

Sadkowice, 7 marca 2023 r.

Zamawiający:
Gmina Sadkowice
Sadkowice 129A
96 – 206 Sadkowice

GO.271.1.2023

**Wykonawcy biorący
udział w postępowaniu**

Odpowiedzi na zapytania do treści SWZ

Dotyczy zamówienia pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Sadkowice”

W dniu 06 marca 2023 r. do zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami.

W związku z powyższym, zamawiający, na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) udziela następujących, wiążących dla wykonawców wyjaśnień:

Pytanie 1

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 1 SWZ: Przedmiotem zamówienia jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Sadkowice, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, zgodnie z obowiązującymi w trakcie realizacji umowy przepisami prawa z zastrzeżeniem, że Wykonawcę obciąża ryzyko zmiany prawa w tym zakresie.

Zgodnie z § 3 ust. 14 pkt 2 Wzoru umowy: Wymagane poziomy recyklingu: W przypadku, gdy w trakcie obowiązywania umowy dojdzie do zmiany przepisów albo wprowadzenia nowych przepisów określających poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia tych poziomów bez konieczności zmiany umowy w tym zakresie.

Przerzucenie ryzyk związanych ze zmianami prawa na wykonawcę stanowi naruszenie art. art. 353(1) k.c. określającego granice swobody umów. Wykonawca ma obowiązek wycenić przedmiot zamówienia na podstawie warunków określonych w dokumentach zamówienia i przepisach prawa. Przedmiot zamówienia w ten sposób określony musi być jednoznaczny i wyczerpujący i pozwalający na dokonanie wyceny. Przerzucenie na wykonawcę ryzyk zmiany przepisów powoduje, że opis przedmiotu zamówienia nie jest określony, wykonawca nie może wycenić oferty w kontekście działań jakie musi podjąć w celu osiągnięcia skutku jakie nie został nawet określony.

Prosimy o zmianę ww. postanowienia poprzez wskazanie, że w przypadku zmiany przepisów w tym zakresie Strony mogą dokonać zmiany umowy w sposób adekwatny do zmian legislacyjnych.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy projektu umowy.

Pytanie 2

Zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 2 SWZ: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada:

a) aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2519 z późn. zm.),

b) aktualny wpis w rejestrze podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami zgodnie z art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 699 z późn. zm.) w zakresie transportu odpadów

Prosimy o wyjaśnienie, czy ww. warunki dotyczą kodów odpadów wskazanych w SWZ (czy wszystkich, a jeśli nie to których), czy wystarczy, że wykonawca ma ww. wpisy w zakresie innych kodów odpadów?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wskazane warunki w Rozdziale VI pkt 2 ppkt 2 lit. a) i b), obejmują co najmniej rodzaje i kody odpadów wskazane w SWZ.

Pytanie 3

Zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 4 SWZ: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał bądź wykonuje usługi odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych – z co najmniej 1200 nieruchomości w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy.

Prosimy o wyjaśnienie, czy wykonawca może potwierdzić spełnianie warunku wykazując więcej niż jedną usługę, w której łączna liczba obsługiwanych nieruchomości wyniosła 1200. Jeśli tak to prosimy o wyjaśnienie, czy usługi te powinny być wykonywane w tych samych 12 miesiącach. Jeśli mogą to być dowolne 12 miesięcy w okresie ostatnich trzech lat wykonawca może wykazać 3 umowy obejmujące 400 nieruchomości zawierane rokrocznie na okres 12 miesięcy, gdyż „łączna liczba nieruchomości” wyniesie 1200. Prosimy o doprecyzowanie sposobu spełnienia warunku.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza połączenie kilku usług w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy, w okresie ostatnich 3 lat. Usługi nie muszą być wykonywane w tych samych miesiącach.

Pytanie 4

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 4 ppkt 2 SWZ: Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy obejmują: 2) Wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane; wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 4 do SWZ;

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zamawiający żąda:

2) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz

których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;
Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza wszystkie dokumenty zgodne z ww. przepisami. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający nie może ograniczać lub modyfikować zakresu dopuszczalnych dokumentów określonych w Rozporządzeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że dopuszcza wszystkie dokumenty zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Pytanie 5

Zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3. Cena podana na Formularzu Ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z § 7 ust. 8 wzoru umowy Całkowita wartość usług objętych niniejszą umową nie może przekroczyć kwotyzł netto/..... zł brutto.

Mając na uwadze sposób rozliczenia wynagrodzenia oraz postanowienia ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, która zobowiązuje zamawiającego do określenie wynagrodzenia kosztorysowego za odbieranie i zagospodarowanie odpadów, prosimy o potwierdzenie, że ww. „cena całkowita” oraz „wynagrodzenie wykonawcy” to wynagrodzenie szacunkowe przyjęte do oceny ofert. Faktyczne wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia zostanie ustalone jako iloczyn cen jednostkowych i ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów i może być wyższe lub niższe od wynagrodzenia wskazanego w ww. postanowieniach Umowy. Zamawiający wskazuje, że wartość ta jest nieprzekraczalna, prosimy o jednoznaczne określenie sposobu postępowania w razie wyczerpania kwoty przed upływem okresu na jaki została zawarta umowa.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że „cena całkowita oraz „wynagrodzenie wykonawcy” to wynagrodzenie szacunkowe przyjęte do oceny ofert. Faktyczne wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia zostanie ustalone jako iloczyn cen jednostkowych wskazanych w ofercie i ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów z terenu gminy.

Pytanie 6

Zgodnie z Rozdziałem XVIII pkt 6 ppkt 1) SWZ: 6. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana, przed zawarciem umowy przedłoży Zamawiającemu: 1) harmonogram wywozu odpadów komunalnych z terenu Gminy Sadkowice na czas realizacji przedmiotowej umowy.

Powyższe nie stanowi formalności przed zawarciem umowy, ale wykonanie jednego z obowiązków umownych przed podpisaniem umowy a zatem bez podstawy prawnej. Zamawiający nie może żądać spełnienia świadczenia przed zawarcie umowy, bo oznacza to, wykonywanie umowy, która pod rygorem nieważności jest zawierana na piśmie. Brak przedstawienia harmonogramu (wykonania części świadczenia) nie może warunkować zawarcia umowy, oznaczałoby to, że jeśli wykonawca spóźni się z wykonaniem tego obowiązku sankcją jest brak zawarcia umowy z wykonawcą wybranym prawidłowo. Prosimy o wykreślenie ww. obowiązku oraz postanowień o przekazaniu

harmonogramu przed podpisaniem umowy i zastąpienie go obowiązkiem przedstawienia harmonogramu w terminie 3 dni od dnia zawarcia umowy.

Odpowiedź:

W rozdziale XVIII pkt 6 SWZ wykreśla się ppkt nr 1).

W załączniku nr 6 (OPZ) rozdział III pkt 6 otrzymuje brzmienie:

„Szczegółowy wykaz adresów nieruchomości zamieszkałych oraz miejsc do gromadzenia odpadów, które powinny zostać wyposażone w pojemniki i worki, ich rodzaj oraz ilość Zamawiający dostarczy Wykonawcy, w dniu zawarcia umowy na odbiór i zagospodarowanie odpadów wraz ze szczegółowym wykazem punktów odbioru objętych przedmiotem zamówienia. Harmonogram wywozu odpadów komunalnych sporządzi Wykonawca, w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca zobowiązany jest sporządzić harmonogramy (w formie papierowej i elektronicznej) na wszystkie miesiące trwania umowy. Każdorazowa zmiana harmonogramu wywozu odpadów wymaga akceptacji ze strony Zamawiającego.”

Pytanie 7

Zgodnie z § 3 ust. 14 pkt 1 Wzoru umowy: *Wymagane poziomy recyklingu:*

1) Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, ograniczenia masy odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, zgodnie z obowiązującymi w trakcie realizacji umowy przepisami prawa;

W z § 9 ust. 5 Wzory umowy przewidziano kary umowne za:

6) za nieosiągnięcie wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o którym mowa w § 3 ust. 14, karę pieniężną oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Kara powyższa zostanie naliczona w przypadku, gdy Gmina została obciążona obowiązkiem zapłaty kary pieniężnej przewidzianej w ustawie z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 poz. 2519 z późn. zm.). Obowiązek zapłaty kary w takiej sytuacji nie wygasa po zakończeniu obowiązywania lub wygaśnięciu niniejszej umowy z jakiegokolwiek przyczyny.

7) za nieosiągnięcie wymaganego poziomu składowania określonego w § 3 ust. 14 - karę umowną oblicza się jako iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg. Kara powyższa zostanie naliczona, gdy Gmina została obciążona obowiązkiem zapłaty kary pieniężnej przewidzianej w ustawie. Obowiązek zapłaty kary w takiej sytuacji nie wygasa po zakończeniu obowiązywania lub wygaśnięciu niniejszej umowy z jakiegokolwiek przyczyny.

Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy PZP (wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy PZP): „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 I. 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”.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 691): pkt 22) przygotowanie do ponownego użycia – - rozumie się przez to odzysk polegający na sprawdzeniu, czyszczeniu lub naprawie, w ramach którego produkty lub części produktów, które wcześniej stały się odpadami, są przygotowywane do tego, aby mogły być ponownie wykorzystywane bez jakichkolwiek innych czynności wstępnego przetwarzania;

pkt 23) recykling – to odzysk, w ramach którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach; obejmuje to ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do prac ziemnych.

Możliwość uzyskania określonych poziomów recyklingu odpadów komunalnych w systemie gospodarowania odpadami jest uzależniona szeregu czynników, w pierwszej kolejności jednakże od udziału zmieszanych (niesegregowanych) odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

W praktyce średnio ok. 50% całości odpadów przetwarzanych w instalacjach komunalnych to odpad nienadający się do recyklingu. W najbardziej efektywnych instalacjach ze zmieszanych odpadów komunalnych można wyodrębnić kilka procent odpadów surowcowych nadających się do odzysku (czyli nie do recyklingu). Średnio instalacje komunalne zdolne są do wysortowania ze strumienia zmieszanych odpadów komunalnych surowców wtórnych ok. 12-14 %. Zamawiający takimi danymi dysponuje, otrzymując sprawozdania od wykonawców obecnie realizujących usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Najbardziej pełnowartościowe surowce do ponownego przetworzenia, które zostaną odebrane przez recyklerów, uzyskamy, jeśli będziemy poprawnie zbierać „u źródła” osobno papier, szkło, tworzywa sztuczne wraz z metalem i oddzielimy je od odpadów biodegradowalnych.

W dniu 20 sierpnia 2021 r. w zostało opublikowane Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz. U. poz. 1530). Rozporządzenie w sprawie recyklingu weszło w życie w dniu 4 września 2021 r.

Wprowadza ono nowy, niekorzystny dla gmin, a w konsekwencji dla wykonawcy (jak podkreślano w toku prac legislacyjnych), sposób obliczania poziomu recyklingu w odniesieniu do wszystkich wytworzonych odpadów komunalnych, Zgodnie z Rozporządzeniem :

§ 3. 1. Poziomy przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się zgodnie ze wzorem:

$$P = Mr / Mw \times 100\%$$

gdzie:

P – oznacza poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wyrażony w %,

Mr – oznacza łączną masę odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg,

Mw – oznacza łączną masę wytworzonych odpadów komunalnych, wyrażoną w Mg.

2. Do łącznej masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, oznaczonej symbolem „Mr”, zalicza się:

1) odpady komunalne z grupy 15 oraz z grupy 20, z wyjątkiem odpadów o kodach 20 02 02, 20 03 04 i 20 03 06;

2) odpady powstałe z przetworzenia odpadów komunalnych, o których mowa w pkt 1.

3. Do łącznej masy wytworzonych odpadów komunalnych, oznaczonej symbolem „Mw”, zalicza się odpady komunalne z grupy 15 oraz z grupy 20, z wyjątkiem odpadów o kodach 20 02 02, 20 03 04 i 20 03 06.

4. Grupy oraz kody odpadów są określone zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

5. W przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez gminy uwzględnia się odpady komunalne:

1) odebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;

2) zebrane z terenu danej gminy zarówno przez gminę, jak i przez innych zbierających odpady komunalne.

6. W przypadku obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych przez podmiot, o którym mowa w art. 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, uwzględnia się odpady komunalne odebrane z terenu danej gminy.

7. Masę bioodpadów stanowiących odpady komunalne posegregowanych i poddanych recyklingowi u źródła, obliczoną zgodnie z art. 4 ust. 3 decyzji 2019/1004, uwzględnia się zarówno w łącznej masie odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, oznaczonej symbolem „Mr”, jak i w łącznej masie wytworzonych odpadów komunalnych, oznaczonej symbolem „Mw”

Dodatkowo określa nowy sposób obliczania masy odpadów komunalnych poddanych recyklingowi:

- Zgodnie z § 4 ust. 3 Rozporządzenia 2021, masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się jako masę odpadów, które po przejściu wszystkich niezbędnych czynności sprawdzania, sortowania i innych czynności wstępnych mających na celu usunięcie materiałów i substancji, które nie są przedmiotem dalszego powtórnego przetwarzania, są wprowadzane do procesu recyklingu, w którego wyniku te odpady są powtórnie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami.

- W § 5 ust. 1 wskazanego aktu podkreśla się, że masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi oblicza się w momencie wprowadzenia do procesu recyklingu.

- Ustawodawca w § 5 ust. 2 Rozporządzenia 2021 wskazał, że „masę odpadów komunalnych poddanych recyklingowi można obliczać na wyjściu z procesu sortowania, jeżeli: odpady po sortowaniu zostaną następnie poddane recyklingowi oraz masa materiałów lub substancji usuwanych w następujących po sortowaniu procesach poprzedzających recykling i niepoddawanych następnie recyklingowi nie zostanie zaliczona do masy odpadów komunalnych zgłaszanych jako poddane recyklingowi”.

- Natomiast zgodnie z § 7 ust. 1 „w masie odpadów komunalnych poddanych recyklingowi uwzględnia się masę odpadów, które utraciły status odpadów, pod warunkiem że zostały przetworzone na produkty, materiały lub substancje, które nie są odpadami, używane do celów pierwotnych lub innych celów”. Natomiast ust. 2 przytoczonego przepisu wskazuje, że „w masie odpadów komunalnych poddanych recyklingowi nie uwzględnia się odpadów, które utraciły status odpadów, i zostały użyte jako paliwa lub inne środki wytwarzania energii, termicznie przekształcone, użyte do wypełniania wyrobisk lub składowane”.

Oznacza to, że zasadniczym czynnikiem w osiągnięciu poziomów recyklingu jest należyte segregowanie odpadów „u źródła” i wybór instalacji do, której zostaną przekazane odpady. W zakresie wpływu na segregację u źródła, wykonawca, które składa ofertę nie ma żadnego wpływu na korygowanie zachowań mieszkańców, w tym zakresie. Sposób postępowania w razie nieprawidłowej segregacji został opisany niejednoznacznie o czym mowa wyżej. Co więcej, wykonawca składający ofertę.

W związku z tym wnosimy o wykreślenie kary określonej wyżej jako sprzecznej z art. 433 pkt 2 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz orzecznictwem sądowoadministracyjnym (m.in. wyrok KIO z 4 stycznia 2013 r., KIO 2829/12) Gmina ma prawo ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na Wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Poprzez takie zobowiązanie o charakterze

kontraktowym, 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 (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 2519 ze zm.). Wykonawca ma realną możliwość wpływu na osiągnięte poziomy recyklingu poprzez ustalony w opisie przedmiotu zamówienia zakres obowiązków. Instrument w postaci kar umownych, pełni pewnego rodzaju gwarancję, że Wykonawca będzie miał świadomość, że poniesie konsekwencje swoich zaniedbań. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy projektu umowy.

Pytanie 8

W § 8 ust. 4 lit c) i c) Wzoru umowy, wskazano, że: Wykonawca nie jest uprawniony do zmiany wynagrodzenia, jeżeli wskaźnik cen towarów i usług, o którym mowa w lit. a) i b) powyżej nie przekroczy 5 %,

d) wartość zmiany wynagrodzenia na podstawie lit. a) i b) powyżej nie może przekroczyć 5 % całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 3,

Oznacza, to, że dopiero po przekroczeniu strat o 5% wykonawca może w ogóle wnioskować i waloryzacją ale nie może podwyższyć wynagrodzenia o więcej niż 5%.

Przewidywana przez zamawiającego zmiana wynagrodzenia wykonawcy do wysokości 5% ceny jego oferty, nie odzwierciedla obecnej sytuacji na rynku. Jest faktem notoryjnym, że od pewnego czasu mamy do czynienia ze znacznym wzrostem cen, na rynku. Obecnie inflacja przekroczyła 17% i nie jest przewidywany jej spadek jej szybki i znaczący. W świetle powyższych okoliczności postanowienie projektu umowy określające waloryzację na poziomie do 5% ceny oferty wykonawcy jest zupełnie nieadekwatne do sytuacji na rynku. Tak ustalony poziom waloryzacji czyni ją w praktyce iluzoryczną, ponieważ nie daje wykonawcy szans na zmianę wynagrodzenia stosownie do rzeczywistej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Podobnie wypowiedziała się KIO w wyroku z dnia 02.03.2022 r., KIO 440/22 uznając, że 1% wzrost wynagrodzenia był nieadekwatny do inflacji, która w czasie orzekania wynosiła 8%.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji zapisu § 8 ust. 4 lit d projektu umowy:

„d) wartość zmiany wynagrodzenia na podstawie lit. a) i b) powyżej nie może przekroczyć 7 % całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 3.”

Pytanie 9

Zgodnie z § 10 ust. 1 Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o niżej wymienionych okolicznościach

3) w przypadku stwierdzenia trzykrotnego w danym miesiącu kalendarzowym niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z umowy powstałych z winy Wykonawcy, o których mowa w Rozdziale III ust. 2 OPZ stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ.

Prosimy o wykreślenie ww. postanowienia, gdyż oznacza ono prawo odstąpienia od umowy w sytuacji np. zwłoki w dostarczeniu 3 pojemników. Takie skutki powodują, że wykonawca musi skalkulować ryzyko wcześniejszego rozwiązania umowy, co wpływa na cenę oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje swoje zapisy.

Wójt Gminy Sadkowie
mgr Karolina Kowalska