

do wszystkich Wykonawców

dotyczy: Wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy Sękowa.

Zapytanie Wykonawcy i wyjaśnienia Zamawiającego**Pytanie:**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów w przedmiotowym postępowaniu w poniżej wskazanych kwestiach poprzez ich wykreślenie lub doprecyzowanie: 1. W zakresie zobowiązania osiągnięcia poziomów recyklingu w zapisach: Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) załącznik nr 1 Projektowane postanowienia umowy (PPU) §3 ust 8. Zamawiający przewidział wprost w PPU § 3 ust 8, nałożenie zobowiązania na Wykonawcę do osiągnięcia poziomu 55% w roku 2025 pomimo, iż spełnienie tych wymogów jest obiektywnie niemożliwe, gdyż nie zależy tylko i wyłącznie od Wykonawcy jak wykazano poniżej. Odnosząc się do powyższego, należy zwrócić uwagę na fakt, że Wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienia nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do odbioru i zagospodarowania, ale i na sposób segregacji odpadów przez mieszkańców. Wreszcie Wykonawca nie ma możliwość oddziaływania na mieszkańców w sposób jaki może robić to Gmina np. poprzez nakładanie kar lub podwyższanie stawki za odbiór odpadów od tych osób, które, do zasad obowiązujących na terenie Gminy nie stosują się. Z doświadczeń wnoszącego wniosek wynika, że strumień przekazywanych odpadów jest bardzo zanieczyszczony, co jest podstawowym problem (zupełnie niezależnym od potencjalnego wykonawcy, a więc przez niego nie zawinionym), który finalnie determinuje już na wstępie wysokość uzyskiwanych poziomów odzysku, a w konsekwencji uniemożliwia jego osiągnięcie z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Osiągnięcie poziomów recyklingu – co pragniemy raz jeszcze podkreślić - zależy więc od wielu aspektów organizacyjno-rynkowych, z których większość – co jest okolicznością znaną także Zamawiającemu - znajduje się poza kontrolą Wykonawcy usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. W kontekście więc próby nakładania takich obowiązków za takie okoliczności nie można aspektu tego pominąć i należy kwestię powyższą ująć w pytaniach i wniosku o zmianę SWZ do Zamawiającego. Do najważniejszych z nich zalicza się przede wszystkim: 1) ilość zmieszanych odpadów komunalnych i poziom selektywnej zbiórki odpadów oraz jakość selektywnie zebranych surowców, który z kolei zależy od dostępnej infrastruktury, edukacji społeczeństwa, zachęt ekonomicznych i skutecznych mechanizmów kontroli - które wszystkie są zależne od Gminy; 2) sposób obliczania masy odpadów poddanych recyklingowi według zasad z Rozporządzenia 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), przez którego zapisy recykerzy zmuszeni są wykazywać mniejsze ilości odpadów poddane recyklingowi; 3) obecność rynków zbytu dla wszystkich surowców selektywnie zbieranych, w szczególności wymagania recykerów; 4) wejście w życie tzw. „systemu kaucyjnego”. 5) braku „władztwa administracyjnego” i instrumentów ustawowych po stronie Wykonawcy – przypisanych m.in. ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - Zamawiającemu Mając na uwadze powyższe, możliwość uzyskania określonych w dokumentacji przetargowej poziomów recyklingu odpadów komunalnych w systemie gospodarowania odpadami jest uzależniona jak wykazano od szeregu czynników – w większości niezależnych od Wykonawcy. Warto więc dostrzec, iż Wykonawca nie ma w ogóle lub ma ograniczony wpływ na : - ilość przekazywanych odpadów zmieszanych przez mieszkańców (20 03 01), które stanowią ponad 63% wszelkich frakcji wykazanych w SWZ str. 10 rozdział 10 (ilość odpadów komunalnych szacowana do odebrania w roku 2025). Jak wskazali Państwo (SWZ rozdział 10), ilość odpadów zmieszanych przewidzianych do odbioru to 593 Mg. Jeśli więc wartość ta stanowi ponad 63% wszystkich odpadów komunalnych przewidzianych do odbioru, a Wykonawca ma osiągnąć 55% poziomów odzysku, oczywistym jest, iż uczynić tego nie może, a Zamawiający stawia wymagania nieosiągalne, których obowiązek nieosiągnięcia nakłada na Wykonawcę. - poziomy recyklingu – co jest okolicznością doskonale znaną Zamawiającemu - można osiągnąć zasadniczo z odpadów zbieranych selektywnie: papieru, metali, tworzyw sztucznych, szkła, bioodpadów - a ten strumień jest niewystarczający, żeby osiągnąć poziom recyklingu na poziomie wymaganym przez Zamawiającego (łączna ilość odpadów segregowanych papier, szkło, tworzywa, BIO zgodnie z podanymi przez Państwa w SWZ, to 234 Mg co stanowi poniżej 26% wszystkich odpadów komunalnych wskazanych w SWZ przez Zamawiającego do odbioru z terenu Gminy Sękowa i dotyczy to sytuacji idealnej, również nie występującej w praktyce gdyż należy zwrócić uwagę, iż poddanie

procesowi odzysku nie jest równoznaczne z uzyskaniem odzysku z uwagi na to, iż każdy odpad segregowany odbierany od Mieszkańców posiada w swej morfologii nawet do kilkudziesięcioprocentowy udział „balastu” czyli rodzaju odpadów nie nadających się do recyklingu. - fakt, iż w roku 2025, zacznie obowiązywać w Polsce „system kaucyjny”, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj odpadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do poddania temu procesowi. W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane więc odpłatnie do sklepów (ze zwrotem kaucji), co niewątpliwie przyczyni się do popularności systemu „kaucyjnego”, ale i zmniejszy dostępność Wykonawców do ww. odpadów (zabraknie ich w workach segregowanych odbieranych od właścicieli nieruchomości w ramach prowadzonego Zamówienia). Na okoliczność powyższą również Wykonawca nie ma wpływu, a zmniejszy to realnie szanse osiągnięcia przez niego poziomów odzysku. - stosownie do postanowień ustawy o utrzymanie czystości i porządku w Gminach - co do zasady prerogatywy w obszarze kontrolowania mieszkańców Gminy i zasad przestrzegania przepisów w obszarze „selektywnego” zbierania odpadów obciążają Zamawiającego. Podobnie to Gmina zobligowana jest do przeprowadzania akcji edukacyjnych, planowania i zarządzania systemem odbioru i zagospodarowania odpadów, ona również wydaje stosowne akty prawa miejscowego (regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy). Zamawiający sprawuje wreszcie kontrolę nad wypełnieniem obowiązku zbierania odpadów komunalnych w sposób selektywny, ustalając m.in. zasady nakładania i określania opłaty podwyższonej w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad selektywnej zbiórki odpadów (art. 9u u.c.p.g., art. 6k ust. 3 u.c.p.g.), co w sposób efektywny może przełożyć się na zwiększenie poziomu odpadów odbieranych „selektywnie”. Reasumując, aktualne zapisy SWZ postępowania w sposób nieuprawniony przenoszą – za nieosiągnięcie wymaganych „poziomów odzysku” odpowiedzialność tylko na Wykonawcę – podczas gdy jak wskazano szereg okoliczności jest od niego całkowicie niezależnych, a jak sam Zamawiający wskazał procent odpadów „zmieszanych” oraz pozostałych nie podlegających procesowi odzysku przewidzianych do odbioru od mieszkańców kształtuje się na poziomie ponad 63% tak więc odpady które można praktycznie poddać procesowi recyklingu stanowią mając wg. samego Zamawiającego jedynie około 34% (wliczając w ten proces dodatkowo odpady wielkogabarytowe) co świadczy także, iż zadanie osiągnięcia poziomów wymaganych prawem na samym omawianym Zamówieniu jest niemożliwe i zupełnie niezależne od Wykonawcy o czym Zamawiający w czasie ogłaszania postępowania wiedział. Tym samym umowa tak ukształtowana i z takimi zapisami – na co uwagę także pragnie zwrócić wnioskodawca - traktowana może być jako umowa „o świadczenie niemożliwe”. Zobowiązanie o świadczenie, którego nie można wykonać, jest niecelowe, a zatem nieważne. Powyższa myśl znalazła odzwierciedlenie w sformułowanej zasadzie prawa impossibilium nulla obligatio est (łac. „nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych”) przeniesionej aktualnie do polskiego porządku prawnego w art. 387 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Dlatego wymaganie przez Państwa osiągnięcia przez Wykonawcę „poziomów odzysku” w świetle przedstawionych danych – przez samego Zamawiającego – potraktować należy jako taką umowę. Wykonawca składa wniosek powyższy także z ostrożności, albowiem od „profesjonalisty” w ujęciu art. 355 par 1 i 2 ustawy kodeksu cywilny, wymagana jest od niego „należyta staranność” (podobne reguły odnosi się do Zamawiającego) przejawiająca się także w tym, że winien okoliczności powyższe zasygnalizować Zamawiającemu, a ten winien je rozważyć i zbadać czy oczekiwane zapisy SWZ są „możliwe do osiągnięcia” przez Wykonawcę. Równocześnie Wykonawca zwraca uwagę, iż multiplikowanie przez Zamawiającego różnego rodzaju kar umownych i obciążanie ryzykiem finansowym Wykonawcy – pozornie zwalniające Gminę z odpowiedzialności finansowej - wpływać musi, co oczywiste na - niepotrzebne zdaniem Wykonawcy – prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty składanej przez Wykonawców, albowiem każdy profesjonalista uwzględnia w cenie swych ofert ryzyka, kary umowne czy ryzyka płynące z nieosiągnięcia nakładanych na niego zobowiązań co w konsekwencji wpływa bezpośrednio na opłaty ponoszone przez Mieszkańców i narusza zasady współżycia społecznego oraz wzajemne korelacje pomiędzy Mieszkańcami a Wykonawcą. Z uwagi na kwestie powyższe wniosek Wykonawcy wydaje się jak najbardziej zasadny i uzasadniony, a Wykonawca wnioskuje jak na wstępie o wykreślenie zapisów lub doprecyzowanie zapisów poprzez potwierdzenie iż intencją Zamawiającego we wskazanych przez Wykonawcę zapisach było to, że zakładając że ewentualny Wykonawcą jest profesjonalnym podmiotem prowadzącym działalność w zakresie odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości, znającym obowiązujące go przepisy prawne i podejmując się tego rodzaju działalności powinien ją tak organizować i dokładać wszelkich starań aby dążyć do uzyskania jak najwyższego poziomu recyklingu a nie przyjmować na siebie takiego obowiązku poprzez bezwzględne „...zobowiązania osiągnięcia wymaganych poziomów..” o których mowa we wniosku i SWZ. Wnosimy więc do Zamawiającego by pochylił się nad przedstawioną argumentacją.

Odpowiedź:

Zamawiający rezygnuje w wymogu określonego w §3 ust 8 projektowanych postanowień umowy – wzoru umowy (zał. nr 1 do SWZ).

W związku z powyższym, w zał. nr 1 do SWZ – Projektowanych postanowieniach umowy – wzorze umowy w §3 zamawiający usuwa ust 8 i 9, o następującej treści:

„8. Wykonawca zobowiązany jest w czasie wykonywania usługi do osiągnięcia w roku rozliczeniowym wymaganego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wynikającego z przepisów obowiązujących w tym zakresie w czasie realizacji umowy tj. co najmniej 55% wagowo.

9. Informację o osiągniętych poziomach o których mowa w ust 8, przedstawiającą sposób ich wyliczenia, Wykonawca zobligowany jest przedłożyć za rok rozliczeniowy wraz z fakturą za ostatni miesiąc roku.”

.....
(podpis kierownika zamawiającego)

K/o:
Strona internetowa prowadzonego postępowania
a/a