

## INFORMACJA O PYTANIACH WYKONAWCÓW DO SWZ I ODPOWIEDZIACH ZAMAWIAJĄCEGO

dotyczy: *postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i zagospodarowanie odpadów na terenie Miasta Zakopane.*

**Zamawiający, zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy Pzp, udostępnia treść pytań Wykonawców do treści SWZ wraz z wyjaśnieniami.**

### Pytania Wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego:

#### Pytanie 1

„Zamawiający prawdopodobnie omyłkowo nie zamieścił w SWZ wymogu zgodności kamer z homologacją 10R obowiązkowej w Polsce oraz krajach UE (Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym Art.68 świadectwo homologacji). Dodatkowo, samochodowe rejestratory nagrań wideo muszą spełniać wymogi Dyrektywy UE w sprawie urządzeń radiowych 20014/53/UE, która jest obowiązująca od lipca 2017 dla wszystkich krajów UE. Co prawda dopuszczenie kamer niezgodnych z homologacją 10R oraz Dyrektywą UE 2014/53/UE jest stosowaną praktyką na rynku w początkowej fazie wdrożeń, jednakże szkodliwą i nieodpowiedzialną zarówno z punktu widzenia dostawców, jak i odbiorców rynku. Praktyka ta nie ma nic wspólnego z prawidłowym i właściwym zastosowaniem kamer w branży Automotiv a także systemami bezpieczeństwa pracy pojazdu. Krótko rzecz ujmując, kamery nie mające homologacji nie mogą być zamontowane na pojeździe i niosą duże ryzyko zatrzymania dowodu rejestracyjnego lub całkowitego braku możliwości skorzystania z nagrań jako dowodów w sporach prawnych w tym egzekwowania ewentualnych kar w stosunku do operatora.

Mając na uwadze dobro branży i jej wszystkich uczestników oraz Zamawiającego pragniemy podkreślić, iż wymagania SWZ w obszarze telematiki wizyjnej winny spełniać wszystkie obowiązujące przepisy prawa oraz dotyczyć norm i homologacji w sposób całościowy. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga spełnienia homologacji ciężarowej 10R oraz Dyrektywy UE w sprawie urządzeń radiowych 20014/53/UE odnośnie systemów wizyjnych.”

**Odp. Zamawiający wymaga, aby kamery miały homologację ciężarową 10R oraz aby spełniały wymogi zawarte w Dyrektywie UE w sprawie urządzeń radiowych 2014/53/UE odnośnie systemów wizyjnych.**

#### Pytanie 2

„Zgodnie z zapisami w pkt. 45 pojazdy służące do realizacji umowy muszą być wyposażone w monitoring rejestrujący odbiór odpadów komunalnych (z każdej strony pojazdu). Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga zamontowania czterech ultraszerokokątnych kamer na przodzie, tyle oraz bokach pojazdu.”

**Odp. Zamawiający potwierdza, że wymaga zamontowania czterech ultraszerokokątnych kamer na przodzie, tyle oraz bokach pojazdu.**

#### Pytanie 3

„Termin składania ofert w postępowaniu przetargowym wskazany w pkt XIX ust. 1 SWZ wyznaczony na dzień 26.10.2023r, narusza wymogi art. 138 Ustawy Pzp, gdyż jest krótszy niż termin 30-dniowy liczony od dnia przekazania do publikacji przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE tj od dnia 29.09.2023r, a zdaniem Wykonawcy nie zachodzą jednocześnie przesłanki do przeprowadzenia niniejszego postępowania przetargowego w trybie pilnym /nadzwyczajnym/. Uwzględniając konieczność zapoznania się przez Wykonawców z obszernym materiałem przetargowym, Wykonawca wnosi o przedłużenie terminu składania ofert co najmniej do dnia 30 października 2023 r.”

**Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane**  
**ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane**

**Odp. Zamawiający informuję, iż zgodnie z treścią art. 138 ustawy Pzp, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.**

**Z kolei zgodnie z treścią art. 138 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert o 5 dni krótszy niż określony w ust. 1, jeżeli składanie ofert odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 63 ust. 1.**

**W związku z powyższym Zamawiający nie przedłuża terminu składania ofert.**

#### **Pytanie 4**

„Zgodnie z zapisem § 2 ust.1 pkt 3e projektu umowy oraz pkt II ust.3 SOPZ, Zamawiający wymaga, aby harmonogram odbioru odpadów uwzględniał dni ustawowo wolne od pracy, a Wykonawca zapewnił odbiór odpadów w następnym dniu po dniu ustawowo wolnym od pracy oraz wyraźnie zaznaczył zaistniałą zmianę. W związku z faktem, że dwukrotnie w ciągu roku w jednym tygodniu wypadają dwa święta 1 i 3 maj (18 tydzień) oraz 25 i 26 grudnia (52 tydzień), Wykonawca wnosi o wyrażenie zgody na rozwiązanie polegające na odbiorze odpadów częściowo w dni poprzedzające, a częściowo następujące po dniach ustawowo wolnych od pracy, zgodnie z poniższym zestawieniem:

- Odbiór 1 maja 2024 realizowany będzie 30 kwietnia 2024
- Odbiór 30 kwietnia 2024 realizowany będzie 29 kwietnia 2024
- Odbiór 29 kwietnia 2024 realizowany będzie 27 kwietnia 2024(sobota)
- Odbiór 2 maja 2024 będzie realizowany 2 maja 2024
- Odbiór 3 maja 2024 będzie realizowany 4 maja 2024 (w sobotę)
- Odbiór 25 grudnia 2024 realizowany będzie 24 grudnia 2024
- Odbiór 24 grudnia 2024 realizowany będzie 23 grudnia 2024
- Odbiór 23 grudnia 2024 realizowany będzie 21 grudnia 2024 (sobota)
- Odbiór 26 grudnia 2024 realizowany będzie 27 grudnia 2024
- Odbiór 27 grudnia 2024 realizowany będzie 28 grudnia 2024.”

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na odbiór odpadów zgodny z powyższym zestawieniem.**

#### **Pytanie 5**

„Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu § 2 ust. 1 pkt 9 projektu umowy oraz zapisu pkt II ust.9 SOPZ, ze względu na to, że Wykonawca nie ma wiedzy i instrumentów pozwalających na ustalenie, że w danym przypadku występuje naruszenie regulacji dotyczących prowadzenia segregacji w punkcie odbioru odpadów tj. nieprowadzenie selektywnej segregacji odpadów zgodnie z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku w gminie. Powyższe informacje są bezpośrednio i natychmiastowo dostępne z poziomu Zamawiającego, co zostało przez Zamawiającego podkreślone w § 2 ust.1 pkt 23) umowy oraz pkt II ust. 23 SOPZ. Przywołanym postanowieniem następuje nałożenie na Wykonawcę obowiązku niemożliwego do zrealizowania i niezwiązanego z przedmiotem zamówienia. Wszelkie narzędzia do kontroli powyższego wymogu, w świetle obowiązujących przepisów, posiadają pracownicy Zamawiającego.”

**Odp. Zamawiający nie dokonuje wykreślenia zapisów. Zgodnie z art. 6ka ust. 1 oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022r. poz. 1297) w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta na podstawie powiadomienia, o którym mowa powyżej, wszczynają postępowanie w sprawie określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W związku z powyższym informowanie na piśmie Zamawiającego wynika z mocy prawa.**

#### **Pytanie 6**

„W odniesieniu do zapisu § 2 ust.1 pkt 29 projektu umowy Wykonawca prosi o potwierdzenie, że zapis „Zapewnienie wymaganego udziału procentowego pojazdów o parametrach zgodnych z wymogami wynikającymi z art. 68, art. 68a, art. 68b ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych w realizacji zadania wywozu odpadów” odnosi się do ilości pojazdów określonych przez Zamawiającego w części XI SWZ Warunki udziału w postępowaniu oraz ocena ich spełnienia – Rozdz XI punkt 3 ppkt 2b SWZ.”

**Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane**  
**ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane**

**Odp. Zamawiający potwierdza, że zapis § 2 ust. 1 pkt 29 projektu umowy odnosi się do ilości pojazdów określonych przez Zamawiającego w części XI punkt 3 ppkt 2b) SWZ tj. Warunki udziału w postępowaniu oraz ocena ich spełnienia.**

**Pytanie 7**

„Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w świetle art. 35 *Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych* (t.j. Dz.U. 2023.poz. 875 z późn. zm.) Zamawiający, jakim jest Gmina Miasto Zakopane, posiada liczbę mieszkańców nie przekraczającą 50 000 osób, a co za tym idzie Wykonawca nie ma obowiązku spełnienia wymagań określonych w art. 68 tej ustawy.”

**Odp. Zamawiający potwierdza, że Gmina Miasto Zakopane posiada liczbę mieszkańców poniżej 50.000 i potwierdza, że jako Zamawiający może wprowadzić postanowienia umowne, dotyczące realizacji obowiązków z [art. 68a ust. 1 pkt 2](#) ustawy z 11.01.2018r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych - dalej u.e.p.a. pod rygorem naliczenia kar umownych na wykonawcę. Zamawiający nie jest zobligowany do stosowania wymogów z [art. 68 ust. 3](#) u.e.p.a. z uwagi na liczbę mieszkańców. Jest natomiast zobligowany do stosowania wymogów z [art. 68a](#) w zw. z [art. 68b pkt 3 lit. d](#) u.e.p.a.**

**Powyższe przepisy dotyczą wszystkich zamawiających, w tym jednostek samorządu terytorialnego, których liczba mieszkańców nie przekracza 50 000 mieszkańców.**

**Pytanie 8**

„Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 14 projektu umowy: „*Obowiązkiem Wykonawcy w celu realizacji niniejszej umowy jest prowadzenie zbiórki odpadów komunalnych i zagospodarowanie ich w sposób zapewniający osiągnięcie przez Gminę Miasto Zakopane, określonych obowiązującą ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz związanych z nią obowiązujących rozporządzeń – poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych*” oraz zgodnie z § 9 ust. 3 projektu umowy w myśl, którego „*W przypadku nałożenia na Zamawiającego kary administracyjnej za nieosiągnięcie poziomów określonych w § 2 ust. 1 pkt. 14, Zamawiający może obciążyć Wykonawcę karą umowną. Wysokość kary umownej 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 poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu. Termin zapłaty kary umownej przez Wykonawcę wynosi 30 dni od daty wezwania otrzymanego od Zamawiającego.*”

Wykonawca wskazuje, że przywołane postanowienia przenoszą na Wykonawcę obowiązek, który mocą ustawy został nałożony na Gminę, która w niniejszym postępowaniu występuje w roli Zamawiającego. Zgodnie z art. 3b ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz U z 2023r poz. 1439), do którego odnoszą się ww. postanowienia:

„*Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 45% wagowo - za rok 2024*”.

Z kolei art. 9z ust. 2a pkt 1) u.c.p.g. stanowi, że „*Gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b (...) – podlega karze pieniężnej obliczonej (...) dla wymaganego poziomu przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu*”. Jak stanowi art. 9z ust. 3 pkt 1) u.c.p.g. „*Kary pieniężne, o których mowa w (...) ust. 2a pkt 1) (...) oblicza się w sposób określony w art. 9x ust. 3*” tj. „*Karę pieniężną, o której mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, 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 (...)*”.

Mocą decyzji prawodawcy, osiągnięcie wymaganych ustawowo poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, stanowi obowiązek Gminy, a więc Zamawiającego. Jest to w pełni uzasadnione w świetle okoliczności, iż to Gmina jest organizatorem lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi i sprawuje nad nim kontrolę i to od jej działań zależne jest osiągnięcie wspomnianego efektu. Przeniesienie ww. obowiązku na Wykonawcę oraz obwarowanie go odpowiedzialnością po stronie Wykonawcy, w postaci konieczności zaspokojenia Zamawiającego poprzez zapłatę kary umownej, w przypadku nałożenia na

**Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane**  
**ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane**

Zamawiającego kary administracyjnej, stanowi przykład wprowadzenia do wzoru umowy klauzul abuzywnych w rozumieniu regulacji PZP.

Przepisy art. 433 pkt 2) i 3) PZP stanowią odpowiednio, że „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”.

Przywołane powyżej postanowienia wzoru umowy wypełniają znamiona obu wyżej wyróżnionych symptomów abuzywności.

Wykonawca wskazuje, że:

1) osiągnięcie rezultatu w postaci zapewnienia gminie wymaganych ustawowo poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, nie jest związane z prawidłowym wykonaniem umowy, której przedmiotem jest świadczenie usługi w postaci odbioru i zagospodarowania „zmiieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów gromadzonych w sposób selektywny m.in.: papier, metale i tworzywa sztuczne i odpady opakowaniowe wielomateriałowe, szkło oraz bioodpady z nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości niezamieszkałych objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi z terenu Gminy Miasto Zakopane”.

Miernikami prawidłowego zrealizowania usług przez Wykonawcę jest chociażby odebranie odpadów w wymaganym terminie, zapewnienie odpowiedniej częstotliwości odbioru odpadów, realizacja świadczeń z wykorzystaniem określonych kontraktowo pojazdów itd. Miernikiem należytego wykonania umowy, nie jest osiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, gdyż tenże efekt nie jest determinowany sposobem świadczenia usług przez operatora. Jednocześnie należy podkreślić, że wzór umowy jak również całość dokumentów zamówienia, zostały sporządzone w przeważającym zakresie przez Zamawiającego, który determinująco i jednostronnie określa zakres zamówienia, sposób i warunki świadczenia usług. Wykonawca wpływa na treść umowy, jedynie w zakresie w jakim formułuje treść oferty w zakresie aspektów ocenianych przez Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert. W konsekwencji umowa ma charakter adhezyjny, a Wykonawca nie ma możliwości świadczenia usług w sposób przez siebie ustalony, lecz musi realizować kontrakt w sposób narzucony przez Zamawiającego. W trakcie realizacji zamówienia, Wykonawcy nie przysługuje swoboda, która chociaż potencjalnie uzasadniałaby narzucenie na niego odpowiedzialności za osiągnięcie efektu, który ma osiągnąć Gmina. To Gmina dysponuje szerokim wachlarzem instrumentarium, którego wykorzystanie umożliwi osiągnięcie wymaganych ustawowo poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych.

Dodatkowo należy wskazać, że wobec przyjętego przez Zamawiającego zakresu obowiązku i odpowiedzialności, osiągnięcie założonego efektu i poniesienie odpowiedzialności z tytułu jego nieosiągnięcia nie jest powiązane z przedmiotem umowy, która obejmuje jedynie odbiór i zagospodarowanie odpadów odebranych „u źródła” w ramach obsługi nieruchomości pozostających z lokalnym systemie zagospodarowania odpadów, podczas gdy osiągnięcie lub nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych determinowane jest również działaniami innych podmiotów, o których mowa w art. 9g u.c.p.g. oraz innych niż gmina podmiotów zbierających odpady komunalne na terenie gminy,

2) ustanowione kary umowne, kreują po stronie wykonawcy odpowiedzialność, za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, który jako gmina został ustawowo obowiązany do osiągnięcia prawem określonych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. Wykonawca realizujący usługę na rzecz gminy, nie jest obowiązany do osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów, co należy uznać za celowe i zamierzone działanie ustawodawcy, który dostrzegając kluczowe czynniki determinujące osiągnięcie wskazanego efektu, przyjął, że to gmina, a nie operator świadczący na jej rzecz usługę obowiązany jest osiągnąć wskazany rezultat. Dobitnie abuzywność przewidzianej we wzorze umowy klauzuli kary umownej ukazuje powiązanie jej z nałożeniem na Zamawiającego kary administracyjnej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, tj. wydania przez stosowny organ ostatecznej decyzji administracyjnej nakładającej administracyjną karę pieniężną, o której mowa w art. 9z ust. 3 pkt 1) u.c.p.g. W istocie zamawiający podejmuje próbę kompensowania negatywnej konsekwencji swoich działań i zaniechań, w postaci ewentualnego nałożenia na Gminę administracyjnych kar pieniężnych, przychodem z uiszczenia przez Wykonawcę kar umownych.

Uszczegóławiając powyżej wskazane okoliczności, istotne dla zakwalifikowania ustanowionych postanowień umownych za abuzywne, oprócz okoliczności wskazanych powyżej, jest odnotowanie, że osiągnięcie bądź nieosiągnięcie przez gminę stosownych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, uzależnione jest od szeregu działań gminy, jako organizatora lokalnego systemu gospodarki odpadami komunalnymi oraz podmiotu nadzorującego ten system w ramach realizacji przez gminę zadań wynikających z u.c.p.g. Gmina posiada instrumentarium pozwalające na ustanowienia reguły funkcjonowania lokalnego systemu gospodarowania odpadów komunalnych oraz narzędzia służące do ich egzekwowania, w tym od właścicieli nieruchomości pozostających w tym systemie. Mocą u.c.p.g. gmina:

**Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane**  
**ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane**

1) zapewnia selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady (art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.),

2) prowadzi działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 3 ust. 2 pkt 8 u.c.p.g.),

3) poprzez radę gminy uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który jest aktem prawa miejscowego (art. 4 ust. 1 u.c.p.g.), i określa m.in.

a) wymagania w zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych obejmującego co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady,

b) rodzaj i minimalne pojemności pojemników lub worków, przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości, w tym na terenach przeznaczonych do użytku publicznego oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i worków oraz utrzymania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym,

c) częstotliwość i sposób pozbywania się odpadów komunalnych z terenu nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego;

a nadto może:

a) wprowadzić obowiązek selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych innych niż wymienione w art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a i b oraz określić wymagania w zakresie selektywnego zbierania tych odpadów;

b) postanowić o zbieraniu odpadów stanowiących części roślin pochodzących z pielęgnacji terenów zielonych, ogrodów, parków i cmentarzy odrębnie od innych bioodpadów stanowiących odpady komunalne;

c) określić warunki uznania, że odpady, o których mowa w art. 4 pkt 1 oraz w ust. 2 pkt 1 lit. a i b, są zbierane w sposób selektywny;

d) wprowadzić obowiązek stosowania indywidualnego oznakowania pojemników lub worków przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych

4) poprzez radę gminy określa, w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w szczególności częstotliwość odbierania odpadów komunalnych od właściciela nieruchomości i sposób świadczenia usług przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 6r ust. 3 u.c.p.g.),

5) poprzez organ wykonawczy przeprowadza czynności kontrolne względem właścicieli nieruchomości, którzy zadeklarowali kompostowanie bioodpadów w przydomowym kompostowniku (6k ust. 4b u.c.p.g.),

6) poprzez organ wykonawczy przeprowadza postępowanie w sprawie nałożenia tzw. opłaty podwyższonej (art. 6ka ust. 2 i 3 u.c.p.g.)

Zsyntetyzowane powyżej zadania gminy, w sposób bezpośredni wpływają na osiągnięcie bądź nie osiągnięcie ustawowo wymaganych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. To od sposobu realizacji tychże zadań, zależne jest osiągnięcie ustawowo wymaganego efektu.

Ponadto jak wskazano powyżej to Gmina pełniąc rolę Zamawiającego narzuca jednostronne postanowienia umowy, które ściśle determinują sposób realizacji zamówienia. W konsekwencji to od ustalenia przez gminę warunków realizacji usług, zależy to jak są one świadczone przez Wykonawcę, w tym czy następuje to w sposób sprzyjający osiągnięciu poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych przez Gminę.

W ocenie Wykonawcy zakres usług, których realizacja mocą przyszłej umowy, będzie obciążać operatora, nie wykazuje potencjału wpływu na osiągnięcie bądź nieosiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych. Wykonawca jedynie odbiera odpady komunalne i przekazuje je do miejsca przetworzenia, nie mając absolutnie żadnego wpływu na jakość otrzymanych odpadów komunalnych, które ma odebrać, przetransportować i zagospodarować. Z kolei jakość odpadów stanowi czynnik wpływający na osiągnięcie bądź nie ww. efektu. Jeżeli Zamawiający identyfikuje przestrzeżenie, w których świadczenia realizowane przez Wykonawcę mogą sprzyjać osiągnięciu tego efektu, winien uzewnętrznić i ujawnić to poprzez ustanowienie stosownych wymagań w zakresie sposobu wykonywania zamówienia przez Wykonawcę.

Nadmienić należy ponadto, że zgodnie z § 3 ust. 5 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. z 2021 r. poz. 1530) „*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.”

Powyższe ukazuje wprost i dobitnie, że przy obliczeniu osiągnięcia przez Gminę poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych, bierze się pod uwagę, że tylko odpady odebrane z

**Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane**  
**ul. Kościuszki 13, 34-500 Zakopane**

terenu gminy przez gminę za pośrednictwem operatora odbierającego odpady komunalne „u źródła” w oparciu o umowę o świadczenie usług na odbiór i zagospodarowanie odpadów, ale również odpady odebrane przez inne podmioty oraz zebrane przez innych zbierających odpady komunalne na terenie gminy. W konsekwencji nałożenie na wykonawcę obowiązku i odpowiedzialności w zakrojonym przez Zamawiającego zakresie, w sposób rażący wykracza poza związaną z przedmiotem zamówienia i należytych wykonaniem umowy i w istocie ustanawia odpowiedzialność wykonawcy, za działania cudze (zamawiającego i innych podmiotów o których mowa w § 3 ust. 5 ww. rozporządzenia).

W świetle powyższego ostatecznie ww. klauzule w umowie, będzie obarczało ją częściową nieważnością. Zgodnie bowiem z art. 58 § 1 i 3 K.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Jednakże jeżeli „nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”. Mając na uwadze zasadność uchylecia stanów spornych pomiędzy stronami na etapie realizacji umowy, czy też ewentualnego dochodzenia roszczeń przez Zamawiającego, w oparciu o bezwzględnie nieważne klauzule kontraktowe, Wykonawca wnosi o ich uchylenie, ewentualnie dostosowanie ich treści w sposób uchylający abuzywność postanowień kontraktowych.”

**Odp. Zamawiający nie zmienia treści wzoru umowy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 26.10.2022 r., sygn. akt [KIO 2666/22](#), dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów, "W orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, że zamawiający uprawniony jest do określenia w dokumentacji postępowania (projekcie umowy) kar umownych jakie będzie naliczał wykonawcy za nieosiągnięcie określonych poziomów recyklingu. Ponadto, w wyroku z 13.06.2022 r., sygn. akt [KIO 1118/22](#), [KIO 1119/22](#), [KIO 1120/22](#), [KIO 1121/22](#), [KIO 1122/22](#), [KIO 1123/22](#), [KIO 1124/22](#), [KIO 1125/22](#), Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że "Jak to trafnie wywiedziono w uzasadnieniu wyroku z 22.06.2020 r. sygn. akt [KIO 1015/20](#), [1016/20](#), [1018/20](#), [1023/20](#), [1024/20](#) - w odniesieniu do analogicznych zarzutów odwołań - biorąc pod uwagę przepis ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może dziwić, że gmina organizując odbieranie odpadów komunalnych przez wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obciąża wykonawcę takiego zamówienia obowiązkiem, którym sama została przez ustawodawcę obciążona. W tym kontekście przeniesienie do opisu przedmiotu zamówienia wskaźnika w wysokości określonej w ucpg nie stanowi per se naruszenia jakiegokolwiek przepisu prawa. Ponadto uwolnienie od tego obowiązku wykonawców odbierających odpady komunalne w ramach zorganizowanego przez gminę przetargu byłoby wątpliwe w kontekście wynikającego z art. 9g ucpg obowiązku osiągnięcia określonego w art. 3b ust. 1 ucpg poziomu recyklingu przez podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości.**

Ponadto, podkreślić należy, że Zamawiający nie przewidział we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ kary o charakterze obligatoryjnym, a jedynie fakultatywnym i jej ewentualne nałożenie będzie wynikało z nałożenia kary administracyjnej za nieosiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych.

*Z poważaniem*  
*Z up. Burmistrza*  
*Naczelnik*  
*Wydziału Ochrony Środowiska*  
*mgr inż. Alicja Olkuszka-Kowalczyk*