



GMINA WYRZYSK

URZĄD MIEJSKI W WYRZYSKU

Wyrzysk ul. Bydgoska 29
tel. (67) 286-24-00, fax. (67) 286-26-26
e-mail: urząd@wyrzysk.pl

Wyrzysk, dnia 18 listopada 2024 r.

Nr postępowania: ZPU.271.21.2024

**Do wszystkich Wykonawców
zainteresowanych udziałem w postępowaniu**

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanego dla zadania: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Wyrzysk przez okres 24 miesięcy – (lata 2025 – 2026 fakultatywnie 2027)”.

Zamawiający, Gmina Wyrzysk, w związku z wnioskiem Wykonawcy o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „P.z.p.”) udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie nr 1:

Zapisy rozdz. XII ust. 5 OPZ wskazują, że wolumen może ulec zmniejszeniu w łącznej ilości nawet do 30%. Ponadto należy zauważyć, że wolumen odpadów może ulec znacznemu zmniejszeniu w przypadku zmiany aktów prawa (np. wprowadzenie systemu kaucyjnego). W związku z tym, proszę o odpowiedź na następujące pytania:

1. Czy w związku z możliwością tak znacznego zmniejszenia wolumenu ilości odpadów, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany częstotliwości odbioru odpadów selektywnie zbieranych?
2. Czy Zamawiający podejmie w tym kierunku kroki tzn. dokona stosownych zmian w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Wyrzysk?

Odpowiedź:

Zamawiający oświadcza, iż wielkości strumieni odpadów ustalił w oparciu o czynniki wskazane w OPZ. Wpływ systemu kaucyjnego na wielkość strumienia odpadów pozostających w lokalnym systemie gospodarowania odpadami komunalnymi Gminy Wyrzysk, nie jest możliwy do precyzyjnego ustalenia na aktualnym etapie.

Ze względu na wskazaną okoliczność Zamawiający w oparciu o regulację art. 455 ust. 1 pkt 1 P.z.p. ustanowił następującą klauzulę adaptacyjną:

„wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, logistyki odbioru odpadów komunalnych, sposobu ich deponowania oraz zagospodarowania na skutek wpływu systemu kaucyjnego na system gospodarowania odpadami w Gminie Wyrzysk oraz realizację umowy.”

Przywołana klauzula adaptacyjna ma na celu umożliwienie następczego dostosowania warunków realizacji zamówienia proporcjonalnie do ewentualnego oddziaływania systemu kaucyjnego na warunki realizacji umowy.

Pytanie nr 2:

Czy Zamawiający wziął pod uwagę, że na skutek wprowadzenia systemu kaucyjnego z początkiem października 2025 r. dane historyczne w oparciu, o które dotychczas ustalana była ilość odpadów objęta przedmiotem zamówienia, nie będą odpowiadały rzeczywistemu zakresowi świadczenia zamówienia. Innymi słowy ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1852) od 1 października 2025 roku spowoduje, że ze strumienia odpadów jakie ma odbierać wykonawca w ramach świadczenia usługi „wyjęte zostaną” jednorazowe butelki z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielokrotnego użytku do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra? W jaki sposób Zamawiający oszacował procentowo zmniejszenie przedmiotu zamówienia w wyniku wprowadzenia systemu kaucyjnego? Ponadto z uwagi na powyższe - wnoszę o wprowadzenia do Wzoru Umowy postanowień określających zasady wprowadzenia zmian do umowy w związku z niemożliwymi do przewidzenia w momencie składania oferty skutkami wejścia w życie systemu kaucyjnego od 1 października 2025 r., możliwość zmiany obejmować musi: ilości odbieranych odpadów, harmonogramu odbioru odpadów, liczby pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że data wejścia w życie systemu kaucyjnego nie jest pewna.

System kaucyjny miał wejść 1 stycznia 2025 r., obecnie zapowiedzi odnoszą się do października 2025 r.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 1, Zamawiający oświadcza, iż wielkości strumieni odpadów ustalił w oparciu o czynniki wskazane w OPZ.

Wpływ systemu kaucyjnego na wielkość strumienia odpadów pozostających w lokalnym systemie gospodarowania odpadami komunalnymi Gminy Wyrzysk, nie jest możliwy do precyzyjnego ustalenia na aktualnym etapie.

Ze względu na wskazaną okoliczność Zamawiający w oparciu o regulację art. 455 ust. 1 pkt 1 P.z.p. ustanowił następującą klauzulę adaptacyjną:

„wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, logistyki odbioru odpadów komunalnych, sposobu ich deponowania oraz zagospodarowania na skutek wpływu systemu kaucyjnego na system gospodarowania odpadami w Gminie Wyrzysk oraz realizację umowy.”

Przywołana klauzula adaptacyjna ma na celu umożliwienie następczego dostosowania warunków realizacji zamówienia proporcjonalnie do ewentualnego oddziaływania systemu kaucyjnego na warunki realizacji umowy.

Pytanie nr 3:

W §13 ust. 3-11 wzoru umowy wskazano, że waloryzacja cen jednostkowych nastąpi również w przypadku wzrostu lub spadku cen paliw. W nawiązaniu do tego zapisu wnoszę o zmianę opisanego w ww. paragrafie modelu waloryzacji i wprowadzenie takich zmian w dokumentacji postępowania. Niestety tak ustanowiona klauzula waloryzacyjna nie pozwala na przeprowadzenie waloryzacji w sposób zgodny z art. 439 ustawy pzp. Przede wszystkim ustanowienie progu waloryzacyjnego na poziomie 5% stanowi tak wysoką granicę, że nawet przy inflacji na poziomie 12-14% nie zaszły na przestrzeni ostatniego roku tak istotne wahania cen paliw, aby ceny paliw wzrosły powyżej 5%. Mając na uwadze powyższe, konieczna jest zmiana mechanizmu waloryzacji na taką, która pozwoli na urealnienie na przestrzeni czasu trwania umowy wysokości wynagrodzenia umownego w sposób odpowiedni do realnego wzrostu kosztów. Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Wyrzysk, **w okresie kolejnych 24 następujących po sobie miesięcy wraz z realizacją usług i obowiązków dodatkowych. Mając na uwadze powyższe wnoszę o zmodyfikowanie postanowień wzoru umowy w taki sposób, aby w miejsce obecnej regulacji wpisano:** „Strony dopuszczają następujące okoliczności możliwości zmiany postanowień umowy w zakresie dotyczącym wynagrodzenia w przypadku:

- 1) zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia z uwzględnieniem następujących reguł:
 - a) **minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów wyliczonych w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 2%;**
 - b) podstawą do ustalenia poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia jest wskaźnik cen i towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego obowiązujący w miesiącu, w którym upłynął termin składania ofert;
 - c) zmiany wynagrodzenia opisane w ust.1 pkt 1 mogą nastąpić najwcześniej po upływie 6 miesięcy realizacji umowy;

d) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający wynosi 20% wartości netto wynagrodzenia §7 ust.2 niniejszej umowy. Poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia uprawniający Strony Umowy do żądania zmiany wynagrodzenia ustala co najmniej **2% w stosunku** do poziomu cen tych samych materiałów lub kosztów z dnia składania ofert. Początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia ustala się na dzień złożenia wniosku waloryzacyjnego. Przez zmianę ceny należy rozumieć zarówno wzrost jak i obniżenie poziomu cen materiałów i kosztów z dnia składania ofert

powyższa zmiana nastąpi na pisemny wniosek Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do składania wniosków o waloryzację wynagrodzenia w okresach kwartalnych (tj. 3-miesięcznych począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpił moment spełnienia warunków do waloryzacji wynagrodzenia) ze szczegółowym wyjaśnieniem wzrostu wynagrodzenia wynikającego z waloryzacji. Zamawiający po otrzymaniu wniosku analizuje go i po akceptacji podnosi wartość wynagrodzenia. **W przypadku spadku cen, Zamawiający jest zobowiązany do składania wniosków do Wykonawcy o waloryzację ujemną wynagrodzenia w okresach kwartalnych (tj. 3-miesięcznych począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpił moment spełnienia warunków do waloryzacji wynagrodzenia) ze szczegółowym wyjaśnieniem spadkiem wynagrodzenia wynikającego z waloryzacji. Wykonawca po otrzymaniu wniosku analizuje go i po akceptacji wyraża gotowość do zawarcia aneksu do umowy.** Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione wskutek zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy wraz z wnioskiem, o którym mowa powyżej składa oświadczenie o braku udziału podwykonawców w realizacji niniejszej umowy. W przypadku, gdy przy realizacji niniejszej umowy będą brali udział podwykonawcy, Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, o ile spełnione zostaną przesłanki, o których mowa w art. 439 ust. 5 ustawy. Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania powyższej zmiany w terminie do 30 dni od dnia złożenia wniosku waloryzacyjnego. **Strona Umowy, która otrzyma wniosek o waloryzację wynagrodzenia zobowiązana będzie w ciągu 7 dni do udzielenia odpowiedzi czy wyraża zgodę na waloryzację, czy wymaga uzupełnienia. Wątpliwości, brak stanowiska Strony w terminie 7 dni, Strony Umowy uznają za wyrażenie zgody na wnioskowane warunki waloryzacji opisane we wniosku waloryzacyjnym. W przypadku wystąpienia wątpliwości co do zakresu wniosku waloryzacyjnego w ciągu 7 dni od jego otrzymania Strona Umowy zobowiązana jest do wskazania jakich informacji jeszcze potrzebuje, aby uwzględnić wniosek lub wskazać wątpliwości, na które druga**

Strona Umowy musi odpowiedzieć w ciągu 7 dni od daty otrzymania pisma z tymi informacjami. Waloryzacja wynagrodzeni obowiązywać będzie od daty złożenia wniosku, tj. aneks do umowy ustalający zmianę wynagrodzenia obowiązywał będzie Strony od daty złożenia wniosku waloryzacyjnego. Odmowa wyrażenia zgody na waloryzację wymaga szczegółowego uzasadnienia faktycznego na piśmie.

Uzasadnienie wnioskowanej zmiany:

Powyższa zmiana wzoru umowy ma swoje uzasadnienie wynikające z faktu, że celem wprowadzenia do ustawy Pzp art. 439 ustawy pzp czyli obowiązku zamieszczania we wzorze umowy klauzuli waloryzacyjnej, nakłada na Zamawiającego obowiązek uwzględnienia nie tylko jego interesu gospodarczego, ale także musi realizować cel, jakiemu służy wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych do kontraktu. Zamawiający w każdym przypadku powinien więc wziąć pod uwagę znane mu (w momencie przygotowania postępowania) warunki rynkowe, które obecnie są bardzo niestabilne. W tych warunkach, mając na uwadze choćby poziomy inflacji, umożliwienie waloryzacji od sytuacji przekroczenia 5% wzrostu ceny paliw na przestrzeni 6 m-cy rodzi wysokie prawdopodobieństwo pozbawienia wykonawcy możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia w sposób zgodny z ustawą pzp. Wobec powyższego, mając na uwadze 24 miesięczny okres realizacji zamówienie wnosimy o zmianę postanowienia jak wyżej wskazano, na takie, które spowodują możliwość działania mechanizmu waloryzacji (jaki proponujemy- a jakiego brak w postanowieniach wzoru Umowy) w sposób zgodny z art. 439 ustawy pzp. Mając na uwadze aktualną sytuację gospodarczą, tak ustalony jak w obecnym brzmieniu § 13 ust 3-10 wzoru umowy oraz częstotliwość waloryzacji – po 6 miesiącach, nie zapewnia realizacji celu jaki ma spełniać prawidłowo ustalona klauzula waloryzacyjna. Wykonawca w konsekwencji wnioskuję, aby waloryzacja miała charakter niejako automatyczny, tj. stawki za realizację usług były kwartalnie aktualizowane zgodnie ze zmianą ceny materiału lub kosztu lub wzrostu wskaźnika, który po przekroczeniu 2% z automatu uprawnia Strony do waloryzacji wynagrodzenia tyle razy, ile razy wskaźnik przekroczy ustaloną 2% wartość.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie nr 4:

W odniesieniu do postanowień §4 i §10 ust. 2 do ust. 7 wzoru umowy wskazujemy, że Zamawiający w taki sposób ukształtował postanowienia dokumentacji Postępowania, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przeniósł na Wykonawcę pełną odpowiedzialność jaką Zamawiający może ponieść za nieosiągnięcie poziomów recyklingu zgodnie z art. 9z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w ramach Umowy. W ocenie Wykonawcy

Zamawiający dokonał, kształtując w ten sposób postanowienia SWZ, obciążenia Wykonawcy w rzeczywistości wyższą niż ustawowo przypisana Gminie odpowiedzialnością za nieosiągnięcie poziomu recyklingu.

W tym miejscu wskazać należy na szereg obowiązków, które w celu osiągnięcia poziomów recyklingu zrealizować musi gmina – tu Zamawiający, a na jakie nie ma najmniejszego wpływu Wykonawca. Zgodnie z art. 6c ust. 1 u.c.p.g. to Zamawiający jest zobowiązany do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, następnie zgodnie z art. 4 u.c.p.g. rada gminy uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który jest podstawowym aktem prawnym określającym sposób gospodarowania odpadami w gminie. To Zamawiający sprawuje 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.). Wykonawca w tym zakresie nie ma najmniejszej przestrzeni do działania.

Skoro to Zamawiający posiada opisane powyżej instrumenty, które mają wpływ na zdyscyplinowanie mieszkańców do selektywnej zbiórki odpadów, które bezpośrednio przekładają się na realizację poziomu recyklingu, to dlaczego Wykonawca obarczony jest pełną odpowiedzialnością za jego nieosiągnięcie? Wykonawca może jedynie dołożyć należytej staranności w celu osiągnięcia tych poziomów, a polegać to może np. na skierowaniu odpadów do możliwie najnowocześniejszych instalacji, współdziałaniu z Zamawiającym dokonując bieżącej kontroli prawidłowej segregacji odpadów „u źródła”. Wykonawca nie posiada natomiast narzędzi, które są w dyspozycji Zamawiającego (system sankcyjny, tworzenie planów i regulaminów), które mogłyby zdyscyplinować mieszkańców do zwiększenia udziału odpadów selektywnie zbieranych w ogólnym strumieniu odpadów.

Abstrahując już od faktu, iż Zamawiający ma ustawowe uprawnienie wliczenia do poziomów recyklingu pochodzących z innych źródeł np. z punktów skupu, wliczenia kompostu z przydomowych kompostowników, czy też wliczenia surowców odebranych od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych, które aktualnie nie są objęte systemem gminnym, a wytwarzają znaczącą ilość wartościowych surowców. Dodatkowo należy wskazać, iż ilość odpadów przekazana do recyklingu przez pozostałe podmioty z terenu gminy (zbiórki w szkołach, podczas festynów, skupy itp.) jest nieznana Wykonawcy, aczkolwiek jest zdecydowanie znacząca w osiągnięciu wymaganego ustawowo poziomu recyklingu.

Ponadto takie ukształtowanie stosunków w umowie pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą jest sprzeczne z zasadą współdziałania przy wykonywaniu Umowy wynikającą z art. 431 ustawy pzp. W konsekwencji – ponieważ odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy kształtować się winna stosownie do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, biorąc pod uwagę

opisany przedmiot zamówienia, Wykonawca podkreśla, że w związku z faktem posiadania przez Zamawiającego szeregu opisanych powyżej narzędzi zmierzających do egzekwowania od mieszkańców selektywnej zbiórki odpadów i odpowiednim brakiem takich narzędzi po stronie Wykonawcy, konieczne jest dokonanie zmian w dokumentacji postępowania. W aktualnej dokumentacji Zamawiający (gmina) przenosi na Wykonawcę swój obowiązek (osiągnięcia poziomu recyklingu), jednak nie mogąc przenieść na Wykonawcę przysługujących tylko Zamawiającemu narzędzi do wyegzekwowania realizacji obowiązku. Skoro zatem Wykonawca zobowiązany ma być do osiągnięcia poziomu recyklingu, to Zamawiający jako jedyny władny do użycia narzędzi do wyegzekwowania jego osiągnięcia ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie tego obowiązku w granicach wynikających z możliwości realnego wpływu na podwyższenie osiągnięcia poziomu recyklingu w wyniku maksymalnego użycia narzędzi przysługujących tylko Zamawiającemu do ich osiągnięcia, bowiem tylko Zamawiający ma możliwość podejmowania działań w jakie wyposażył go ustawodawca, zmierzających do realizacji ustalonych poziomów recyklingu.

Mając ponadto na uwadze Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24, Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazuje, że nie jest prawidłowe takie ukształtowanie postanowień SWZ, aby za nieosiągnięcie poziomów recyklingu odpowiedzialność miał ponosić Wykonawca usługi. W Uzasadnieniu tego wyroku czytamy:

„Izba uwzględniła przede wszystkim wskazany i szerzej opisany w pytaniu poniżej fakt, że wykonawca nie ma wpływu na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na obowiązujące przepisy, w tym te dotyczące metodologii wyliczenia poziomu recyklingu i na planowane wprowadzenie systemu kaucyjnego. Tymczasem wszystkie te okoliczności mają wpływ na to, czy realne będzie osiągnięcie w okresie realizacji umowy poziomów recyklingu wymaganych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przez Zamawiającego” (...) „nie można pominąć faktu, że w 2025 r. 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 opadów, 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 m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co prawdopodobnie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale jednocześnie zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów. Istotne jest przy tym (pomijając w tym miejscu kwestię obniżonych przychodów wykonawców), że o ile obecnie projektowane zasady działania systemu kaucyjnego przewidują możliwość wliczenia przez gminę masy odpadów objętych systemem kaucyjnym do wymaganego poziomu recyklingu, o tyle możliwość ta nie dotyczy wykonawców

odbierających odpady. Oczywiście ma rację Zamawiający wskazując, że ww. zasady nie mają jeszcze charakteru ostatecznego, niemniej jednak niniejsze zamówienie jest udzielane teraz i skoro nie ma informacji o planowanych ewentualnych zmianach tych zasad i ich zakresie, to nie ma też podstaw do zakładania, że zmiany takie zostaną wprowadzone i będą korzystne dla wykonawców. Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni im osiągnięcie tych poziomów. Odnosząc się przy tym do orzecznictwa powołanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w którym Izba nie uznawała kar umownych przewidzianych na wypadek nieosiągnięcia poziomów recyklingu za wygórowane, **należy zauważyć, że orzeczenia te nie uwzględniały faktu wprowadzenia w Polsce systemu kaucyjnego, zatem zapadały w innym stanie faktycznym niż obecny. Tymczasem, jak wskazano już wyżej, wprowadzenie tego systemu przy takich założeniach, jakie są obecnie znane, skutkować będzie odcięciem wykonawców od najbardziej wartościowego strumienia odpadów poddawanych recyklingowi i brakiem możliwości zaliczenia tych odpadów do osiąganego poziomu recyklingu, co z kolei może prowadzić do obciążania wykonawców karami umownymi**". Ponadto pragnę zwrócić uwagę także na fakt, że Krajowa Izba Odwoławcza wyroku KIO z dnia 6 lutego 2024 r. w sprawie o sygnaturze KIO 102/24 oraz w sprawach pod sygnaturą KIO 324/23 z 20 listopada 2023 r. i KIO 3176/23 z 21 listopada 2023 r., uznała, że: *„Reasumując, w świetle poczynionych wyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający poprzez obciążenie wykonawcy karą umowną w wysokości odpowiadającej ewentualnej karze pieniężnej nakładanej na gminę, niezasadnie przerzucił w całości ryzyko kontraktowe związane z nieosiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu na wykonawcę”*.
Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

- 1) udzielenie wyjaśnień czy Zamawiający podczas ustalania treści postanowień §4, §10 ust. 2 do ust. 7 wzoru umowy wziął pod uwagę wskazane powyżej okoliczności?
- 2) usunięcie jako niezgodnych z art. 433 pkt 2 ustawy pzp postanowień umowy zawartych w §4, §10 ust. 2 do ust. 7 wzoru umowy;
- 3) zmianę postanowień wzoru umowy w taki sposób, aby Wykonawca miał obowiązek dolożyć należytej staranności odpowiedniej do realnych możliwości wynikających z przedmiotu umowy do osiągnięcia ustalonych poziomów.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO zobowiązanie wykonawcy świadczącego usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych do osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu jest nie tylko zasadne

ale i nieodzwonne. Zamawiający wskazuje w tym zakresie chociażby na stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 13 czerwca 2022 r., KIO 1118/22:

„Niezadbanie przez gminę o zastrzeżenie w umowie w sprawie zamówienia publicznego dotyczącego gospodarowania odpadami komunalnymi wytwarzanymi na jej obszarze kar umownych odpowiadających administracyjnoprawnym karom pieniężnym, które sama poniesie w razie nieosiągnięcia wymaganych przepisami poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu, należałoby poczytać za udzielenie takiego zamówienia w sposób niezapewniający odpowiednio: po pierwsze - najlepszej jakości usługi, pomimo że jest to uzasadnione charakterem tego zamówienia, w ramach środków, które może przeznaczyć na jej realizację, po drugie - uzyskania najlepszych efektów, w tym społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, pomimo że są one możliwe do osiągnięcia, w stosunku do poniesionych nakładów, co byłoby wprost sprzeczne z art. 17 ust. 1 odpowiednio pkt 1 i 2 ustawy p.z.p.”

Przywołane stanowisko koresponduje z szeregiem innych wyrażonych przez KIO. Egzemplifikacyjnie wskazać można chociażby na wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2020 r., KIO 2547/19 w którym uznano, że *„Jeżeli gmina może powierzyć (a w zasadzie musi) wykonanie określonego zadania podmiotowi zewnętrznemu, to musi mieć także możliwość zapewnienia sobie należytej realizacji takiego zadania. 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 zbiórką odpadów i osiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu. Podmiot faktycznie realizujący obowiązki gminy nie może być zwolniony z odpowiedzialności.”*

Zamawiający podkreśla przy tym, że odpowiedzialność wykonawcy z którą skorelowano kary umowne została wprost odniesiona do okresu (miesiący) realizacji zamówienia. Zgodnie z klauzulą kontraktową:

*„Wysokość kary będzie ustalana każdorazowo na poziomie ustalonym w proporcji do ilości pełnych miesięcy realizacji usług przez Wykonawcę w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem zasady: **1 miesiąc realizacji umowy w danych roku to kara w wysokości 1/12 względem kary pieniężnej**, która może zostać nałożona na Miasto Wyrzysk lub zostanie nałożona na gminę Wyrzysk, o której mowa w art. 9z ust. 2a u.c.p.g. Zgodnie z art. 9z ust. 3 wspomnianej ustawy kary pieniężne, o których mowa w art. 9zb ust. 2a pkt 1 i 2 oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3 wskazanej ustawy, a kary o których mowa w art. 9zb ust. 2a pkt 3 oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 4.”*

Nie jest przy tym uzasadnione odstępowanie od uwolnienia wykonawcy od odpowiedzialności za należyte spełnienie wymogów środowiskowo-jakościowych realizacji zamówienia.

Pytanie nr 5:

Jednym z warunków udziału w postępowaniu jest spełnienie przez Wykonawcę wymagań w zakresie elektromobilności z wykorzystaniem pojazdów, o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 1 i 2) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 875). Zamawiający informuje, że spełnienie wymogu elektromobilności zostanie ustalone na podstawie przedłożonego przez wykonawcę wykazu o którym mowa w ust. 13 w Rozdziale X OPZ oraz wszelkich informacji związanych z wykorzystywanymi przez wykonawcę pojazdami. W związku z powyższym prosimy o informację czy wymagany procent udziału pojazdów nisko – i zeroemisyjnych dotyczy ich udziału we flocie pojazdów wykorzystywanych w realizacji zamówienia czy udziału we faktycznie realizowanych przez wykonawcę odbiorach?

Odpowiedź:

Wymagany procent pojazdów nisko i zeroemisyjnych dotyczy pojazdów wykorzystywanych do realizacji zamówienia, wskazanych, w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, kategorii pojazdów.

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyposażenia przez Wykonawcę obsługiwanych PSZOK-ów w inne pojemniki/kontenery niż zostały wskazane w Rozdziale XV ust. 24 OPZ, ale o pojemnościach nie mniejszych niż wymagane dla danej frakcji, np. zamiast 1 kontenera o objętości 30 m³ wstawienie 2 kontenerów o objętości 18 m³ ?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie nr 7:

Zamawiający w §10 ust. 1 pkt 32 umowy wskazał, że: „Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej: w wysokości 2000 zł za każdy brakujący pojazd celem spełnienia wymogu dotyczącego minimalnego stopnia wykorzystania pojazdów o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 1 i 2) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1289”.

Tymczasem zgodnie z art. 36a. ustawy o elektromobilności, który mówi o zasadach obliczania udziału pojazdów elektrycznych i autobusów zeroemisyjnych we flotach pojazdów: 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 zaokrąglą się w dół, a wielkość tego udziału 0,5 i powyżej zaokrąglą się w górę. Sposób wyznaczania udziału podany w art. 36a mówi np. o przypadku gdy udział samochodów elektrycznych we flocie samochodów wynosi 9,52%, co biorąc pod uwagę zaokrąglenia wynikające z art. 36a powoduje udział 10%. W nowelizacji ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych dodany został art. 36a jednoznacznie określający zasady zaokrąglenia procentów podczas obliczania liczby wymaganych pojazdów. Zakłada on, iż wskaźnik poniżej 0,5 zaokrąglą się w dół, a wskaźnik 0,5 i powyżej w górę. W przypadku wykonawcy, który użytkuje jeden pojazd, przy wymogu 10%, np. z art. 68 ust. 2, wskaźnik wyniesie 0,1 pojazdu ($1 \times 10\% = 0,1$). Wskaźnik 0,1 po zaokrągleniu w dół da nam zero. W takim przypadku nie trzeba wymieniać, ani dokupywać samochodu. Dopiero przy pięciu użytkowanych pojazdach zaktualizuje się obowiązek z ustawy o elektromobilności ($5 \times 10\% = 0,5$ pojazdu i zaokrąglamy w górę do 1 pojazdu). W związku z powyższym jeżeli łączna flota użytkowanych w urzędzie lub przy realizacji danego zadania publicznego pojazdów wynosi 4 lub mniej, **nie ma potrzeby zapewnienia elektrycznych pojazdów.**

Mając na uwadze powyższe zwracam się z pytaniem czy Zamawiający wykreśli postanowienia dokumentacji zawarte w §10 ust. 1 pkt 32 wzoru Umowy, dot. pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym? Wykreślenie postanowień § 10 ust. 1 pkt 32 wzoru Umowy spowoduje zmniejszenie ryzyka płynącego z realizacji kontraktu, co w sposób istotny spowoduje obniżenie cen ofert złożonych w postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że kara, o której mowa w pytaniu zgodnie z jej treścią będzie naliczana: „w wysokości 2000 zł za każdy brakujący pojazd celem spełnienia wymogu dotyczącego minimalnego stopnia wykorzystania pojazdów o których mowa w art. 68a ust. 1 pkt 1 i 2) ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 875 z późn. zm.)”

Powyższe pismo stanowi integralną część SWZ i jest wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie powyższego zamówienia.

Z poważaniem
BURMISTRZ
(-) Marcin Piszczek