nie ma związku z działaniem Wykonawcy. Bowiem przedmiotem umowy nie jest osiągnięcie poziomu recyklingu – a wykonanie usługi odbioru, i zagospodarowania odpadów komunalnych. Ponadto takie ukształtowanie stosunków w umowie pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą jest sprzeczne z zasadą współdziałania przy wykonywaniu Umowy wynikającą z art. 431 ustawy pzp. W konsekwencji – ponieważ odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy kształtować się winna stosownie do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, biorąc pod uwagę opisany przedmiot zamówienia, ustalenie kary umownej, jak to uczynił Zamawiający w §12 ust. 1 pkt k wzoru umowy, jest nieadekwatna do okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność i co za tym idzie, jest rażąco wygórowana. Ponadto postanowienia §12 ust. 1 pkt k projektu umowy są sprzeczne z art. 3b i 9z ust. 2 u.c.p.g, albowiem zmierzają do przeniesienia **więcej niż całością** ryzyk związanych z odpowiedzialnością administracyjnoprawną Zamawiającego na wykonawcę będącego stroną stosunku cywilnoprawnego, co narusza wskazane przepisy prawa.

Wykonawca podkreśla, że w związku z faktem posiadania przez Zamawiającego szeregu opisanych powyżej narzędzi zmierzających do egzekwowania od mieszkańców selektywnej zbiórki odpadów i odpowiednim brakiem takich narzędzi po stronie Wykonawcy, konieczne jest wykreślenie obowiązku zapłaty kary umownej z postanowień umowy. Zgodnie z art. 354 k.c. oraz zgodnie z art. 431 ustawy pzp - dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Wierzycielem w tym przypadku jest oczywiście Zamawiający a dłużnikiem Wykonawca. **W tym wypadku Zamawiający (gmina) przenosi na Wykonawcę swój obowiązek**

(osiągnięcia poziomu recyklingu), jednak nie mogą przenieść na Wykonawcę przysługujących tylko Zamawiającemu narzędzi do wyegzekwowania realizacji obowiązku. Skoro zatem Wykonawca zobowiązany ma być do osiągnięcia poziomu recyklingu, to Zamawiający jako jedyny władny do użycia narzędzi do wyegzekwowania jego osiągnięcia ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie tego obowiązku w granicach wynikających z możliwości realnego wpływu na podwyższenie osiągnięcia poziomu recyklingu w wyniku maksymalnego użycia narzędzi przysługujących tylko Zamawiającemu do ich osiągnięcia, bowiem tylko Zamawiający ma możliwość podejmowania działań w jakie wyposażył go ustawodawca, zmierzających do realizacji ustalonych poziomów recyklingu.

Ustanowienie kar umownych za nieosiągnięcie poziomu recyklingu w sposób dokonany przez Zamawiającego, wobec powyższego stanowi o naruszeniu przez niego swobody kontraktowej z art. 3531 k.c., z jednoczesnym naruszeniem przepisu art. 354 k.c., art. 473, art. 471 i art. 483 k.c. Skoro od współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą zależy osiągnięcie poziomów recyklingu, to pełna odpowiedzialność za ich osiągnięcie nie może spoczywać na Wykonawcy. Izba w wyroku z dnia 6 czerwca 2018 r. KIO 980/18, KIO 983/18 ustaliła, że: „Konstrukcja kary umownej przewidzianej art. 483 § 1 k.c. oparta jest na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. (...) Zatem 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. (...) **Nie znajduje również uzasadnienia poziom kar umownych**, opisanych w § 12 wzoru umowy, **gdyż w ocenie Izby ich wysokość jest zbyt wysoka i nieproporcjonalna względem, określonego potencjalnego przewinienia ze strony wykonawcy**”. Ewidentnie w omawianym przypadku zachodzi sytuacja, gdy ustanowione w SWZ kary umowne za nieosiągnięcie poziomów recyklingu są zbyt wysokie i nieproporcjonalne do stopnia odpowiedzialności jaki można przypisać Wykonawcy w związku z tym, że to Zamawiający ma w gestii w zasadzie pełnię narzędzi do stymulowania ich osiągnięcia. nawet przy prawidłowej realizacji przedmiotu umowy i jednoczesnym podjęciu najwyższych starań istnieje ryzyko nieosiągnięcia poziomu recyklingu z przyczyn zaniechania przez Zamawiającego czynności, które mają na celu zdyscyplinowanie mieszkańców, szerzenie świadomości dot. sposobu i wagi dla środowiska segregowania odpadów, może dojść do nieosiągnięcia poziomów recyklingu i to Wykonawca – pomimo braku jakiegokolwiek wpływu na tę sytuację – wobec obecnego brzmienia SWZ ponosi wyłączną odpowiedzialność na zasadzie kary umownej. Dlatego w tym miejscu Wykonawca przywołuje Wyrok Izby z dnia 29 października 2018 r. KIO 2085/18, zgodnie z którym: „art. 471 i 473 § 1, 3531 k.c. umożliwiają ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania. Fakt skorzystania przez zamawiającego z przyznanego mu ustawowo uprawnienia kształtowania treści umowy w zakresie kar umownych nie stanowi sam w sobie o nadużyciu zasady swobody umów i naruszeniu zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że istota prawidłowości zarówno samego ustalenia kary umownej jak i jej wysokości zawiera się w kwestii, czy obiektywnie rzecz biorąc możliwe jest wykonanie zamówienia w warunkach ustalonych i opisanych przez Zamawiającego bez narażenia się na konieczność zapłacenia kary umownej. Jeśli nie jest możliwe wykonanie zamówienia, bądź określonej jego części za którą została ustalona kara umowna to należałoby stwierdzić, że tak ustalona kara umowna naruszałaby zasady prawa zamówień publicznych. Podkreślić należy także, iż podstawą do naliczenia kary umownej jest sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym także jego nieterminowe wykonanie.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

1) udzielenie wyjaśnień czy Zamawiający podczas ustalania treści postanowień § 4 ust. 1 pkt. k, § 12 ust. 1 pkt. k wzoru umowy wziął pod uwagę wskazane powyżej okoliczności;

2) jednocześnie wnoszę o usunięcie jako niezgodnych z art. 433 pkt 2 ustawy pzp postanowień umowy zawartych w § 12 ust. 1 pkt .k wzoru umowy; 3) oraz o zmianę postanowień § 4 ust. 1 pkt k wzoru umowy w taki sposób, aby Wykonawca miał obowiązek dołożyć należytej staranności odpowiedniej do realnych możliwości wynikających z przedmiotu umowy do osiągnięcia ustalonych poziomów.

Odpowiedź na Pytanie 2.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt. k wzoru umowy Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia, zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminie oraz z rozporządzeniami wykonawczymi do w.w ustawy, założonych poziomów recyklingu , przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła, innych niż niebezpieczne materiałów budowlanych i rozbiórkowych oraz ograniczenia masy odpadów biodegradowalnych przekazywanych do składowania, zgodnie natomiast z § 12 ust. 1 pkt. k Zamawiającemu przysługują od Wykonawcy kary umowne w poniższych przypadkach i wysokościach: „za nieosiągnięcie założonych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w wysokości 5000 złotych.

Zamawiający zgadza się z uwagą Wykonawcy dotyczącą tego, że zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach to Zamawiający jest zobowiązany do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych (art. 6c ust. 1 u.c.p.g.). to Rada Gminy uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (art. 4 u.c.p.g.), to Zamawiający sprawuje kontrolę nad wypełnieniem obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, ustalając m.in. zasady nakładania i określania opłaty podwyższonej w przypadku naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów.

Wykonawca zapomina jednak, że większość z w/w obowiązków, adresowanych do samorządu gminnego przez ustawodawcę, nie może zostać wykonana siłami własnymi urzędów gmin czy miast, które nie posiadają ani odpowiedniej infrastruktury, ani taboru samochodowego, ani też wystarczającej liczby przeszkolonego personelu, który zdołałby wykonać nałożony na gminy zakres zadań. Tym samym znaczna część zadań z zakresu gospodarowania odpadami zostaje za sprawą systemu zamówień publicznych przeniesiona na wyspecjalizowane podmioty prywatne, takie jak firma Wykonawcy. Oczywiście nie wszystkie obowiązki – na przykład nie ulegnie przeniesieniu obowiązek związany z nakładaniem opłaty podwyższonej, która pozostaje w gestii władczych uprawnień gminy. Tym niemniej jednak należy zauważyć, że aby opłata podwyższona została w ogóle nałożona – Zamawiający musi mieć wiedzę o zaistniałych naruszeniach ze strony właścicieli. Stąd zamieszczone zarówno w SWZ jak i w umowie obowiązki Wykonawcy odnoszące się do kontrolowania obowiązku segregacji śmieci przez mieszkańców. Statystyki, które podnosi Wykonawca dotyczące tego, że „ponad 50% strumienia odpadów odbieranych to odpady zmieszane, dla których poziomy recyklingu oscylują na poziomie około 3%” najprawdopodobniej nie uwzględniają faktu nieprawidłowego kierowania przez mieszkańców do frakcji „odpady zmieszane” odpadów, które prawidłowo podlegać winny segregacji. Aby ukrócić ten proceder i sukcesywnie edukować społeczeństwo konieczne jest prowadzenie na miejscu kontroli

– a kontrola ta jest fizycznie możliwa wyłącznie w momencie odbioru odpadów, czyli przez pracowników firmy dokonującej odbioru odpadów. Konieczne jest także raportowanie Zamawiającemu rezultatów kontroli tak, aby ten miał szansę nałożyć na mieszkańca naruszającego obowiązek segregacji opłatę podwyższoną. W przeciwnym razie system odbioru odpadów nie będzie skutecznie prowadził do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność Wykonawcy za osiągnięcie lub nieosiągnięcie w/w wymaganych poziomów recyklingu to oczywistym jest – wynika to z ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej – że Wykonawca odpowiada jedynie za swoje zawinione działania i zaniechania, a miarą jego staranności jest należyta staranność (aczkolwiek bez wątpienia surowsza, jako profesjonalisty). Tym samym Wykonawca ma rację o tyle, że nie może odpowiadać za nieosiągnięcie przez gminę założonych poziomów recyklingu w sytuacji, w której np. informuje Gminę o wynikach kontroli (brak segregacji odpadów) a Gmina nie nakłada na mieszkańców podwyższonej opłaty i tym samym nie edukuje (w dłuższej perspektywie) lokalnej społeczności na temat zasad i obowiązku segregacji odpadów. Jeżeli jednak Wykonawca będzie się zasłaniał jedynie statystykami, dotyczącymi ponad 50% strumienia odpadów we frakcji zmieszanej (z niskim możliwym poziomem recyklingu), bez prowadzenia jakichkolwiek kontroli prawidłowości segregacji, wówczas można przyjąć, że Wykonawca jest co najmniej współwinny (współ z mieszkańcami) nieosiągnięciu założonych poziomów recyklingu a nałożona kara umowna jest adekwatna (zwłaszcza, że samorząd gminny jest również obciążany wysokimi karami z tego tytułu przez organy administracyjne odpowiedzialne za ochronę środowiska).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający proponuje modyfikację wzoru umowy w ten sposób, że w § 4 ust. 1 lit. k. Wykonawca zobowiązany będzie do „**profesjonalnego działania na rzecz osiągnięcia**” (założonych poziomów recyklingu)... (zamiast skupionego na rezultacie „osiągnięcia” założonych poziomów recyklingu”, jednakże zaznaczyć należy tutaj, że reguły odpowiedzialności kontraktowej stwarzają domniemanie zawinionego działania dłużnika (Wykonawcy), który dopiero zwolnić się może z odpowiedzialności wykazując Zamawiającemu swój brak winy (np. fakt przeprowadzania regularnych kontroli i odpowiedniego raportowania Zamawiającemu). Działanie niezawinione nie rodzi skutku w postaci możliwości skutecznego wyegzekwowania kary umownej, tym samym nie ma potrzeby zmieniania § 12 (procedura nakładania kary umownej przebiega następująco: Zamawiający informuje o zamiarze nałożenia kary umownej z określonego powodu – Wykonawca ma czas na przedstawienie dowodów braku winy – Zamawiający nakłada karę lub nie).

Pytanie 3

Zamawiający w rozdziale 3 Opis przedmiotu zamówienia w dziale dot. Obowiązku zapewnienia pojemników określił, że:

Niezależnie od ww. ilości poszczególnych worków **Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć na żądanie Zamawiającego, worki czarne na zbieranie odpadów zmieszanych**. Wykonawca zobowiązany jest również odbierać odpady z tych worków wraz z pozostałymi workami.

Wnosimy o wykreślenie niniejszego zapisu bowiem, mieszkańcy mają udostępnione pojemniki na odpady zmieszane, a w przypadku nadmiaru odpadów mogą wystawić w swoim worku obok pojemnika na odpady zmieszane. Zapis w obecnej formie znacznie podniesie koszt realizacji zamówienia, a tym samym ofert przedstawionych Zamawiającemu.

Odpowiedź na Pytanie 3.

Zamawiający wykreśla zapis dotyczący obowiązku dostarczania na żądanie Zamawiającego, worków czarnych na zbieranie odpadów zmieszanych. W przypadku nadmiaru odpadów mieszkańcy wystawią odpady w swoich workach obok pojemnika, a Wykonawca będzie zobowiązany odebrać odpady z tych worków.

Zestaw pytań z dnia 22.01.2024 r.

Pytanie 1

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SWZ w ust. 1 zapisał w tabeli wykaz odbieranych przez Wykonawcę odpadów, w której to tabeli „zużyte baterie i akumulatory”, zostały przypisane pod kod odpadu 16 06 05 Inne baterie i akumulatory. Naszym zdaniem odpady te powinny być ujęte w grupie odpadów komunalnych, gdyż odpady te będą odbierane od mieszkańców gminy. Proponujemy zatem zmianę kodu odpadu na 20 01 34 Baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33.

Odpowiedź na Pytanie 1.

Skorygowano kod odpadu.

Pytanie 2

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SWZ w ust. 1 zapisał w tabeli wykaz odbieranych przez Wykonawcę odpadów, w której to tabeli zapisał odpad 20 01 10 Odzież. Prosimy o dopisanie również odpadów o kodzie 20 01 11 Tekstylia, gdyż wśród odpadów odbieranych od mieszkańców gminy, mogą znajdować się nie tylko odpady ze zużytej odzieży, ale również inne wyroby tekstylne.

Odpowiedź na Pytanie 2.

Dopisano kod odpadu.

Pytanie 3

Zamawiający w Załączniku nr 10 do SWZ § 4 ust. 1 lit. m) zawarł zapis „osiągnięcia wymaganego przepisami ustawy z dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych udziału pojazdów niskoemisyjnych kategorii M1, M2 lub lub pojazdów N1 – zeroemisyjnych, w całkowitej liczbie pojazdów wykorzystywanych do realizacji zamówienia publicznego na usługę odbierania odpadów, zgodnie z określonymi w art. 68a w zw. z art. 68b pkt. 3 lit. d ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych poziomami procentowymi udziału w okresie do 31 grudnia 2025 i od 1 stycznia 2026”. Pragniemy zwrócić uwagę, że odbiór odpadów od mieszkańców gminy, odbywa się głównie pojazdami ciężarowymi ciężkimi należącymi do kategorii pojazdów N2 i N3, służącymi do przewozu towarów. Natomiast pojazdy z kategorii M1, M2 są to pojazdy służące do przewozu osób. W związku z powyższym prosimy o zmianę powyższego zapisu.

Odpowiedź na Pytanie 3.

Skorygowano zapisy w Załączniku nr 10 do SWZ § 4 ust. 1 lit. m).

- B. Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert.
- C. W związku z udzielonymi odpowiedziami Zamawiający działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji treści Załączników nr 1 i 10 do SWZ – Formularz ofertowy oraz Projekt umowy. Zmiany naniesiono na ujednolicone dokumenty, które stanowią załączniki do niniejszego pisma.
- D. W związku z udzielonymi odpowiedziami i zmianami Zamawiający **dokonuje zmiany treści SWZ**, a mianowicie **przedłuża termin składania i otwarcia ofert**, tym samym, ulegają zmianie zapisy dotyczące terminów, określone w rozdziale 12 SWZ:

w rozdziale 12 pkt. 12.1 SWZ przed zmianą jest:

Składanie ofert w postaci elektronicznej: Ofertę należy złożyć poprzez System e-ZP w terminie **do 05.02.2024 r. do godz. 11:00:00**. Oferta musi być złożona przed upływem terminu składania ofert. O terminie złożenia oferty decyduje czas wygenerowania Urzędowego Poświadczenia Przedłożenia (UPP) w Systemie e-ZP.

w rozdziale 12 pkt. 12.1 SWZ po zmianie jest:

Składanie ofert w postaci elektronicznej: Ofertę należy złożyć poprzez System e-ZP w terminie **do 06.02.2024 r. do godz. 11:00:00**. Oferta musi być złożona przed upływem terminu składania ofert. O terminie złożenia oferty decyduje czas wygenerowania Urzędowego Poświadczenia Przedłożenia (UPP) w Systemie e-ZP.

w rozdziale 12 pkt. 12.3 SWZ przed zmianą jest:

Otwarcie ofert w postaci elektronicznej nastąpi w dniu **05.02.2024 r. o godz. 12:00:00** za pośrednictwem Systemu e-ZP Zamawiającego. Otwarcie ofert w Systemie e-ZP dokonywane jest poprzez odszyfrowanie i otwarcie ofert.

w rozdziale 12 pkt. 12.3 SWZ po zmianie jest:

Otwarcie ofert w postaci elektronicznej nastąpi w dniu **06.02.2024 r. o godz. 12:00:00** za pośrednictwem Systemu e-ZP Zamawiającego. Otwarcie ofert w Systemie e-ZP dokonywane jest poprzez odszyfrowanie i otwarcie ofert.

- E. **Powyższe zmiany powodują zmianę terminu związania ofertą, a mianowicie:**

w rozdziale 9 pkt. 9.1 SWZ przed zmianą jest:

Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert **do dnia 04.05.2024 r.**

w rozdziale 9 pkt. 9.1 SWZ po zmianie jest:

Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert **do dnia 05.05.2024 r.**

- F. Powyższa zmiana treści SWZ powoduje zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu nr 00006244-2024.**
- G. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż pozostała treść SWZ pozostaje bez zmian.**

Wójt
Gminy Gomunice
/-/
Paweł Olejniczak