

**Wykonawcy biorący
udział w postępowaniu**

Odpowiedzi na zapytania do treści SWZ oraz modyfikacja SWZ

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

W dniu 07 stycznia 2025 r. do zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami.

W związku z powyższym, zamawiający, na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320.) 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.

Odpowiedź:

Wykonawca w powyższym pytaniu nie zawarł żadnego zapytania do Zamawiającego.

Pytanie 2

Zgodnie z Rozdziałem 5 pkt 5.2 ppkt 4) lit a) 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, w ilości nie mniejszej niż 600,00 Mg rocznie. Zamawiający dopuszcza połączenie kilku usług w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy, w okresie ostatnich 3 lat.

Prosimy o doprecyzowanie sposobu spełnienia warunku, czy w razie wykazania usług łącznie należy wykazać usługi wykonywane w czasie tych samych następujących po sobie 12 miesięcy. Prosimy również o potwierdzenie, że „600,00 Mg rocznie” należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o 600,00 odpadów w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy nie roku kalendarzowego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w razie wykazania usług łącznie, usługi nie muszą być wykonywane w tych samych miesiącach, a jedynie w ciągu następujących po sobie 12 miesiącach.

„600,00 Mg rocznie” należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o 600,00 Mg odpadów w ciągu następujących po sobie 12 miesięcy.

Pytanie 3

Zgodnie z Rozdziałem 7 pkt 7.5 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 2 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 4

Zgodnie z Rozdziałem 7 pkt 7.5 ppkt 5a) SWZ, Zamawiający żąda aby wykonawca przedstawiał wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny. Jednakże w zakresie warunków dotyczących uprawnień wymaga jedynie wpisów w zakresie obierania i transportu odpadów. Prosimy o wyjaśnienie, czy powyższy wymóg należy rozumieć jako dodatkowy warunek?

Odpowiedź:

Zamawiający wykreśla w SWZ w Rozdziale 7 pkt 7.5 ppkt 5a).

Pytanie 5

Zgodnie z Rozdziałem 19 pkt 19.4. SWZ: Zamawiający informuje, iż w przypadku zabezpieczeń w formie poręczeń lub gwarancji muszą one zawierać:

b) postanowienie, iż żadna zmiana czy uzupełnienie lub inna modyfikacja warunków Kontraktu/Umowy lub w jakichkolwiek dokumentach kontraktowych, jakie mogą zostać sporządzone między Zamawiającym a Wykonawcą, nie uwalniają poręczyciela lub gwaranta od odpowiedzialności wynikającej z niniejszej gwarancji;

c) oświadczenie, że zrzeka się obowiązku powiadomienia go o takiej zmianie, uzupełnieniu czy modyfikacji w umowie, o ile zmiany nie dotyczą zmian terminu wykonania umowy, wprowadzenia dodatkowego zakresu robót powodującego zmiany wartości umowy lub terminach jego realizacji.

19.7. Zabezpieczenie w formie poręczeń lub gwarancji musi podlegać prawu polskiemu, a w sporach z poręczeń lub gwarancji wyłącznie właściwy musi być Sąd Powszechny siedziby Zamawiającego.

Prosimy o wykreślenie ww. postanowień. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy to świadczenie akcesoryjne ściśle związane z warunkami umowy. Gwarant gwarantuje należyte wykonanie określonej umowy. Jej zmiana może powodować zmianę decyzji gwaranta w przedmiocie udzielenia gwarancji. Prosimy o usunięcie ww. postanowień (do spowoduje, że w razie braku zgody gwaranta na zmianę umowy, wykonawca będzie musiał przedstawić inną gwarancję) lub dodanie, że w razie braku takich postanowień w gwarancji wykonawca

zobowiązuje się do potwierdzenia aktualności gwarancji w razie zmiany umowy lub przedstawienia nowej gwarancji.

Prosimy też wykreślenie postanowień związanych z wyborem sądu. Może to spowodować odmowę wydania gwarancji przez część gwarantów przez co doprowadzić do podwyższenia kosztów gwarancji przez co podwyższenia ceny oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy w tym zakresie.

Pytanie 6

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 1 OPZ: Wykonawca ma obowiązek wyposażenia miejsc gromadzenia odpadów w niezbędne pojemniki i worki w ciągu 10 dni od dnia zawarcia umowy. Zważywszy, że termin składania ofert został wyznaczony na dzień 20 stycznia 2025 r. a termin rozpoczęcia świadczenia usługi 01.05.2025 r. możliwe, że pojemniki będą rozstawione już w lutym lub marcu. Czy intencją zamawiającego jest, aby na terenie nieruchomości stały dwa komplety pojemników (w razie wyboru innego operatora), czy też Zamawiający zamiana zwlekać z podpisaniem umowy po wyborze wykonawcy, aż do kwietnia? W razie podpisania umowy po zakończeniu postępowania, prosimy o doprecyzowanie, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy powinno obowiązywać od 01.05.2025 r.

Odpowiedź:

W Rozdziale III pkt 1 OPZ Zamawiający wprowadza następującą zmianę:

„1. Wykonawca ma obowiązek wyposażenia miejsc gromadzenia odpadów w niezbędne pojemniki i worki w terminie do dnia 05.05.2025 r.

Wykonawca przedkłada Zamawiającemu oświadczenie o dostarczeniu pojemników i worków wraz z wykazem adresów nieruchomości zamieszkałych, do których Wykonawca dostarczył pojemniki i worki w terminie do dnia 12.05.2025.

Wykonawca wyposaży w odpowiednie pojemniki w terminie do dnia 05.05.2025 r. Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych zlokalizowany w miejscowości Sadkowice, na działce nr 378 – dawna baza SKR, w którym odbywać się będzie zbiórka odpadów wymienionych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tj. papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, bioodpady, odpady niebezpieczne, przeterminowane leki i chemikalia, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony (max. do rozmiaru 1200 mm), odpady tekstyliów i odzieży, odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych.”

Zamawiający potwierdza, że zabezpieczenie należytego wykonania obowiązywać będzie od 01.05.2025 r.

Pytanie 7

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 5. Wykonawca jest zobowiązany do naprawy lub ponoszenia kosztów napraw szkód wyrządzonych podczas lub w związku z wykonywaniem usługi wyrządzonych przez wykonawcę, podwykonawców lub osoby, którymi wykonawca lub podwykonawca się posługują. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody na

mieniu lub zdrowiu osób trzecich, powstałe podczas lub w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

Prosimy o podanie przykładu odpowiedzialności, o której mowa z danu drugim nie objętej dyspozycją zdania pierwszego. Zakres odpowiedzialności jest niezmiernie istotny z punktu widzenia oceny ryzyk. Dwa ww. zdania ujęte w jednym punkcie nie są jasne, nie jest jasne czy obejmują różne przypadki, czy stanowią dopełnienie czy też ich zakres wzajemnie się krzyżuje. Prosimy o doprecyzowanie.

Odpowiedź:

Zamawiający ma na myśli np. odpowiedzialność Wykonawcy związaną ze zniszczeniem pojemników z winy Wykonawcy w trakcie realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie 8

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 2024 r. poz. 399). Obowiązek zapłaty kary w takiej sytuacji nie wygasa po zakończeniu obowiązywania lub wygaśnięciu niniejszej umowy z jakiegokolwiek przyczyny. 4

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 przetrzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę1. 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 źródeł” 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, 5

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. 6

- 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 osiąganiu 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.

Zwracamy uwagę na najnowsze orzecznictwo KIO, gdzie Izba w wyroku KIO z dnia 31.01.2024, KIO 102/24, uznała, że: W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że 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. 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. Po drugie, zgodnie z przywołanymi przez Odwołującego przepisami, tj. art. 9ze ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 189f § 1 pkt 1 KPA, 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 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. Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności, tj. brak wpływu wykonawcy na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na wymagania recyklarów i sposób kwalifikacji odpadów jako poddanych recyklingowi, czy wreszcie na przewidywany sposób działania systemu kaucyjnego i jego skutki oraz możliwość uniknięcia kary związanej z osiągnięciem poziomów recyklingu przez Zamawiającego, ale brak takiej możliwości po stronie wykonawcy, należy stwierdzić, że ryzyka nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu nie zostały w niniejszym postępowaniu właściwie rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę. W świetle bowiem ww. okoliczności nie jest uzasadnione, aby kara umowna w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na Zamawiającego obciążała w całości wykonawcę. Jest to sprzeczne zarówno z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC), jak i z zasadą swobody umów (art. 3531 KC). Zwracamy też uwagę, że wraz z wejściem w życie systemu kaucyjnego znaczna części odpadów nadających się do recyklingu odpłynie ze strumienia odbieranego przez wykonawcę. Odpady te zostaną poddane recyklingowi, ale wykonawca nie wliczy ich do poziomów, które osiągnie. 7

Jednocześnie wykonawca nie ma żadnego wpływu na sam system czyli na to np. gdzie odpady zostaną przekazane do recyklomatu, jeśli nastąpi to w sąsiedniej gminie (mieszkaniec robiąc zakupy w ulubionym supermarkecie położonym administracyjnie poza gminą wrzuci odpady do tamtejszego recyklomatu) wówczas odpad taki zostanie poddany recyklingowi na konto innej gminy przez co poziom w gminie może być niższy. Takich czynników które są poza kontrolą wykonawcy jest więcej, dlatego kara jaką przewiduje zamawiającym nie jest karą za działania czy zaniechania wykonawcy ale przerzuceniem wszystkich ryzyk gminy związanych z poziomami recyklingu na wykonawcę. Ryzyka te obejmują jednak czynniki niezwiązane z przedmiotem zamówienia (system kaucyjny, sposób segregacji itp.).

Dlatego wnosimy o wykreślenie kary względnie o jej obniżenie o połowę – co jest zbieżne z orzecznictwem KIO w tym zakresie.

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 ciężającej 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 2024 r. poz. 399). 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 8a (w pytaniach od Wykonawcy powielono nr pytania jako 8 – stąd Zamawiający, aby rozróżnić dodał literkę i nazwał zapytanie „8a”)

Zgodnie z § 8 ust. 4 Wzoru umowy: Strony dokonają zmiany wynagrodzenia zgodnie z art. 439 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) na następujących zasadach:

a) wynagrodzenie będzie waloryzowane 1-krotnie o wartość wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego przez Prezesa GUS.

Zważywszy, że umowa zostaje zawarta na okres 20 miesięcy. Pierwsza waloryzacja jest dopuszczalna po 6 miesiącach, prosimy o wyjaśnienie powodów braku dopuszczenia waloryzacji na kolejne 14

miesiący, nawet w sytuacji dalszych zmian cen materiałów i kosztów wykonywania usługi przekraczających poziom wskazany w klauzuli. Ponieważ klauzula waloryzacyjna ma odzwierciedlać sprawiedliwy podział ryzyk, na co wielokrotnie wskazywała KIO prosimy o wykreślenie ww. postanowienia i wskazania, że dopuszcza się kolejne zmiany np. po upływie 6 miesięcy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji § 8 ust. 4 pkt a Projektu umowy:

„a) wynagrodzenie będzie waloryzowane o wartość wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego przez Prezesa GUS, najwcześniej po upływie 6 miesięcy licząc od dnia zawarcia Umowy, oraz nie częściej niż po upływie każdych następujących 6 miesięcy realizacji Umowy”.

Pytania 9

Zgodnie z § 14 ust. 3 i 4 Wzoru umowy

3. W przypadku wykonywania przedmiotu umowy przy pomocy podwykonawców, podwykonawcy zobowiązani są do posiadania na dzień zawarcia z Wykonawcą warunkowej umowy świadczenia usług wszelkich stosownych zezwoleń oraz wpisów do właściwych rejestrów umożliwiających wykonywanie postanowień Umowy w sposób zgodny z jej treścią i odpowiednimi przepisami prawa.

4. Wykonawca zawrze z podwykonawcą umowę o świadczenie usług, które mają być świadczone przez podwykonawcę pod warunkiem, że Zamawiający nie sprzeciwi się jej zawarciu.

Zgodnie z § 8 ust. 9. Wzoru umowy: W przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę kopii umowy z podwykonawcą zgodnie z § 14 ust. 5, kara wynosi 1.000,00 zł za każdy przypadek naruszenia tego obowiązku.

Prosimy o wykreślenie ww. postanowień, przypominając, że KIO za niedopuszczalne uznaje ingerowanie przez zamawiającego w zakresie wykraczającym poza gwarancyjną rolę zamawiającego za zapłatę podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Skoro ustawodawca w normie prawnej określił zakres ingerencji w umowę, to należy uznać, że jest to regulacja zupełna w zakresie istotnym, a zatem norma ta nie może podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok KIO z dnia 15.06.2015 r. KIO 1139/15). Zamawiający nie ma ustawowych uprawnień, aby w ograniczać wykonawcę w kontraktach ze swoimi podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami w korzystaniu z zasady swobody umów, w zakresie szerszym niż to wynika wprost z przepisów ustawy PZP (Wyrok KIO z dnia 08.11.2016 r., KIO 1978/16). 8

W wyroku z dnia 29.11.2021 r., KIO 3285/21, KIO 3317/21. Podobne stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 26.11.2021 r.: w połączonych sprawach o sygn. akt KIO 3283/21, KIO 3291/21, KIO 3293/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 3267/21. Izba uznała, że wymogi zamawiającego co do treści przyszłych umów o podwykonawstwo w postępowaniach na usługi podlegają ocenie z uwzględnieniem wynikającej z art. 3531 KC przesłanki właściwości (natury) stosunku. Odnosząc się szczegółowo do argumentacji zamawiającego dotyczącej mieszane go charakteru umowy (noszącej częściowo cechy umowy o roboty budowlane) i przyjętej solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, Izba uznała, że zamawiający nie wykazał, aby w okolicznościach sporu miał podstawy faktyczne i prawne do ograniczenia zasady swobody umów w ten sposób, że jego ingerencja w umowę, której nie jest stroną, była usprawiedliwiona właściwościami stosunku.

W wyroku z dnia 02.02.2021 r. KIO 3512/20 za niedopuszczalne Izba uznała postanowienia uzależniające wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od zapłaty podwykonawcom wynagrodzenia, które nie jest jeszcze wymagalne zmusza wykonawcę do prefinansowania podwykonawców przed uzyskaniem wynagrodzenia od Zamawiającego. Izba wprost wskazała, że: Są to rozwiązania niekorzystne dla wykonawcy, niezgodne z zasadami współżycia społecznego, w tym z regułą wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom po otrzymaniu wynagrodzenia od Zamawiającego. Natomiast zwolnienie Zamawiającego z odpowiedzialności solidarnej za należności podwykonawców nie jest też korzystne dla tych podwykonawców, gdyż ogranicza liczbę podmiotów, od których mogą się domagać swoich należności. Źródłem niedopuszczalności takich postanowień jest sama ustawa, która określa ramy ingerencji zamawiającego w treść umowy z podwykonawcą, poza które nie może on wykroczyć.

W 2022 r. w wypowiedział się także SO w Warszawie, który w mojej ocenie trafnie uznał, że wszelkie ograniczenia dla wynikającej z art. 3531 KC i fundamentalnej dla porządku prawnego zasady swobody umów winny być traktowane w sposób zawężający. W tym kontekście uznał, że co do zasady każdy wykonawca powinien mieć możliwość swobodnego ułożenia treści swojego stosunku prawnego z podwykonawcą, a wszelkie ograniczenia w tym zakresie winny mieć przekonywujące uzasadnienie w przepisach ustawy PZP. Nietrafne jest zatem powoływanie się na art. 464 ustawy PZP (rozumianego jako całość), bowiem przepis ten w większości dotyczy umów o roboty budowlane, a nie umów, których przedmiotem są usługi. Skoro przedmiot postępowania w przeważającej części dotyczył usług, to w konsekwencji podstawą prawną do ograniczenia zasady swobody umów (art. 3531 KC) nie może być art. 464 ustawy, bo dotyczy on (co do zasady) robót budowlanych.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje wykreślenia zapisów § 14 ust. 3 i 4 Projektu umowy.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert

Na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający wprowadza następujące zmiany w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz w załącznikach:

1. Rozdział 5 ust. 2 pkt 4) lit b) SWZ było:

„b) Warunek posiadania zdolności technicznej:

- posiada co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania odpadów komunalnych niesegregowanych (zmieszanych),
- posiada co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych,
- posiada co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów komunalnych bez funkcji kompaktującej. Pojazdy winny spełniać wymagania określone w § 5 ust.1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122).

Ponadto co najmniej jeden z pojazdów, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazd ciężarowy o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz. 1289).

Ocena spełniania ww. warunku zostanie dokonana zgodnie z formułą: **spełnia – nie spełnia.**”

Nowe brzmienie:

„b) Warunek posiadania zdolności technicznej:

- posiada co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania odpadów komunalnych niesegregowanych (zmieszanych),
- posiada co najmniej dwa pojazdy przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych,
- posiada co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów komunalnych bez funkcji kompaktującej. Pojazdy winny spełniać wymagania określone w § 5 ust.1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122).

Ponadto co najmniej jeden z pojazdów, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazd ciężarowy o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 t lub powyżej 3,5 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz. 1289).

Ocena spełniania ww. warunku zostanie dokonana zgodnie z formułą: **spełnia – nie spełnia.**”

2. W Rozdziale 7 pkt 7.5

Wykreśla się ppkt 5a) w brzmieniu „wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny”.

3. W załączniku nr 5 (Projekt umowy) do SWZ w §3 ust. 13 pkt 4) lit. d było:

“d) co najmniej jeden z pojazdów, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazdy ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz.1289).”

Nowe brzmienie:

“d) co najmniej jeden z pojazdów, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazdy ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 t lub powyżej 3,5 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz.1289).”

4. W załączniku nr 5 (Projekt umowy) do SWZ w § 8 ust. 4 pkt a było:

„a) wynagrodzenie będzie waloryzowane 1-krotnie o wartość wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego przez Prezesa GUS. Zwaloryzowana stawka wynagrodzenia znajduje zastosowanie począwszy od miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym opublikowano stosowny komunikat Prezesa GUS. Wykonawca winien złożyć do Zamawiającego odpowiedni wniosek, przy czym wzrost wynagrodzenia na podstawie wskaźnika cen towarów i usług może obejmować tylko te koszty, które zostaną wykazane przez Wykonawcę jako mające wpływ na koszt realizacji przedmiotu umowy”

Nowe brzmienie:

„a) wynagrodzenie będzie waloryzowane o wartość wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego przez Prezesa GUS, najwcześniej po upływie 6 miesięcy licząc od dnia zawarcia Umowy, oraz nie częściej niż po upływie każdych następujących 6 miesięcy realizacji Umowy”.

5. W załączniku nr 5 (Projekt umowy) do SWZ w § 14:

Wykreśla się ust. 3 i 4 w brzmieniu „3. W przypadku wykonywania przedmiotu umowy przy pomocy podwykonawców, podwykonawcy zobowiązani są do posiadania na dzień zawarcia z Wykonawcą warunkowej umowy świadczenia usług wszelkich stosownych zezwoleń oraz wpisów do właściwych rejestrów umożliwiających wykonywanie postanowień Umowy w sposób zgodny z jej treścią i odpowiednimi przepisami prawa.

4. Wykonawca zawrze z podwykonawcą umowę o świadczenie usług, które mają być świadczone przez podwykonawcę pod warunkiem, że Zamawiający nie sprzeciwi się jej zawarciu.”

6. W załączniku nr 6 (OPZ) rozdział III pkt 1 było:

„1. Wykonawca ma obowiązek wyposażenia miejsc gromadzenia odpadów w niezbędne pojemniki i worki w ciągu 10 dni od dnia zawarcia umowy.

Wykonawca przedkłada Zamawiającemu oświadczenie o dostarczeniu pojemników i worków wraz z wykazem adresów nieruchomości zamieszkałych, do których Wykonawca dostarczył pojemniki i worki w ciągu 15 dni od dnia zawarcia umowy.

Wykonawca wyposaży w odpowiednie pojemniki w ciągu 10 dni od dnia zawarcia umowy Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych zlokalizowany w miejscowości Sadkowice, na

działce nr 378 – dawna baza SKR, w którym odbywać się będzie zbiórka odpadów wymienionych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tj. papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, bioodpady, odpady niebezpieczne, przeterminowane leki i chemikalia, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony (max. do rozmiaru 1200 mm), odpady tekstyliów i odzieży, odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych.”

Nowe brzmienie:

„1. Wykonawca ma obowiązek wyposażenia miejsc gromadzenia odpadów w niezbędne pojemniki i worki w terminie do dnia 05.05.2025 r.

Wykonawca przedkłada Zamawiającemu oświadczenie o dostarczeniu pojemników i worków wraz z wykazem adresów nieruchomości zamieszkałych, do których Wykonawca dostarczył pojemniki i worki w terminie do dnia 12.05.2025.

Wykonawca wyposaży w odpowiednie pojemniki w terminie do dnia 05.05.2025 r. Punkt Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych zlokalizowany w miejscowości Sadkowice, na działce nr 378 – dawna baza SKR, w którym odbywać się będzie zbiórka odpadów wymienionych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tj. papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe, bioodpady, odpady niebezpieczne, przeterminowane leki i chemikalia, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony (max. do rozmiaru 1200 mm), odpady tekstyliów i odzieży, odpady budowlane i rozbiórkowe z gospodarstw domowych.”

7. W załączniku nr 6 (OPZ) rozdział XI pkt 4 lit. d) było:

“d) co najmniej jeden z pojazdów, o których mowa w pkt 3, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazdy ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,50 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz.1289).”

Nowe brzmienie:

“d) co najmniej jeden z pojazdów, o których mowa w pkt 3, które używane będą do realizacji zamówienia (pojazdy ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 t lub powyżej 3,5 t), napędzany będzie paliwami alternatywnymi (zgodnie z art. 68a ust.1, pkt 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – Dz. U. z 2024 r. poz.1289).”

Wójt Gminy Sadkowice
mgr Karolina Kowalska