



Kórnik, dnia 22 czerwca 2021 roku

Nr sprawy: B-FP.271.1.2021

Wszyscy oferenci

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości wyższej niż progi unijne, prowadzonego na podstawie art. 132 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 roku poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Odbiór i transport odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości pozostających w zorganizowanym przez Miasto i Gminę Kórnik systemie odbioru odpadów komunalnych w latach 2022-2023”*

Zamawiający, Miasto i Gmina Kórnik, z siedzibą w Kórniku (62-035), Plac Niepodległości 1, w związku z wnioskiem Wykonawcy o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp udziela odpowiedzi na zadane pytania:

### **Pytanie 1**

*„§ 3 pkt 1 Umowy oraz Rozdział IV pkt 1 SOPZ mówi o tym, że „Realizacja zamówienia musi zapewnić osiągnięcie przez Miasto i Gminę Kórnik wymaganych w okresie realizacji zamówienia dla Miasta i Gminy Kórnik przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 888, dalej: u.c.p.g.) poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania”, jednocześnie §8 pkt 22 Umowy nakłada na Wykonawcę kary za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu.*

*W związku z tym, że Wykonawca nie ma wpływu na wybór instalacji, w których nastąpi zagospodarowanie odebranych i transportowanych odpadów (Zamawiający zapewnia zagospodarowanie odpadów), Wykonawca wnosi o usunięcie w postępowaniu zapisów dot. obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu oraz nakładania kar za ich nieosiągnięcie”.*

### **Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, że jednym z celów jakie zobowiązany jest osiągnąć Wykonawca realizując zamówienie, jest osiągnięcie efektu, o którym mowa w § 3 ust 1 Umowy oraz Rozdział IV pkt 1 OPZ. Nieosiągnięcie wskazanego celu powiązane jest z odpowiedzialnością Wykonawcy materializującą się w zapłacie odszkodowania lub jego substratu tj. kar umownych o charakterze gwarancyjnym. W celu uchylenia ewentualnych wątpliwości Zamawiający wskazuje, że poprzez zawarcie umowy, stosownie do przepisu art. 473 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 roku poz. 1740 ze zm.), Wykonawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność za:

1) osiągnięcie na obszarze objętym przedmiotem zamówienia (Miasto i Gmina Kórnik) poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,



2) ograniczenie na obszarze objętym przedmiotem zamówienia (Miasto i Gmina Kórnik) masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania,

- bez względu na to, czy wywiązanie się ze zobowiązań, wskazanych w pkt 1) i 2), będzie całkowicie czy też tylko częściowo zależne od Wykonawcy, a także czy niewywiązanie się ze zobowiązań, o których mowa w pkt 1) i 2), będzie zawinione przez Wykonawcę.

Odpowiedzialność za zobowiązania ma charakter odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy obejmuje także obowiązek wywiązania się ze zobowiązań wskazanych w pkt 1) i 2) w przypadku zmiany przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a także zmiany lub wydania nowych aktów wykonawczych do tej ustawy lub innych przepisów prawa. W takim przypadku Wykonawca odpowiada na zasadach określonych w niniejszym paragrafie za wywiązanie się ze zobowiązań w kształcie nadanym przez aktualne przepisy prawa.

Zasadność obciążenia operatora odbioru odpadów komunalnych odpowiedzialnością za osiągnięcie ww. celu potwierdza orzecznictwo KIO, w tym m.in. wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2020 r. (KIO 2547/19), w którym Izba podkreśliła, że: „Prawidłowość zaś wykonania przedmiotu umowy przejawia się w skutecznej gospodarce odpadami prowadzonej w sposób selektywny. Temu właśnie celowi służy przewidzenie we wzorze umowy kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie bowiem, to wykonywanie przez wykonawcę określonych obowiązków ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórka odpadów i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. W ocenie Izby w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku znowelizowanej w 2019 roku nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina. Gmina jedynie pośrednio uczestniczy w procesie selektywnej zbiórki odpadów, jej uprawnienia mają raczej wymiar informacyjno-edukacyjny, natomiast to podmiot realnie wykonujący określone zadania, niejako „w terenie”, wśród mieszkańców, może wpływać na realizację celu, jakim będzie prawidłowa segregacja odpadów i ich odzysk. Gmina sama bowiem nie dokonuje odbioru odpadów, a to właśnie prawidłowe przeprowadzenie takich czynności odnosi się do osiągnięcia celu przedmiotowej umowy. Podmiot faktycznie realizujący obowiązki gminy nie może być zwolniony z odpowiedzialności.”

Dopuszczalność obciążenia Wykonawcy odpowiedzialnością za osiągnięcie ww. celu potwierdza orzecznictwo sądów powszechnych, w tym m.in.:

1) wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 6 lipca 2016 r., I Ca 257/16, w którym uznano, że „Trzeba mieć bowiem na względzie, że gminę obciąża ryzyko nieosiągnięcia celu danego postępowania i ryzyko to przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. (...) Warto w tym miejscu zauważyć, iż gmina realizuje szereg różnego rodzaju obowiązków, które wkłada na nią ustawodawca. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, iż przy realizowaniu swych zadań posługuje się wykonawcami, będącymi fachowcami w swych dziedzinach.



Przy tym, nie ulega wątpliwości, iż w interesie gminy leży zapewnienie prawidłowej realizacji usługi na możliwie najwyższym poziomie, a także nieponoszenie odpowiedzialności za nieprawidłową realizację usługi w sytuacji, gdy przy jej wykonywaniu posługuje się wykonawcą, któremu płaci wynagrodzenie. (...);

2) wyrok Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 21 lutego 2020 r., V GC 739/19, w którym wskazano, że „okolicznością bezsporną jest nieosiągnięcie przez pozwanego zakładanego poziomu recyklingu czego dowodem są sprawozdania sporządzone przez podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Pozwany w sprzeciwie argumentował, że nie było podstaw do naliczania kary umownej, gdyż nie miał wpływu na rodzaj i strumień odpadów odbieranych przez niego od mieszkańców gminy. Na podstawie § 15 ust. 3 umowy z dnia 26 listopada 2015 r. powód uprawniony był do naliczenia kary umownej za nieosiągnięcie przez pozwanego w stosunku do odebranych przez siebie odpadów komunalnych odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w wysokości obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami; ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Z przepisu tego wynika, że obowiązkiem pozwanego było osiągnięcie odpowiednich proporcji pomiędzy odpadami odbieranymi od mieszkańców gminy a odpadami przekazywanymi do recyklingu. Tym samym dla prawidłowego wykonania umowy nie miała żadnego znaczenia ilość odbieranych odpadów od mieszkańców gminy gdyż nawet przy niewielkiej ilości odbieranych odpadów możliwe było zachowanie wynikających z umowy proporcji pomiędzy odpadami odebranymi przez pozwanego a odpadami przekazanymi do recyklingu. Z zapisów umowy wynika również, że to pozwany był zobowiązany do monitorowania obowiązku ciężącego na właścicielu nieruchomości w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych i zgłaszanie powodowi wszelkich nieprawidłowości związanych ze świadczeniem usług (§ 11 pkt 4 ppkt 14 i 15 umowy). Nieuzasadniony jest więc podnoszony przez pozwanego zarzut braku odpowiedzialności za niewykonanie umowy.”

Na zasadność obciążania operatorów odbioru odpadów komunalnych odpowiedzialnością za nieosiągnięcie ww. celów opowiadają się również podmioty z branży odpadowej, m.in. REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wskazując w odwołaniu inicjującym postępowanie toczące się przed KIO i oznaczone sygn. KIO 3069/20 – Odwołujący podniósł, że kary (administracyjne) za nieosiągnięcie poziomów recyklingu poniesie nie wykonawca (w przetargach zamawiający przerzucają odpowiedzialność finansową za recykling na wykonawców), a Zamawiający, czyli mieszkańcy, co powoduje że ekonomicznie całe zamówienie staje się nieopłacalne”.

Zamawiający wskazuje również, że Wykonawca w toku realizacji zamówienia zobowiązany jest do realizacji usługi kompleksowej w zakresie odbioru odpadów komunalnych, której standard realizacji ma wpływ na osiągnięcie ww. celu. Okoliczność, niedokonywania przez Wykonawcę wyboru instalacji do zagospodarowania odpadów, nie ma wpływu na możliwość bądź niemożliwość osiągnięcia ww. celu. Jednocześnie, w sposób niebudzący wątpliwości, posiadanie przez Wykonawcę wiedzy o tym, w jakiej instalacji będą zagospodarowywane odpady komunalne, pozwala mu na oszacowanie ryzyk w tym zakresie.



Wykonawca może powziąć we własnym zakresie informacje dot. wskazanej przez Zamawiającego w SWZ instalacji. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że dotychczas powstałe na terenie Miasta i Gminy Kórnik odpady były zagospodarowywane w tej instalacji.

Podobnie Wykonawca ma możliwość kompletnego ustalenia warunków realizacji zamówienia i ustalenie działań, sposobów i mechanizmów, jakie musi wdrożyć, aby osiągnąć ww. cel. Zamawiający w tym zakresie pozostawia Wykonawcy swobodę ograniczoną jedynie przepisami prawa oraz postanowieniami SWZ.

W konsekwencji brak wpływu Wykonawcy na wybór instalacji, w których nastąpi zagospodarowanie odebranych i transportowanych odpadów, nie koliduje ani z możliwością złożenia prawidłowo sporządzonej oferty (w tym należycie wycenionej) jak również możliwością przyjęcia na siebie odpowiedzialności za osiągnięcie ww. celu umowy.

Mając powyższe na względzie Zamawiający nie dokonuje modyfikacji SWZ, przestając na ww. wyjaśnieniach dotyczących jej treści.

## Pytanie 2

„§ 8 pkt Umowy - Kary umowne:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

pkt. 20)

za każdy przypadek dostarczenia do wyznaczonego przez Zamawiającego miejsca zagospodarowania odpadów, odpadów niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych zanieczyszczonych, w szczególności kamieniami, szkłem i gruzem w wysokości stanowiącej różnicę ceny każdej tony przyjęcia do zagospodarowania odpadów niesegregowanych (zmieszanych) bez zanieczyszczeń i tych odpadów z zanieczyszczeniami.

Wykonawca prosi o doprecyzowanie, w jaki sposób ma weryfikować jakość odpadów, jeżeli znajdują się one w pojemnikach i są widoczne dopiero w momencie wysypywania do komory śmieciarki. Wykonawca wnosi o usunięcie tej kary w postępowaniu.

## Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wyznaczony Wykonawcy cel musi zostać osiągnięty w sposób i przy wykorzystaniu mechanizmów wybranych przez Wykonawcę. Zamawiający nie narzuca w tym zakresie sposobu, technologii, techniki itp., które zapewnią prawidłową weryfikację jakości odpadów. Podobnie Zamawiający nie precyzuje innych aspektów techniczno-organizacyjnych czynności faktycznie podejmowanych w toku realizacji zamówienia, albowiem to Wykonawca, będący profesjonalistą w branży odpadowej, winien mieć najlepszą wiedzę, opierającą się na doświadczeniu. Wypracowane w ten sposób mechanizmy mogą się różnić między sobą, a jednocześnie być skuteczne. Zamawiający mając na względzie powyższe nie ogranicza swobody Wykonawców, zapewniając tym samym otwartość na szeroką konkurencję w Postępowaniu.

Urząd Miasta i Gminy Kórnik  
Wydział Funduszy Pozabudżetowych  
i Zamówień Publicznych  
Plac Niepodległości 1  
62-035 Kórnik



### Pytanie 3

„§ 8 pkt Umowy - Kary umowne:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

pkt. 27)

w wysokości 1.000,00 zł (słownie: tysiąc złotych 00/100) za każdy przypadek dokonania odbioru odpadów komunalnych w godzinach innych niż 7:00-19:00 lub w niedziele lub dni świąteczne

Wykonawca prosi o doprecyzowanie zapisu o możliwość wydłużenia czasu odbioru odpadów komunalnych w godzinach 06:00-22:00 ze względu na awarię pojazdu”.

### Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy §8 ust. 1 pkt 27 załącznika nr 3 do SWZ (wzór umowy).

Urząd Miasta i Gminy Kórnik  
Wydział Funduszy Pozabudżetowych  
i Zamówień Publicznych  
Plac Niepodległości 1  
62-035 Kórnik

Zap. Burmistrza  
*Sebastian Wlazły*  
Ingr Sebastian Wlazły  
Wiceburmistrz

### Sprawę prowadzi:

Główny Specjalista ds. zamówień publicznych  
Violetta Górczak-Mieloch  
Pokój nr 201, II piętro, tel. 618 972 619

Główny Specjalista  
ds. zamówień publicznych  
*Mieloch*  
Violetta Górczak-Mieloch

