

Rzeczycza, dnia 16.05.2024 r.

Odpowiedź na zapytanie w zakresie wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Dotyczy zamówienia publicznego pn.: „**Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Rzeczycza w okresie od 1 lipca 2024 r. do 30 czerwca 2026 r.**”

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm., zwanej dalej ustawą Pzp), udziela się odpowiedzi na zapytanie Wykonawcy przesłane do Urzędu Gminy w Rzeczyczy w dniu 09.05.2024r.;

Pytanie 1

W Rozdziale V dla części 1 Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu: 2.4.2. dysponuje co najmniej: 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych, 1 pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej;

Wskazane przez Wykonawcę pojazdy do realizacji zamówienia muszą spełniać obowiązek zapewnienia minimalnych udziałów pojazdów nisko- i zeroemisyjnych w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniami, zgodnie z art. 68a ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 875).

Zgodnie z tym przepisem: udział pojazdów kategorii N2 i N3, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858, napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniami, o których mowa w art. 68b, wynosił co najmniej:

a) 7% - do dnia 31 grudnia 2025 r.,

b) 9% - od dnia 1 stycznia 2026 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.;

Zgodnie z art. 36a ustawy o elektromobilności: Udział pojazdów, o którym mowa w art. 34-36, art. 68 i art. 68a, oblicza się, stosując zasadę, zgodnie z którą wielkość tego udziału poniżej 0,5 zaokrągla się w dół, a wielkość tego udziału 0,5 i powyżej zaokrągla się w górę.

W związku z tym zgodnie z obliczeniami udział ten wynosi 0 pojazdów w przypadku wymogu dysponowania pięcioma pojazdami. Prosimy zatem o wyjaśnienie co miał na myśli zamawiający określając taki wymóg?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w dokumentacji postępowania zawarł minimalną liczbę pojazdów, do których posiadania zobligowany jest Wykonawca. Także ustawa wykazuje minimalny udział pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia. Wykonawca wykazując większą liczbę pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia jest zobligowany zapewnić co najmniej minimalny udział pojazdów napędzanych paliwami alternatywnymi w całkowitej liczbie pojazdów tych kategorii objętych zamówieniem.

Pytanie 2

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 2. SWZ: Zamawiający, zgodnie z art. 117 ustawy Pzp, w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, o których mowa w Rozdziale V pkt 2, dopuszcza łączne spełnianie warunków przez Wykonawców.

Prosimy o wyjaśnienie czy chodzi o łączenie dwóch warunków: doświadczenia i dysponowania pojazdami, czy też każdy z członków konsorcjum może wykazać się realizacją jednej usługi co, co prowadzi do sytuacji, że żaden z wykonawców nie ma doświadczenia wskazanego przez Zamawiającego?

Odpowiedź:

Każdy z członków konsorcjum może wykazywać się doświadczeniem i dysponowaniem pojazdami w taki sposób, aby konsorcjum łącznie spełniło wymagania postawione przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Jednak jak zauważył TSUE w wyroku z 5 kwietnia 2017 r. w sprawie C-387/14, wykonawca indywidualnie biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może powoływać się na doświadczenie grupy wykonawców, której był członkiem przy realizacji innego zamówienia publicznego, jeżeli faktycznie i konkretnie w jego realizacji nie uczestniczył. W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny, ale rzeczywisty i realny. Ratio legis art. 117 ust. 4 p.z.p. jest umożliwienie weryfikacji czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Członkowie konsorcjum zostali zobligowani na podstawie regulacji w art. 117 ust. 2 in fine oraz ust. 3 in fine, do osobistego wykonania części zamówienia, do których realizacji wymagane są zdolności wykazane przez te podmioty na etapie postępowania.

Tym samym w myśl przepisu art. 117 ust. 4 Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 117 ust. 2 i 3 Pzp, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy w ramach konsorcjum, zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 10 do SWZ. Oświadczenie to definiuje o podziale zadań pomiędzy konsorcjantów oraz ma umożliwić zamawiającemu weryfikację, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realizację zamówienia przez podmiot, który posiada stosowne uprawnienia i wymagane doświadczenie. Zgodnie z nowymi regulacjami tylko ten spośród wykonawców, który wykazuje spełnienie warunku określonego w SWZ, może realizować zakres świadczenia, do wykonania którego określone zdolności są wymagane (KIO 2597/21).

Pytanie 3

Zgodnie z Rozdziałem XIX pkt 2 ppkt 5) SWZ: Jeżeli zabezpieczenie zostanie wniesione w formie bezgotówkowej wówczas Wykonawca dołączy do oferty przed podpisaniem umowy oryginał dokumentu wystawionego na rzecz Zamawiającego.

Prosimy o wykreślenie słowa oferty. Wykonawca nie załącza wzoru zabezpieczenia do oferty

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wykreśla słowo „oferta” ze wskazanego punktu SWZ.

Pytanie 4

Zgodnie z Rozdziałem XIX pkt 5 SWZ: Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane za wyłączeniem 30% kwoty zabezpieczenia pozostawionej na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, którą to kwotę Zamawiający zwraca nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady.

Ponieważ w zakres przedmiotu zamówienia nie wchodzi sprzedaż towarów nie ma zatem mowy o rękojmi prosimy o dostosowanie tej części SWZ do wzoru umowy poprzez wskazanie, że 100% zabezpieczenia zostanie zwrócone w ciągu 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zmienia zapis we wskazanym zakresie.

Pytanie 5

Dotyczy OPZ dla części 1 zamówienia: pkt 10) lit b i c). Podobnie § 7 ust. 1 Wzoru umowy dla części 1

b) Na potwierdzenie dostarczenia urządzeń, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w terminie do dnia 30 czerwca 2022 r. potwierdzenia od właścicieli nieruchomości opatrzone datą przekazania i podpisem właściciela bądź jego przedstawiciela.

c) W przypadku niemożności spełnienia tego warunku z przyczyn niezależnych od Wykonawcy wskaże on Zamawiającemu te przyczyny na piśmie i udokumentuje ich zaistnienie.

Prosimy o wyjaśnienie jak Wykonawca ma ustalić, że dana osoba jest właścicielem lub przedstawicielem. Prosimy o potwierdzenie, że w razie wątpliwości wystarczający jest podpis osoby, która Wykonawca zastanie na terenie nieruchomości.

Odpowiedź:

Wykonawca w terminie do dnia 30 czerwca 2024 r. przedłoży Wykonawcy potwierdzenia opatrzone datą przekazania i podpisem od właścicieli nieruchomości lub jego przedstawiciela. Zamawiający informuje, że o ile nie występują oczywiste przesłanki wskazujące, że osoba przebywająca na terenie posesji nie jest jej właścicielem lub przedstawicielem, Wykonawca może uznać daną osobę przebywającą na terenie nieruchomości za upoważnioną do pokwitowania faktu dostarczenia urządzeń.

Pytanie 6

Dotyczy OPZ dla części I zamówienia: pkt 16):

16) Wykonawca zobowiązany jest do monitorowania obowiązku ciążącego na właścicielu nieruchomości, w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. W przypadku stwierdzenia, że właściciel nieruchomości nie wywiązuje się z obowiązku w zakresie segregacji odpadów, Wykonawca odbiera odpady jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i informuje o tym fakcie właściciela nieruchomości. Wykonawca zobowiązany jest w terminie 2 dni roboczych od dnia zaistnienia opisanej sytuacji do pisemnego poinformowania Zamawiającego o niewywiązaniu się z obowiązków segregacji odpadów przez właściciela nieruchomości. Do informacji Wykonawca zobowiązany jest załączyć dokumentację – nagrania bądź zdjęcia wykonane kamerą, aparatem fotograficznym, telefonem bądź innym urządzeniem rejestrującym obrazy (z funkcją rejestracji obrazów wysokiej jakości) i protokół z zaistnienia takiego zdarzenia. Z dokumentacji musi jednoznacznie wynikać, jakiej dotyczy nieruchomości, w jakim dniu i o jakiej godzinie doszło do ustalenia ww. zdarzenia. Dokumentacja musi być wykonana na poziomie umożliwiającym wydanie przez Zamawiającego decyzji administracyjnej naliczającej zmianę wysokości opłaty.

Prosimy o potwierdzenie, że odpady zostaną odebrane jako niesegregowane w najbliższym terminie odbioru odpadów zmieszanych wynikającym z harmonogramu dla danej nieruchomości.

Odpowiedź:

Zgodnie z treścią art. 6 ka ust. 1 Ustawy Utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy Zamawiający potwierdza, iż w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne w terminie odbioru zmieszanych odpadów wynikającym z harmonogramu dla danej miejscowości.

Pytanie 7

Dotyczy OPZ dla części I zamówienia: pkt 20 lit. g) Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w ofercie instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady, w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego odpady.

Prosimy o potwierdzenie, że chodzi o instalacje komunalne tam gdzie przekazania odpadów do nich jest przewidziane przepisami, w pozostałym zakresie wykonawca wskazuje inne instalacje w myśl postanowień wzoru umowy: Wykonawca usług odbierania i zagospodarowania odpadów jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości odpadów komunalnych do instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych wskazanych w złożonej ofercie oraz przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie

z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu OPZ w pkt 20 lit. g) dla I części zamówienia w następującym zakresie:

„Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w **ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych**, do których Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady, w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zebranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego odpady.

Pytanie 8

Zgodnie z § 4 ust. 12-14 Wzoru umowy dla części I:

Wykonawca zobowiązany jest posiadać opłaconą polisę OC, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną ubezpieczenia w kwocie stanowiącej co najmniej równowartość zamówienia.

13. Wykonawca zobowiązuje się do kontynuacji polisy OC przez cały okres trwania umowy. Jednocześnie Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć potwierdzenie uiszczenia opłat na kontynuację ubezpieczenia.

14. W przypadku, jeśli Wykonawca nie wywiąże się z powyższego obowiązku w terminie 14 dni, Zamawiający zastrzega sobie prawo zawarcia polisy OC, o której mowa w ust. 2, w imieniu i na rzecz Wykonawcy oraz potrącenia kosztu tego ubezpieczenia z wynagrodzenia Wykonawcy. Prośmy o wskazanie kwoty ubezpieczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje kwotę ubezpieczenia:

- a) Dla I części zamówienia – 1 000 000 zł
- b) Dla II części zamówienia – 200 000 zł

Pytanie 9

Zgodnie z § 6 ust. 7. Wzoru umowy dla części I: Wykonawca jest zobowiązanych do raportowania Zamawiającemu. Prosimy o doprecyzowanie o jakie raportowanie chodzi.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wskazany punkt powinien brzmieć następująco:

„Wykonawca jest zobowiązany każdorazowo zgłosić Zamawiającemu zmianę pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia wskazanych w wykazie pojazdów w terminie trzech dni roboczych od wystąpienia awarii pojazdów, bądź innej sytuacji implikującej konieczność zmiany pojazdu.”

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisu we wzorze umowy.

Pytanie 10

Zgodnie z § 12 ust. 1 Wzoru umowy dla części I:

2) każdorazowego przypadku pozostawienia nieodebranych odpadów zgromadzonych poza pojemnikami w wysokości 0,02 % wynagrodzenia brutto za miesiąc, w którym stwierdzono nienależyte wykonanie usługi, za każdy dzień występowania nieprawidłowości;

3) każdorazowego przypadku pozostawienia nieuporządkowanego miejsca gromadzenia odpadów - w wysokości 0,02 % wynagrodzenia brutto za miesiąc, w którym stwierdzono nienależyte wykonanie usługi, za każdy dzień występowania nieprawidłowości;

Prosimy o wyjaśnienie jak zostanie jak zamawiający rozróżnia „pozostawienie nieodebranych odpadów zgromadzonych poza pojemnikami” od „pozostawienia nieuporządkowanego miejsca gromadzenia odpadów”.

8) każdorazowego przypadku realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych pojazdem innym

niż wymieniony w ofercie w wysokości 0,02% wynagrodzenia brutto za miesiąc, za każdy dzień świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych nieuprawnionym pojazdem; Prosimy o potwierdzenie, że kara nie zostanie naliczona jeśli dojdzie do awarii pojazdu a usługa zostanie wykonana innym pojazdem spełniających wymagania SWZ.

10) nieosiągnięcia wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia w wysokości równej iloczynowi 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.

Fakt nieosiągnięcia poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych jest w dużej mierze niezależny od wykonawcy. Wykonawca nie jest uprawniony do samodzielnego segregowania tych odpadów przed przewiezieniem ich do instalacji (art. 9e ust.1 pkt 2 u.p.c.g). W związku z tym możliwości podmiotu odbierającego odpady ograniczają się jedynie do wpływania na właścicieli nieruchomości, w celu przekonania ich do segregowania odpadów i selektywnej ich zbiórki. Wykonawca nie ma absolutnie żadnego wpływu na poziom recyklingu i odzysku odpadów, które zostały przekazane instalacji.

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 recykerów, 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 określane 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.

Jeśli zamawiający nie wykreśli kary zwracamy uwagę, że obecny kształt postanowienia umownego prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia. Jeśli kara nie zostanie nałożona na Gminę również Gmina powinna odstąpić do naliczenia kary.

Odpowiedź:

Zamawiający odpowiada co następuje:

- Ad §12 ust. 1 pkt. 2 i 3 umowy – Pozostawienie nieodebranych odpadów zgromadzonych poza pojemnikami – odpady w workach ułożone obok pojemnika na odpady zmieszane, Pozostawienie nieuporządkowanego miejsca gromadzenia odpadów – uporządkowanie miejsca gromadzenia odpadów np. po sprawdzeniu prawidłowej segregacji odpadów właściciela nieruchomości.

W obu przypadkach wysokość kary jest taka sama i wynosi 0,02 % wynagrodzenia brutto za miesiąc, więc sposób interpretacji nie ma znaczenia na wysokość kary.

- Ad §12 ust. 1 pkt. 8 umowy – Zamawiający potwierdza, że kara nie zostanie naliczona jeśli odbiór odpadów odbędzie się w terminie ustalonym w harmonogramie a pojazd spełni wymagania SWZ.
- Ad §12 ust. 1 pkt. 10 umowy – Według KIO, w ustawie nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina. Jednocześnie zastrzeżenie kar umownych stanowi dopuszczalny na mocy art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – dalej k.c., sposób wyegzekwowania od wykonawcy wypełnienia tego zobowiązania. Zdaniem KIO, nie sposób również twierdzić, że takie uregulowanie (tj. zobowiązanie do osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu) stanowi ułożenie stosunku prawnego o treści lub celu sprzecznym z k.c. lub zasadami współżycia społecznego, a więc wykracza poza granice zasady swobody kontraktowej stron wynikającą z art. 3531 kc. (wyroki KIO z dnia 29 listopada 2012 r., KIO 2544/12 i wyroku KIO z dnia 29 maja 2013 r., KIO 1125/13.)

Prawidłowa reakcja Wykonawcy w przypadku stwierdzenia braku segregacji odpadów przez mieszkańców pozwoli na bieżącą kontrolę prawidłowości segregacji. Prawidłowe świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów (np. nie mieszanie odpadów zmieszanych z bioodpadami podczas ich odbioru itp.) jest czynnikiem mającym bezpośredni i przeważający wpływ na wypełnienie warunków umowy, której sens i cel to właśnie zrealizowanie obowiązków wynikających z ustawy.

Zamawiający nie zmienia zapisów.

Pytanie 11

W § 15 Wzoru umowy dla części 1 wskazano restrykcyjne wymogi w zakresie zgłaszania podwykonawców. Wykonawca prosi o ich wykreślenie, 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).

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 mieszanego 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 współzycia 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

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż zmienia zapisy dotyczące podwykonawstwa dla obu części umowy.

Pytanie 12

Zgodnie z § 19 ust. 3 Wzoru umowy dla części 1: Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany umowy w formie aneksów w niżej wymienionych przypadkach:

1) zmiany wynagrodzenia w związku ze zmianą:

a) stawki podatku od towarów i usług;

b) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

c) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;

d) zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

Prosimy o zmianę ww. postanowienia poprzez wskazanie, że zamawiający zmieni wynagrodzenie jeśli nastąpią okoliczności dalej wskazane. Wskazanie, że jest to tylko możliwość, nie wypełnia celu przepisu, jakim jest waloryzacja wynagrodzenia w razie zmiany okoliczności, a nie możliwość zmiany umowy, na którą Zamawiający może nie wyrazić zgody.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż nie dokonuje modyfikacji ww. zapisów.

Pytanie 13

Zgodnie z § 19 ust. 5 Wzoru umowy dla części 1:

5. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia, według następujących zasad:

1) w przypadku zmian wskaźnika (Ww) wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia (w gospodarce narodowej – ogółem) opublikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS, na stronie internetowej Urzędu, wyliczonego na podstawie wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia za poprzedni kwartał, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 291 z późn. zm.).

Prosimy o zmianę słowa „dopuszcza” na „wprowadzi”.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie wprowadza zmian w tym zakresie.

Pytanie 14

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ cz. I, pkt 20 ppkt f) „Wykonawca zobowiązany jest do zagospodarowania zebranych odpadów selektywnych, poprzez przekazanie ich do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania, zgodnie z przepisami obowiązującego prawa oraz przedstawienie Zamawiającemu raz na miesiąc dowodów potwierdzających wykonanie tych czynności, tj. kart przekazania odpadów”

W treści kart przekazania odpadów (KPO), na podstawie których odpady zbierane selektywnie przekazywane są do instalacji, nie ma możliwości wskazania gminy z jakiej pochodzą odpady.

W związku z powyższym prosimy o wykreślenie powyższego zapisu.

Wszelkie pytanie odnoszące się do części 1 zamówienia dotyczą również odpowiednich postanowień dla części 2 – z tych samych powodów. Prosimy o udzielenie odpowiedzi i wprowadzenie zmian odnośnie obu części.

Odpowiedź:

Wykonawca będzie zobowiązany do przekładania Zamawiającemu miesięcznych protokołów z realizacji usług zawierających informację o sposobie zagospodarowania odpadów ze wskazaniem instalacji, na którą zostały przekazane, potwierdzone kartami przekazania odpadów, sporządzonych zgodnie z obowiązującymi przepisami w karcie przekazania odpadów winna znajdować się adnotacja, że przedmiotowe odpady pochodzą z terenu Gminy Rzeczyca.

Na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający udostępnia Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami na stronie prowadzonego postępowania.