

Lgota Wielka, dn. 30 sierpnia 2024 r.

Odpowiedzi na pytania do SWZ w postępowaniu przetargu nieograniczonego na: ODBIÓR I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH Z TERENU GMINY LGOTA WIELKA

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 oraz art. 137 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn. zm.), Zamawiający – Gmina Lgota Wielka przekazuje pytania wraz z odpowiedziami.

Pytanie nr 1

W odniesieniu do postanowień §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 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. Taka regulacja kar umownych musi zostać zmieniona, ponieważ jest niezgodna z przepisami ustawy pzp oraz aktualnie zapadającymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej, dlatego Wykonawca wnosi o usunięcie postanowień §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy, podając ku temu następujące uzasadnienie:

Mając na uwadze Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24, Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazuje, że nie jest prawidłowe takie ukształtowanie postanowień SWZ, aby za nieosiągnięcie poziomów recyklingu odpowiedzialność miał ponosić Wykonawca usługi. W Uzasadnieniu tego wyroku czytamy:

„Izba uwzględniła przede wszystkim wskazany i szerzej opisany w pytaniu poniżej fakt, że wykonawca nie ma wpływu na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na obowiązujące przepisy, w tym te dotyczące metodologii wyliczenia poziomu recyklingu i na planowane wprowadzenie systemu kaucyjnego. Tymczasem wszystkie te okoliczności mają wpływ na to, czy realne będzie osiągnięcie w okresie realizacji umowy poziomów recyklingu wymaganych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przez Zamawiającego” (...) „nie można pominąć faktu, że w 2025 r. zacznie obowiązywać w Polsce system kaucyjny, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganego poziomu recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów. Odnosząc się przy tym do orzecznictwa powołanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w którym Izba nie uznawała kar umownych przewidzianych na wypadek nieosiągnięcia poziomów recyklingu za wygórowane, należy zauważyć, że orzeczenia te nie uwzględniały faktu wprowadzenia w Polsce systemu kaucyjnego, zatem zapadały w innym stanie faktycznym niż obecny. Tymczasem, jak wskazano już wyżej, wprowadzenie tego systemu przy takich założeniach, jakie są obecnie znane, skutkować będzie odcięciem wykonawców od najbardziej wartościowego strumienia odpadów

poddawanych recyklingowi i brakiem możliwości zaliczenia tych odpadów do osiąganego poziomu recyklingu, co z kolei może prowadzić do obciążania wykonawców karami umownymi”

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w postanowieniach § 12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej karom pieniężnym, jakie mogą być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama. Takie działanie Zamawiającego jest wyrazem naruszenia przepisów art. 433 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 431 ustawy pzp (co już w swoich wyrokach potwierdza KIO – vide KIO 102/24). 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 eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie”.

Ponadto pragnę zwrócić uwagę także na fakt, że Krajowa Izba Odwoławcza wyroku KIO z dnia 6 lutego 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24 oraz w sprawach pod sygnaturą KIO 324/23 z 20 listopada 2023 r. i KIO 3176/23 z 21 listopada 2023 r., uznała, że: „Reasumując, w świetle poczynionych wyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający poprzez obciążenie wykonawcy karą umowną w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na gminę, niezasadnie przerzucił w całości ryzyko kontraktowe związane z nieosiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu na wykonawcę”. Zamawiający przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej karom pieniężnym, jakie mogą być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama. Powody wskazujemy poniżej, a wynikają one m. in. z:

1. Wpływ wprowadzonego systemu kaucyjnego na możliwości Wykonawcy w osiągnięciu wymaganych poziomów recyklingu:

Po pierwsze, zgodnie z obecnie przewidywanymi zasadami funkcjonowania systemu kaucyjnego odpady objęte tym systemem Zamawiający będzie mógł wliczyć sobie do poziomu recyklingu, podczas gdy wykonawca nie będzie miał takiej możliwości. To powoduje, że w przypadku Zamawiającego ryzyko nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, a w efekcie — bycia obciążonym karą pieniężną, jest znacznie mniejsze niż w przypadku wykonawcy.

Obowiązek wprowadzenia systemu kaucyjnego w Polsce nakłada ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852). Od 1 stycznia 2025 roku ma zacząć obowiązywać system kaucyjny w Polsce.

System kaucyjny obejmuje jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra. Zatem wszystkie te rodzaje odpadów, które to frakcje odpadów pozwalają na „wysoki poziom recyklingu”. Przedsiębiorcy będą musieli osiągać określone poziomy selektywnego zbierania opakowań (90% od 2029 roku). Nowy porządek prawny ma ogromny wpływ na możliwość osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu przez Wykonawcę świadczącego usługę odbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych ponieważ Wykonawca starci możliwość wliczania odpadów z oddanych do odzysku tworzyw sztucznych, wg danych statystycznych z 2023 r.:

1) masa PET (wyłącznie butelki plastikowe) na rynku Polskim to od 200 000 Mg do 297 000 Mg rocznie;

2) masa metali – masa puszek aluminiowych ok. 60 000 mg rocznie;

3) masa szkła 100 000 Mg rocznie (rzeczywista ilość to 525 000 Mg, ale po korekcie związanej z koniecznością uwzględnienia wyłącznie zwrotnych opakowań szklanych do systemu kaucyjnego przyjmuje się 100 000 Mg);

Jak widać z powyższego Wykonawca usługi nie będzie mógł, jak dotychczas:

a) przekazać ww odpadów do instalacji w celu poddania ich recyklingowi i uzyskać z tego źródła poziomu recyklingu (ilość odpadów wchodzących w system kaucyjny realnie zostanie usunięta ze strumienia odpadów odbieranych przez Wykonawcę, czyli zmniejszy się możliwość Wykonawcy w uzyskaniu poziomu recyklingu), radykalnie zmniejsza się i jednocześnie staje się niemożliwe po stronie Wykonawcy osiągnięcie wymaganych w SWZ poziomów recyklingu;

b) nie będzie mógł uzyskać wynagrodzenia z tytułu zbytu surowców – co ma wpływ bezpośredni na koszty realizacji usługi,

c) w przypadku utrzymania w SWZ obowiązku zapłaty kary umownej w cenę oferty zmuszony będzie wliczyć ryzyko związane z wysokim prawdopodobieństwem konieczności zapłaty kary za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, co znacznie podwyższy koszt realizacji usługi – wyższe ceny ofert dla Zamawiającego;

Wprowadzenie w Polsce systemu kaucyjnego, jak widać z powyższego zestawienia faktów, ma bezpośrednie przełożenie na sposób realizacji usługi dla Zamawiającego – w szczególności w kontekście zrealizowania przez Wykonawcę ustalonego w umowie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu. Wprost i niezaprzeczalnie wprowadzenie systemu kaucyjnego powoduje, że niemożliwe staje się, aby cały obowiązek jaki spoczywa na Zamawiającym w zakresie osiągnięcia poziomu recyklingu mógł być zrealizowany przez Wykonawcę. Zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający zrealizowane w ramach systemu kaucyjnego poziomy odzysku może wliczyć w osiągnięte przez siebie poziomy recyklingu a Wykonawca nie może tego uczynić. Dlatego konieczne jest dokonanie modyfikacji SWZ, w kierunku, który spowoduje dostosowanie postanowień dokumentacji przetargowej do realnych możliwości realizacji usługi.

2. Po drugie, zgodnie z przywołanymi przez Wykonawcę przepisami, tj. art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f S 1 pkt 1 k.p.a., Zamawiający może też ubiegać się o zawieszenie, a następnie umorzenie kary pieniężnej za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu lub o odstąpienie od jej nałożenia, a tym samym może uniknąć obowiązku zapłaty tej kary jeżeli ziszczą się przesłanki zawarte w ww. przepisach (podjęcie działań naprawczych, usunięcie przyczyn nałożenia kary, brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska). Powyższe korzystne dla Zamawiającego możliwości, w myśl postanowień projektu umowy, nie wpłyną jednak na podstawę naliczenia kary umownej wykonawcy. Zatem kara nie będzie miała charakteru zmierzającego do naprawienia szkody.

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 zakładania 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 obarczony 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.

3. Osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu w przypadku, gdy ponad 50% strumienia odpadów odbieranych to odpady zmieszane, dla których poziomy recyklingu osiągnięte 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.

4. 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 przywołanych w tym pytaniu argumentów stwierdzić należy, że postanowienia §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy obciążają pełnym ryzykiem zapłaty kary umownej za nieosiągnięcie przez Zamawiającego wymaganego poziomu recyklingu jedynie Wykonawcę. Sytuacja na mocy obecnego brzmienia wzoru umowy ma miejsce 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 55 % w roku następnym, a skoro tak, to Zamawiający ustanowił karę umowną, która jest niezwiązana z prawidłowym wykonaniem umowy i co więcej nie ma związku z wolą i 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 §12 ust. 1 pkt 7, 8 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 7, 8 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 mogąc 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 § 14 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 §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 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 7, 8 oraz w § 14 ust. 1 lit f wzoru umowy wzoru umowy;
- 3) gdyby Zamawiający nie chciał zgodzić się na usunięcie §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy, to wnoszę o dokonanie takiej zmiany §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy aby określona w oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy kara umowna ograniczona została do 50% przy jednoczesnym ustaleniu, że do masy odpadów przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, którą wykonawca wskaże w rocznym sprawozdaniu podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości przekazany Zamawiającemu zamawiający doliczy masę odpadów opakowaniowych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu powstałą z zebranych odpadów opakowaniowych (system kaucyjny), która zostanie wskazana w rocznym sprawozdaniu o odpadach opakowaniowych sporządzonym przez podmiot reprezentujący. Dopiero od tak ustalonej masy odpadów przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu, zamawiający ustali ilość ton odpadów, który brakuje do osiągnięcia poziomów, a następnie będzie mógł nałożyć na wykonawcę karę która odpowiadać będzie 50 % kwoty tej kary.
- 4) ilość brakującej masy odpadów, od której naliczana będzie kara umowna ustalana była w ten sposób, że do tej masy odpadów zostanie dodana
- 5) oraz o zmianę postanowień §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy w taki sposób, aby Wykonawca miał obowiązek dołożyć należytej staranności odpowiedniej do realnych możliwości wynikających z przedmiotu umowy do osiągnięcia ustalonych poziomów recyklingu.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający podtrzymuje powyższe zapisy, tym samym nie wyraża zgody na ich wykreślenie lub zaproponowaną przez Wykonawcę modyfikację. Zamawiający podczas ustalania treści

postanowień § §1 ust. 5 oraz §12 ust. 1 pkt 7, 8 wzoru umowy wziął pod uwagę wskazane powyżej okoliczności. Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem Wykonawcy, iż powyższe zapisy należy traktować jak "przeniesienia" ww. wskazanego obowiązku na wykonawcę. Poprzez takie zobowiązanie, gmina nie wyzbywa się cięższej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa określonej w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zwanej dalej ustawą. Zobowiązania Wykonawcy do dbałości o osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu nie można oceniać, jako przeniesienia obowiązku, wynikającego z mocy przepisów prawa i spoczywającego na gminie. Osiągnięcie przez gminy określonych poziomów recyklingu jest zobowiązaniem wynikającym z art. 3b ust. 1 ustawy. Wójt, burmistrz, prezydent ma obowiązek powierzyć wykonywanie zadania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy - przedsiębiorcy wyłonionemu w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zatem powinien mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że jeżeli odbiorem odpadów zajmuje się podmiot, który nie działa na podstawie umowy zawartej z gminą w wyniku przetargu, to na nim spoczywa z mocy art. 9g ustawy osiągnięcie w danym roku kalendarzowym poziomów recyklingu. W przypadku wykreślenia powyższych zapisów przez Zamawiającego w SWZ, (tak jak wnosi to Wykonawca), po stronie Wykonawcy może dochodzić do zaniedbań w dbałości o jakość świadczonej usługi, a w skrajnych sytuacjach do pozbywania się odebranych odpadów komunalnych w sposób sprzeczny z zapisami ustawy o odpadach i utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zdaniem Zamawiającego, mając na uwadze powyższe, rezygnacja z powyższych zapisów, mogłaby doprowadzić do sytuacji braku odpowiedzialności Wykonawcy za należyte wykonanie powierzonej usługi. Gmina podejmuje działania, które mają wpływ na jakość prowadzonej przez mieszkańców selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. W dalszym ciągu prowadzi akcje edukacyjne i informacyjne, podejmuje działania administracyjne. W pkt 8 załącznika nr 2 do SWZ wskazane zostały obowiązki Wykonawcy w zakresie kontroli obowiązku selektywnego sposobu zbierania odpadów. To wyłącznie Wykonawca może przekazywać Zamawiającemu informacje o jakości dostarczanych odpadów i prawidłowości prowadzonej segregacji przez mieszkańców, i to Wykonawca przekazuje odpady do wybranej przez siebie instalacji, która winna dołożyć wszelkich starań by osiągnąć jak najwyższy poziom recyklingu. Zamawiający powierzając wykonanie zadania odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych nie ma innej możliwości spełnienia wymaganego ustawą poziomu recyklingu, jak zobligować do tego podmiot wykonujący w jej imieniu to zadanie. Ustawodawca określił gminę jako ostatecznego adresata, który będzie rozliczany z osiągniętych poziomów recyklingu (i będzie ponosił tego konsekwencje) z uwagi na to, że to gmina organizuje system odbioru i zagospodarowania odpadów, zarówno poprzez odpowiednie stanowienie aktów prawa miejscowego, ale przede wszystkim poprzez odpowiednie zlecenie podmiotom zewnętrznym świadczenia usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Dlatego też Gmina tak ukształtowała zapisy w dokumentacji przetargowej. Podobne stanowisko w odniesieniu do zapisów umownych dotyczących kar za brak osiągnięcia poziomu recyklingu przedstawione zostały w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. I tak np. w wyroku z dnia 14 maja 2021 r. sygn. akt KIO 1058/21 Izba nie stwierdziła aby Zamawiający nadużył swojej pozycji przy ustalaniu wysokości kar umownych. W tym zakresie Izba uznała za przekonującą argumentację Zamawiającego, który wskazał, że ustanowienie kar umownych na poziomie wskazanym w umowie jest podyktowane osiągnięciem ogólnospołecznego celu, jakim jest dbałość o środowisko naturalne. Likwidacja lub też obniżenie kar umownych mogłoby prowadzić do skutku polegającego na uznaniu, że wykonawcy bardziej "opłaca się" w kalkulować kary umowne z tego tytułu w cenę ofertową niż wywiązywać się z zadeklarowanych w ofercie poziomów recyklingu (podobnie KIO w wyroku z dnia 19 marca 2018 r. sygn. akt KIO 369/18

W swoim pytaniu Wykonawca odnosi się do regulacji przyszłych dotyczących systemu kaucyjnego, wielokrotnie podkreślając, iż Zamawiający, zgodnie z regulacjami w obecnym brzmieniu, dotyczącymi systemu kaucyjnego, będzie mógł wliczyć sobie do poziomu recyklingu odpady objęte tym systemem. Zakładając, iż przepisy dotyczące systemu kaucyjnego w obecnym brzmieniu wejdą w życie i Zamawiający przy zastosowaniu tych przepisów osiągnie poziom recyklingu wymagany w danym roku wówczas karą wskazaną w § 12 ust. 1 pkt 7 i 8 projektu umowy nie zostanie obciążony Wykonawca, gdyż możliwość egzekwowania tej kary od Wykonawcy wiąże się z nałożeniem kary na Gminę. Konsekwencją osiągnięcia przez Gminę wymaganego poziomu recyklingu jest bowiem nienałożenie kary na Gminę, a w rezultacie niedochodzenie kary umownej od Wykonawcy.

Odnosząc się do uwag Wykonawcy, iż to Zamawiający jest uprawniony do możliwości skorzystania z uprawnień wynikających z art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f § 1 pkt 1 kpa Zamawiający informuje, iż w przypadku nałożenia na Gminę kary za nieosiągnięty poziom recyklingu Gmina, przy czynnym udziale Wykonawcy, korzysta z przysługujących jej środków odwoławczych, nie pozostając w tym zakresie bierną.

Pytanie nr 2

Zamawiający w § 14 ust. 1 lit f wzoru umowy przewidział możliwość odstąpienia od umowy w razie nie osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. W tym miejscu przywołujemy wskazaną powyżej w pytaniu nr 1 argumentację, zgodnie z którą Wykonawca w zasadzie nie ma decydującego wpływu na osiągnięcie poziomu recyklingu i mając ją na uwadze wnoszą o wykreślenie §14 ust. 1 lit f wzoru umowy. Dodatkowo wskazujemy, że instytucja odstąpienia od umowy stanowi dotkliwą sankcję, która wynikać powinna z działania strony, które jest zawinione lub spowodowane jej działaniami, natomiast brak osiągnięcia poziomów recyklingu jest efektem, za którego odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający podtrzymuje powyższe zapisy zawarte w § 14 ust. 1 lit. f) projektu umowy, tym samym nie wyraża zgody na ich wykreślenie. W tym miejscu Zamawiający przywołuje również argumentację zawartą w odpowiedzi na pytanie 1.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający wziął pod uwagę, że na skutek wprowadzenia systemu kaucyjnego z początkiem 2025

r. dane historyczne w oparciu, o które dotychczas ustalana była ilość odpadów objęta przedmiotem zamówienia, nie będą odpowiadały rzeczywistemu zakresowi świadczenia zamówienia? Innymi słowy ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852) od 1 stycznia 2025 roku spowoduje, że ze strumienia odpadów jakie ma odbierać Wykonawca w ramach świadczenia usługi „wyjęte zostaną” jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra? W jaki sposób Zamawiający oszacował procentowo zmniejszenie przedmiotu zamówienia w wyniku wprowadzenia systemu kaucyjnego? Jaki ma to wpływ na ustalenie minimalnej wielkości przedmiotu zamówienia? Mając także na uwadze art. 433 pkt 4 ustawy pzp – wnoszą o wyjaśnienie SWZ i wyraźne podanie, wskazanie przez Zamawiającego – jaka jest minimalna wartość zamówienia lub wielkość świadczenia stron? Wnoszą także o dopisanie w § 13 wzoru umowy postanowień, na mocy których Strony umowy w przypadku stwierdzenia, że na skutek wejścia w życie systemu kaucyjnego doszło do zmiany wielkości OPZ, będą mogły zwaloryzować wysokość stawek jednostkowych w taki sposób, aby zachować rentowność wykonania usługi, jaką w chwili składania oferty przyjmował Wykonawca, podczas szacowania ceny oferty wg wielkości strumienia odpadów określonego w OPZ.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Wprowadzenie od dnia 1 stycznia 2025 roku systemu kaucyjnego nie spowoduje, iż Wykonawca nie będzie odbierał jednorazowych butelek z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklanych butelek wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowych puszek o pojemności do 1 litra. Nadal ten rodzaj odpadów będzie odbierany w ramach realizacji umowy. Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z postanowieniami SWZ i wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie za faktycznie odebrane i zagospodarowane w ramach realizacji postanowień Umowy ilości odpadów stanowiących przedmiot niniejszej Umowy nie zachodzi konieczność oszacowanie procentowego zmniejszenia przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie wyraża zgody na dopisanie w § 13 wzoru umowy postanowień, na mocy których Strony umowy w przypadku stwierdzenia, że na skutek wejścia w życie systemu kaucyjnego doszło do zmiany wielkości OPZ, będą mogły zwaloryzować wysokość stawek jednostkowych w taki sposób,

aby zachować rentowność wykonania usługi, jaką w chwili składania oferty przyjmował Wykonawca, podczas szacowania ceny oferty wg wielkości strumienia odpadów określonego w OPZ.

Zamawiający modyfikuje zapisy § 9 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ poprzez wprowadzenie zapisów dotyczących określenia minimalnej wartości zobowiązania Zamawiającego w związku z realizacją niniejszej umowy.

Po modyfikacji § 9 ust. 3 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„3. Ceny jednostkowe netto wskazane w ust. 2 są stałe w okresie obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 16. Minimalna wartość zobowiązania Zamawiającego wobec Wykonawcy w związku z realizacją niniejszej umowy stanowi 30% szacunkowej wartości wynagrodzenia określonego w ust. 1.”

Pytanie nr 4

W § 16 wzoru umowy Zamawiający wskazał, model waloryzacji, jednak Wykonawca nie rozumie mechanizmy waloryzacji i tego co Zamawiający ma na myśli wskazując, że

2) zmiana wynagrodzenia następować będzie pod warunkiem osiągnięcia przez Wskaźnik CPI poziomu równego lub większego niż 1,05 lub równego lub mniejszego niż 0,95 w stosunku do Wskaźnika CPI ogłoszonego dla miesiąca i roku, w którym zawarto Umowę

3) w przypadku likwidacji Wskaźnika, o którym mowa w pkt 1 lub zmiany podmiotu, który urzędowo go ustala, zasady zmiany wynagrodzenia określone w Umowie stosuje się odpowiednio do wskaźnika i podmiotu, który zgodnie z odpowiednimi przepisami zastąpi dotychczasowy Wskaźnik lub podmiot

4) aby obliczyć zmiany Wskaźnika CPI dla okresu od dnia zawarcia Umowy do daty dokonywania waloryzacji należy przemnożyć przez siebie publikowane kolejne miesięczne wskaźniki z okresu od miesiąca podpisania umowy do miesiąca złożenie wniosku o zmianę ceny. Do obliczenia zmiany wynagrodzenia zostaną przyjęte Wskaźniki CPI otrzymane w wyniku podzielenia wskaźnika opublikowanego przez 100; Wskaźnik dla miesiąca i roku zawarcia Umowy przyjmuje się =100;

5) waloryzacja może nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy i będzie dotyczyła usług, które będą realizowane po tym terminie. Waloryzacja polegać będzie na zmianie cen jednostkowych netto o zmianę wskaźnika CPI, o którym mowa w pkt 4, które to ceny jednostkowe będą następnie stosowane do ustalenia wynagrodzenia miesięcznego wykonawcy za usługi realizowane po dacie dokonania waloryzacji, z zastrzeżeniem pkt 6),

6) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia, nie może przekraczać 5 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 9 ust. 1 Umowy.

7) zmiana ceny jednostkowej netto (odpowiednio obniżenie lub podwyższenie) może nastąpić na wniosek strony o zmianę cen zawierającym uzasadnienie wraz z informacją z GUS uzasadniającą zmianę. Wykonawca pod rygorem odmowy dokonania zmiany wykaże i załączy do wniosku o wzrost cen dokumenty potwierdzające rzeczywiste poniesienie wzrostu cen i kosztów przez Wykonawcę na wykonanie zamówienia.

8) zmiana ceny jednostkowej netto (i tym samym odpowiednio wartości zamówienia) nastąpi na podstawie pisemnego aneksu do umowy, określającego nową cenę jednostkową netto. Do ceny netto doliczona zostanie obowiązująca stawka podatku VAT. Zmiana ceny będzie skuteczna i będzie miała zastosowanie wyłącznie do usług realizowanych po dniu sporządzenia aneksu do umowy.

9) wniosek o waloryzację może być złożony jednorazowo w okresie obowiązywania umowy.

Tak uregulowana klauzula waloryzacyjna jest niezgodna z przepisami art. 439 ustawy pzp i dlatego wnoszę o zmodyfikowanie postanowień wzoru umowy w taki sposób, aby oznaczone wytłuszczonym drukiem zmiany zmieniły lub doprecyzowały ww zasady waloryzacji:

„Strony dokonają zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia następujących okoliczności:

1) zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia z uwzględnieniem następujących reguł:

i) a minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 2%;

- i) b podstawą do ustalenia poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia jest wskaźnik cen i towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego obowiązujący w miesiącu, w którym upłynął termin składania ofert;
- i) c zmiany wynagrodzenia mogą nastąpić najwcześniej po upływie 3 miesięcy realizacji umowy;
- i) d maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający wynosi 20% wartości netto wynagrodzenia z niniejszej umowy. Poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia uprawniająca Strony Umowy do żądania zmiany wynagrodzenia ustala co najmniej **2% w stosunku** do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert. Początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia ustala się na dzień złożenia wniosku waloryzacyjnego. Przez zmianę ceny należy rozumieć zarówno wzrost jak i obniżenie poziomu cen materiałów i kosztów z dnia składania ofert.
- i) e powyższa zmiana nastąpi na pisemny wniosek Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia w okresach kwartalnych (tj. 3-miesięcznych począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpił moment spełnienia warunków do waloryzacji wynagrodzenia) wraz ze szczegółowym wyjaśnieniem wzrostu wynagrodzenia wynikającego z waloryzacji. Zamawiający po otrzymaniu wniosku analizuje go i po akceptacji podnosi wartość wynagrodzenia.
- i) f Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione wskutek zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy wraz z wnioskiem, o którym mowa powyżej składa oświadczenie o braku udziału podwykonawców w realizacji niniejszej umowy. W przypadku, gdy przy realizacji niniejszej umowy będą brali udział podwykonawcy, Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, o ile spełnione zostaną przesłanki, o których mowa w art. 439 ust. 5 ustawy. Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania powyższej zmiany w terminie do 30 dni od dnia.
- i) g **Strona Umowy, która otrzyma wniosek o waloryzację wynagrodzenia zobowiązana będzie w ciągu 7 dni do udzielenia odpowiedzi czy wyraża zgodę na waloryzację, czy wymaga uzupełnienia wątpliwości, brak stanowiska Strony w terminie 7 dni Strony Umowy uznają za wyrażenie zgody na wnioskowane warunki waloryzacji opisane we wniosku waloryzacyjnym. W przypadku wystąpienia wątpliwości co do zakresu wniosku waloryzacyjnego w ciągu 7 dni od jego otrzymania Strona Umowy zobowiązana jest 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. Waloryzacja wynagrodzeni obowiązywać będzie od daty złożenia wniosku, tj. aneks do umowy ustalający zmianę wynagrodzenia obowiązywał będzie Strony od daty złożenia wniosku waloryzacyjnego. Odmowa wyrażenia zgody na waloryzację wymaga szczegółowego uzasadnienia faktycznego na piśmie.**

Uzasadnienie do konieczności zmiany klauzuli waloryzacyjnej:

Powyższa zmiana wzoru umowy ma swoje uzasadnienie wynikające z faktu, że celem wprowadzenia do ustawy Pzp art. 439 ustawy pzp czyli obowiązku zamieszczania we wzorze umowy klauzuli waloryzacyjnej, nakłada na Zamawiającego obowiązek uwzględnienia nie tylko jego interesu gospodarczego, ale także musi realizować cel, jakiemu 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. W tych warunkach, mając na uwadze choćby poziomy inflacji, umożliwienie waloryzacji od sytuacji zaistnienie niezrozumiałego modelu waloryzacji rodzi wysokie prawdopodobieństwo pozbawienia wykonawcy możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia w sposób zgodny z ustawą pzp. Wobec powyższego, mając na uwadze 12 miesięczny okres realizacji zamówienia 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, 5% limit oraz częstotliwość waloryzacji – po 6 miesiącach – mając na uwadze, że umowa trwać ma 12 m-cy, nie zapewnia realizacji celu jaki ma spełniać prawidłowo ustalona klauzula waloryzacyjna. Wykonawca w konsekwencji wnioskuję, aby waloryzacja miała

charakter niejako automatyczny, tj. stawki za realizację usług były kwartalnie aktualizowane zgodnie ze zmianą ceny materiału lub kosztu lub wzrostu wskaźnika, który po przekroczeniu 2% z automatu uprawnia Strony do waloryzacji wynagrodzenia tyle razy, ile razy wskaźnik przekroczy ustaloną 2% wartość.

Odpowiedź na pytanie 4.

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskową przez Wykonawcę modyfikację § 16 wzoru umowy. Przepisy p.z.p. nie zawierają żadnych zasad czy ograniczeń w ustaleniu początkowego terminu zmiany wynagrodzenia, jak również w zakresie częstotliwości dokonywania waloryzacji. Przepis art. 439 p.z.p. nie określa momentu, w którym wykonawca po raz pierwszy może wystąpić z żądaniem i okresów, w których może następować taka zmiana. Przeciwnie z art. 439 ust. 2 pkt 1 p.z.p. wynika, że to zamawiający w umowie określa początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia i z art. 439 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wynika, że zamawiający określa okresy, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy. Ustawodawca pozostawił zatem zamawiającemu prawo do określenia tego terminu początkowego, jak i okresów, w których będzie następować zmiana wynagrodzenia. Ponadto w art. 439 ust. 2 pkt 4 p.z.p. ustawodawca wskazał, że w umowie określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzenia zmiany wysokości wynagrodzenia. Z przepisu tego wynika zatem, że do zamawiającego należy określenie wysokości zmian wynagrodzenia w wyniku zastosowania np. określonego wskaźnika, w tym wypadku wskaźnika inflacji.

Pytanie 5.

Zamawiający w treści dokumentacji SWZ rozdział 3 wskazuje, że:

„...Przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Lgota Wielka w okresie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia 01.09.2024 r.”

Natomiast w rozdziale 7 SWZ określił: „Wymagany termin realizacji umowy 12 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia 1 października 2024 r.”

Biorąc pod uwagę iż planowany termin składania ofert zgodnie z rozdziałem 21 SWZ jest określony jak poniżej.

„Termin składania ofert 06.09.2024 r. godz. 10:00.”

Co wykluczało by możliwość realizacji przedmiotu zamówienia od 01.09.2024r.

Wnosimy o modyfikację oraz ujednoczenie zapisów by były tożsame

Odpowiedź na pytanie nr 5 :

Zamawiający modyfikuje w rozdziale 3 SWZ pkt 3.1., który przyjmuje następujące brzmienie:

„3.1. Przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Lgota Wielka w okresie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia 01.10.2024 r.”

Pytanie nr 6

Zamawiający w załączniku nr 6 -projektowane postanowienia umowy w § 12 pkt 1. ppkt 6 określił.:

„...za przekazywanie nierzetelnych sprawozdań, o których mowa w niniejszej umowie lub przekazywanie ich po terminie określonym ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399) w wysokości kary nałożonej od Gminy Lgota Wielka” Wnosimy o wskazanie nominalnej wartości ewentualnych kar nałożonych na gminę, na podstawie danych historycznych, bowiem wykonawca składając ofertę w przedmiotowym zamówieniu musi wziąć pod uwagę wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia tak by jego oferta była rzetelna i spełniała warunki postawione przez zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Dotychczas na Zamawiającego nie były nakładane kary za przekazywanie nierzetelnych sprawozdań, o których mowa w niniejszej umowie lub przekazywanie ich po terminie określonym ustawą z dnia 13

września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399), tym samym Zamawiający nie może określić wartości nominalnej ewentualnych kar na podstawie danych historycznych. Ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach wskazuje wysokość kar jakie mogą być nałożone za przekazywanie nierzetelnych sprawozdań, o których mowa w niniejszej umowie lub przekazywanie ich po terminie określonym ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399), Wykonawca posiada więc dane do sporządzenia oferty.

Pytanie 7

Zmawiający w treści załącznika nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) wskazał w pkt 2 ppkt.1 lit. i), że: „W ramach zamówienia Wykonawca zobowiązany jest odbierać i zagospodarować następujące rodzaje odpadów (...) i) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony - w systemie objazdowym w ramach zorganizowanej zbiórki (jeden raz w okresie obowiązywania umowy w okresie wiosennym Wnosimy o dopisanie „zużyte opony z pojazdów osobowych i motocykli”, bowiem zgodnie z obowiązującym prawem jedynie ten odpad pochodzący z gospodarstw domowych wchodzi w skład odpadów komunalnych, biorąc pod uwagę charakter Państwa gminy dużym prawdopodobieństwem jest iż zużyte opony trafiające do objazdowej zbiórki odpadów będą pochodziły z przedsiębiorstw rolnych, co jest nie zgodne z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie wnioskowanej zmiany. Zgodnie z uchwałą Nr XXVI/129/2020 Rady Gminy w Lgocie Wielkiej z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia „Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Lgota Wielka” § 1 ust. 1 zapewnia się prowadzenie selektywnego zbierania oraz odbierania lub przyjmowania od właścicieli nieruchomości następujących frakcji **odpadów komunalnych**, m. in. zużyte opony. Nawiązując do art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.) ilekroć w ustawie jest mowa o odpadach komunalnych - rozumie się przez to odpady powstające w gospodarstwach domowych oraz odpady pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter i skład są podobne do odpadów z gospodarstw domowych, w szczególności niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i odpady selektywnie zebrane

a) z gospodarstw domowych, w tym papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, bioodpady, drewno, tekstylia, opakowania, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte baterie i akumulatory oraz odpady wielkogabarytowe, w tym materace i meble, oraz

b) ze źródeł innych niż gospodarstwa domowe, jeżeli odpady te są podobne pod względem charakteru i składu do odpadów z gospodarstw domowych

- przy czym odpady komunalne nie obejmują odpadów z produkcji, rolnictwa, leśnictwa, rybołówstwa, zbiorników bezodpływowych, sieci kanalizacyjnej oraz z oczyszczalni ścieków, w tym osadów ściekowych, pojazdów wycofanych z eksploatacji oraz odpadów budowlanych i rozbiórkowych; niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne pozostają niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi, nawet jeżeli zostały poddane przetwarzaniu odpadów, ale przetwarzanie to nie zmieniło w sposób znaczący ich właściwości.

Ponadto Zmawiający w treści załącznika nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) wskazał w pkt 10 ppkt.11, że: „Wykonawca zobowiązany jest do odbierania i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych wytworzonych na nieruchomościach zamieszkałych, przekazanych przez właścicieli nieruchomości na zasadach określonych w Regulaminie utrzymania czystości i porządku w Gminie Lgota Wielka.”

Pytanie 8

W nawiązaniu do pytania 7, zamawiający w treści załącznika nr 2 opis przedmiotu zamówienia w pkt 2 ppkt 2 lit. m) wskazał „m) zużyte opony;” Wnosimy o dopisanie „zużyte opony z pojazdów osobowych i motocykli, zgodnie z argumentacją przedstawioną w pytaniu 7.

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie wnioskowanej zmiany. Zgodnie z uchwałą Nr XXVI/129/2020 Rady Gminy w Lgocie Wielkiej z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia „Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Lgota Wielka” § 1 ust. 1 zapewnia się prowadzenie selektywnego zbierania oraz odbierania lub przyjmowania od właścicieli nieruchomości następujących frakcji **odpadów komunalnych**, m. in. zużyte opony. Nawiązując do art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.) ilekroć w ustawie jest mowa o odpadach komunalnych - rozumie się przez to odpady powstające w gospodarstwach domowych oraz odpady pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter i skład są podobne do odpadów z gospodarstw domowych, w szczególności niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i odpady selektywnie zebrane

a) z gospodarstw domowych, w tym papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, bioodpady, drewno, tekstylia, opakowania, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte baterie i akumulatory oraz odpady wielkogabarytowe, w tym materace i meble, oraz

b) ze źródeł innych niż gospodarstwa domowe, jeżeli odpady te są podobne pod względem charakteru i składu do odpadów z gospodarstw domowych

- przy czym odpady komunalne nie obejmują odpadów z produkcji, **rolnictwa**, leśnictwa, rybołówstwa, zbiorników bezodpływowych, sieci kanalizacyjnej oraz z oczyszczalni ścieków, w tym osadów ściekowych, pojazdów wycofanych z eksploatacji oraz odpadów budowlanych i rozbiórkowych; niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne pozostają niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi, nawet jeżeli zostały poddane przetwarzaniu odpadów, ale przetwarzanie to nie zmieniło w sposób znaczący ich właściwości.

Ponadto Zamawiający w treści załącznika nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) wskazał w pkt 10 ppkt.11, że: „Wykonawca zobowiązany jest do odbierania i zagospodarowania wszystkich odpadów komunalnych wytworzonych na nieruchomościach zamieszkałych, przekazanych przez właścicieli nieruchomości na zasadach określonych w Regulaminie utrzymania czystości i porządku w Gminie Lgota Wielka.”

Pytanie nr 9

Zamawiający w treści załącznika nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) w pkt 9, ppkt 2. 7 wskazał: „ Na żądanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do zważenia odebranych frakcji odpadów. Waga z kart przekazania odpadów, o których mowa wyżej, powinna być zgodna z ważeniami określonymi w pkt 10 ppkt 19). W przypadku rozbieżności pomiędzy wagą odpadów wynikającą z kart przekazania odpadów, a wagą wynikającą z ważeń, o których mowa w pkt 10 ppkt 19) do wyliczenia ceny za usługę i wystawienia faktury Wykonawca przyjmie wagę wynikającą z ważeń, o których mowa w pkt 10 ppkt 19), z zastrzeżeniem ppkt 8).” Wnosimy o doprecyzowanie miejsca zlokalizowania wagi na której mają być dokonywane przedmiotowe ważenia.

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający informuje, iż na dzień udzielania odpowiedzi nie jest w stanie doprecyzować miejsca zlokalizowania wagi na której mają być dokonywane ważenia odebranych frakcji odpadów. Zamawiający wskazuje, iż odległość miejsca zlokalizowania wagi nie przekroczy 10 km od siedziby Zamawiającego ul. Radomszczańska 60, 97 -565 Lgota Wielka

Z up. Wójta

Dorota Zięba
Kierownik Referatu Oświaty, Kultury, Sportu
i Pozyskiwania Środków Unijnych