

Pobiedziska., 21 sierpnia 2024 r.

Wszyscy wykonawcy

Gmina Pobiedziska

ul. Kościuszki 4

62-010 Pobiedziska

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Pobiedziska w 2025 r. (okres podstawowy) oraz 2026 r. (okres opcyjny)”*, (dalej: *„Postępowanie”*)

Zamawiający działając na podstawie regulacji art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: *„P.z.p.”*) w odpowiedzi na pytania skierowane przez wykonawców – w terminie do dnia publikacji niniejszych wyjaśnień - oświadcza co następuje:

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ III. Pkt 1

Zamawiający w Rozdziale III pkt 1 OPZ napisał, że:

„1.Przyjęte w OPZ dane dotyczące ilości, w szczególności w zakresie informacji dotyczących nieruchomości, pojemników, worków oraz odpadów (wielkości strumienia odpadów komunalnych, w tym również ich poszczególnych frakcji) stanowią jedynie przybliżone wartości, ustalone w oparciu o dane historyczne (własne i operatora działającego na rzecz Zamawiającego – od 2021 r. do 2024 r.). Dane zostały zebrane, zweryfikowane i przedstawione przy dochowaniu należytej staranności, w szczególności przy uwzględnieniu danych historycznych oraz możliwych do przewidzenia zjawisk wpływających dezaktualizująco na dotychczasowy stan, w tym rozpoczęcie funkcjonowania od 1 stycznia 2025 r. systemu kaucyjnego”.

Jak widać Zamawiający przewiduje wejście w życie systemu kaucyjnego i niemożliwe z związku z tym do przewidzenia warunki świadczenia usługi, jednocześnie Zamawiający nie uwzględnił systemu kaucyjnego w postanowieniach o karach umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu , o czym szerzej w pytaniu nr 13 poniżej.

Czy wejście w życie systemu kaucyjnego, o czym mowa w Rozdziale III pkt 1 OPZ, i ewentualna zmiana warunków świadczenia usługi będzie stanowiła podstawę do zmiany umowy na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 wzory umowy (Załącznik nr 2 do SWZ)?

Prosimy o wyjaśnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wprost i bezpośrednio, za przywołanym przez Wykonawcę pytaniem wskazuje, iż wiadome jest mu rozpoczęcie funkcjonowania od 1 stycznia 2025 r. tzw. systemu kaucyjnego i okoliczność tę, w stopniu możliwym do przewidzenia i uwzględnienia ujął formułując postanowienia dokumentów zamówienia, w szczególności w zakresie w jakim dotyczy to ilości poszczególnych kategorii frakcji odpadów (wielkości i morfologii strumienia odpadów), a także kreując postanowienia dokumentów zamówienia w tym dotyczące wszelkich kar umownych.

Zamawiający wskazuje, że § 12 ust. 1 pkt 2 wzory umowy (Załącznik nr 2 do SWZ) stanowi, możliwość adaptacyjną modyfikacji umowy z powołaniem wystąpienia „zmian w prawie mających wpływ na zakres lub sposób wykonania umowy lub zakres obowiązków Zamawiającego, przy czym zmianę w prawie strony rozumieją jako wejście w życie nowych przepisów prawa lub zmian obowiązujących przepisów prawa, norm technicznych, w tym także zmianę aktów prawa miejscowego związanych z przedmiotem Umowy, w szczególności w zakresie sposobu i zakresu segregacji odpadów lub organizacji systemu odbioru odpadów na terenie Miasta i Gminy Pobiedziska po dniu złożenia oferty - w takim przypadku możliwa jest zmiana każdego z postanowień Umowy w celu dostosowania jego treści do stosownych przepisów”.

Zamawiający wskazuje, że ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającej system kaucyjny, zgodnie z jego art. 11 weszła w życie po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia tj. 13 października 2023 r., a więc przeszło 9 miesięcy przed skierowaniem pytania przez wykonawcę i udzielenia na nie odpowiedzi, a także przed wszczęciem Postępowania. Nie można zatem uznać, iż w tym zakresie występuje zmiana w prawie, dopiero po 1 stycznia 2025 r.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ VI. ust. 8

Zamawiający w Rozdziale VI ust. 8 OPZ napisał, że:

„Zamawiający oświadcza, iż stałymi utrudnieniami w odbiorze odpadów są wszelkie dojazdy drogami gruntowymi, zwłaszcza w miejscach wypoczynkowych, gdzie w zależności od pory roku utrudnienia powodowane są przez grząską, śliską nawierzchnię lub bujną roślinność (szczególnie drzewa). Ponadto problematyczne dla Wykonawcy są również pojazdy zaparkowane przed posesjami, brak oznakowania budynków, brak dostarczenia kluczy i pilotów do bram wjazdowych, rozmieszczenie i lokalizacja posesji”.

Wykonawca wnosi po przekazanie szacunkowej ilości sieci dróg gruntowych, na których mogą występować utrudnienia w odbiorze odpadów.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że ilość dróg gruntowych jest możliwa do ustalenia przez każdego z wykonawców w oparciu o bezpośrednie lub pośrednie zapoznanie się z terenem Gminy, na której będą realizowane świadczenia, w szczególności odbiór odpadów komunalnych. Zamawiający zachęca do wizji lokalnej i bezpośredniego ustalenia nie tylko ilości dróg gruntowych, ale również ich specyfiki. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dróg gruntowych pozostających w zarządzie Gminy Pobiedziska jest około 150 km. Do lokalnych sezonowych utrudnień może dochodzić na około 15% dróg - szczególnie na drogach wewnętrznych osiedlowych.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ VII. ust 2

Zamawiający w Rozdziale VII ust. 2 OPZ napisał, że:

„Wykonawca jest zobowiązany zapewnić aby realizacja Usług odbywała się zgodnie z wymaganiami w zakresie ochrony środowiska oraz bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzi, w tym w sposób uwzględniający właściwości chemiczne i fizyczne odpadów oraz zagrożenia, które mogą powodować odpady. W szczególności Wykonawca jest zobowiązany do porządkowania terenu zanieczyszczonego odpadami i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników, worków, pojazdów w trakcie realizacji usługi odbioru i transportu odpadów tj. w sytuacji w której zanieczyszczenia bezpośrednio związane są z wykonywaną Usługą (obowiązek obejmuje uprzątnięcie odpadów w sytuacji powstania wysypów z winy Wykonawcy, np. w przypadku rozerwania worka w trakcie świadczenia usługi, wysypania odpadów z pojemnika w inne miejsce niż do pojazdu świadczącego usługi itp. Poza zakresem obowiązków Wykonawcy pozostaje sprzątnięcie terenów zanieczyszczonych z innych przyczyn niż związane z zanieczyszczeniami powstałymi z winy Wykonawcy)”.

Prosimy o informację w jaki sposób ma postąpić Wykonawca, gdy w trakcie realizacji usług odbioru odpadów wystąpią przypadki zanieczyszczeń powstałych z innych niż związane z

zanieczyszczeniami powstałymi z winy Wykonawcy (np. przesypy), które uniemożliwią odbiór odpadów z pojemników? Brak odbioru z przyczyn niezależnych od Wykonawcy spowoduje brak możliwości składowania odpadów.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż w przypadku gdy odpady będą zdeponowane luzem poza urządzeniami przeznaczonymi do ich deponowania (worki, pojemniki) to ich uprzątniecie pozostaje obowiązkiem zanieczyszczającego, a nie wykonawcy. Zamawiający będzie egzekwował (w zakresie swoich kompetencji) lub podejmował działania zmierzające do egzekwowania tego obowiązku od zanieczyszczających. Wykonawca w przypadku odnotowania pozostawienia odpadów luzem przy MGO obowiązany jest powiadomić o takiej sytuacji Zamawiającego.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ VIII. ust. 2, pkt 5

W rozdziale VIII. ust. 2, pkt 5 OPZ Zamawiający napisał, że „w szczególnych przypadkach (po uzyskaniu zgody Gminy) na nieruchomościach mieszanych, dla których występuje fizyczny brak miejsca na podstawienie oddzielnych kompletów pojemników w MGO lub nie ma możliwości wydzielenia odrębnych MGO dla części zamieszkałej i części niezamieszkałej, dopuszcza się możliwość gromadzenia odpadów komunalnych w jednym komplecie pojemników, z zastrzeżeniem, że częstotliwość odbioru odpadów komunalnych powinna być tożsama dla wszystkich nieruchomości?

Prosimy o wyjaśnienia jaką częstotliwość odbioru odpadów komunalnych (harmonogram) ww. przypadku powinien przyjąć Wykonawca do obsługi MGO dla części zamieszkałej i części niezamieszkałej?.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wykonawca obowiązany jest w takich sytuacjach przyjąć częstotliwość większą spośród właściwych dla dwóch odrębnych kategorii nieruchomości.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ VIII ust. 15

W rozdziale VIII. ust. 2, pkt 5 OPZ Zamawiający napisał, że:

„Wykonawca dokona odbioru odpadów również z nieruchomości nieznajdującej się w przekazanym mu przez Zamawiającego wykazie. Odbiór na zasadach, o których mowa w zdaniu poprzednim może nastąpić wyłącznie w sytuacji, w której w ocenie Wykonawcy nieruchomość pozostaje objęta systemem odbioru odpadów komunalnych zorganizowanym

przez Miasto i Gminę Pobiedziska. W przypadku powzięcia przez Wykonawcę wątpliwości we wskazanym zakresie, Wykonawca podejmie kontakt z Zamawiającym, w celu ich uchylenia”

Prosimy o wyjaśnienia, szczególnie w kontekście zapisów Rozdziału VIII ust.12 i 13 OPZ, zgodnie z którymi Wykonawca świadczy usługę odbioru odpadów na podstawie informacji uzyskanych od Zamawiającego po podpisaniu umowy i ich aktualizacji w trakcie jej realizacji. Nie jest rolą Wykonawcy samodzielna ocena czy dana nieruchomość znajduje się w systemie gminnym czy też nie, to powinno wynikać z wykazów nieruchomości przekazywanych wykonawcy przez Zamawiającego. Prosimy o przekazanie instrukcji, jak Wykonawca ma ocenić sytuację czy nieruchomość pozostaje objęta systemem odbioru odpadów komunalnych zorganizowanym przez Miasto i Gminę Pobiedziska?

Odpowiedź:

Zgodnie z przepisami u.c.p.g. Zamawiający, jako gmina, obowiązana jest do zapewnienia obsługi każdej nieruchomości pozostającej w lokalnym systemie gospodarowania odpadami komunalnymi. Zgodnie z przepisami u.c.p.g. obowiązana jest realizować ten obowiązek poprzez zawarcie umowy z wykonawcą w reżimie P.z.p. W konsekwencji Zamawiający obowiązany jest do zapewnienia stanu, w którym Wykonawca odbierze odpady od każdego właściciela nieruchomości pozostającego w gminnym systemie odbiorowym. Zamawiający potwierdza, iż podstawowym i zasadniczym źródłem informacji o nieruchomościach obsługiwanych przez Wykonawcę pozostaje sporządzony i na bieżąco aktualizowany przez Zamawiającego wykaz. Zamawiający podejmuje i będzie podejmował wszelkie niezbędne działania zapewniające jego aktualność. Jednocześnie jeżeli Wykonawca poweźmie uzasadnione przypuszczenie (np. poprzez wystawienie pojemnika, worków) iż w wykazie nie ujęto nieruchomości, której cechy kwalifikowałyby ją do nieruchomości objętej systemem gminnym, obowiązany jest postąpić zgodnie z postanowieniami dokumentów zamówienia.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ XII. ust. 10

W rozdziale XII. ust. 10 OPZ Zamawiający napisał, że:

„W przypadku zmiany miejsca do zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych Wykonawca jest zobowiązany zoptymalizować odbiór niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, w uzgodnieniu z Zamawiającym, w celu maksymalizowania ilości jednocześnie odebranych i przetransportowanych odpadów (minimalizacja ilości transportów)”

Prosimy o wyjaśnienia co Zamawiający rozumie pod pojęciem „minimalizacja ilości transportów”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż poprzez „minimalizację ilości transportów” rozumie ograniczenie ilości przejazdów do miejsca zagospodarowania odpadów m.in. poprzez możliwie największe

zapełnienie pojazdów przewożących odpady, czy też przeładunek odpadów na pojazdy o większej ładowności.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ XIX. ust 3

Wnosimy o wydłużenie czasu wyjaśnienia reklamacji z 1 dnia roboczego od daty otrzymania od Zamawiającego e-mailem informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji do 3 dni roboczych od daty otrzymania od Zamawiającego e-mailem informacji o zgłoszeniu reklamacji do realizacji. Termin 1 -dniowy jest w wielu przypadkach zbyt krótki, w aby w sposób kompletny wyjaśnić sprawę. Poza tym z uwagi np. na nieobecność pracownika zajmującego się wyjaśnieniami reklamacji lub awarią systemu informatycznego u Wykonawcy, niemożliwym będzie zrealizowania reklamacji. Dodatkowo za brak rozpatrzenia reklamacji w terminie Zamawiający ma uprawnienie do naliczenia kary umownej. Z tego też powodu wnosimy o wydłużenie ww. terminu.

Odpowiedź:

Zamawiający, w tym w oparciu o doświadczenia wynikające z dotychczasowej realizacji analogicznych umów, podtrzymuje dotychczasowe postanowienia dokumentów zamówienia. Zamawiający wskazuje, iż dotychczas rozpatrywanie reklamacji w terminie 1 dnia roboczego nie wywoływało trudności po stronie wykonawcy.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia ROZDZIAŁ XX. ust. 1 pkt 6

W rozdziale XX ust. 1 pkt 6 OPZ Zamawiający napisał, że:

„Wykonawca jest zobowiązany do przekazywania Zamawiającemu następujących dokumentów

Wykonawca jest zobowiązany do przekazywania Zamawiającemu następujących dokumentów:

6) innych dokumentów związanych z realizacją zamówienia”

Prosimy o wskazanie o jakich innych dokumentach, niż te wymienione w Rozdziale XX ust. 1 pkt 1)-5) OPZ, związanych z realizacją zamówienia pisze Zamawiający. Prosimy o podanie rodzajów dokumentów, których będzie mógł żądać Zamawiający od wykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający oświadcza, że dokumenty, których może żądać od wykonawcy, będą związane z realizacją zamówienia. Wskazanie zamkniętego katalogu takich dokumentów nie jest możliwe, ani uzasadnione, w sytuacji w której wykazują one związek z świadczeniami realizowanymi przez Wykonawcę mocą umowy. Przykładowo mogą być to dokumenty potwierdzające proces zagospodarowania odpadów w instalacji; osiągnięte poziomy recyklingu; potwierdzające

przeprowadzenia wymaganych przeglądów pojazdów itd. Zamawiający oświadcza, iż żądanie dokumentów od Wykonawcy, każdorazowo jest związane z realizacją umowy i uzasadnionymi podstawami do żądania ich od Wykonawcy, a Zamawiający nie będzie oczekiwał przekazywania ich przez Wykonawcę, jedynie w celach kolekcjonerskich.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 7 ust. 3

Zamawiający w § 7 ust. 3 napisał, że: „Zamawiający może stosować inne niż wymienione w ust. 2, sposoby i metody kontroli realizacji usług stanowiących przedmiot umowy adekwatny do rodzaju kontrolowanego obowiązku”

Prosimy o wyjaśnienia jakiego typu/rodzaju kontrole, inne niż wskazane w § 7 ust. 2 umowy i z jaką częstotliwością planuje przeprowadzać Zamawiający?

Odpowiedź:

Zamawiający oświadcza, iż przeprowadzanie działań kontrolnych względem Wykonawcy, determinowane jest koniecznością zapewnienia należytego wykonania obowiązków przez Wykonawcę. Zamawiający będzie dostosowywał działania kontrolne do okoliczności, które wymagają ustalenia, przeanalizowania czy zweryfikowania. W konsekwencji nie jest możliwe ustanowienie zamkniętego katalogu tychże czynności. Zamawiający będzie korzystał z uprawnień kontrolnych w sposób proporcjonalny oraz adekwatny do celu i przyczyn podejmowania tychże działań. Innymi słowy, od działań i zaniechań Wykonawcy uzależnione jest to jaki zakres kontroli i mechanizmów kontrolnych będzie znajdował zastosowanie w toku realizacji zamówienia.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 10 ust. 1 pkt 3

Zamawiający w § 10 ust. 1 pkt 3 umowy napisał, że:

„Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 200 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez Zamawiającego lub harmonogramu sporządzonego przez Zamawiającego”

Z uwagi na fakt, że w ocenie Wykonawcy trudne jest do udowodnienia niedostarczenie harmonogramu jak i brak potwierdzenia jego odbioru Wykonawca, nawet jeżeli za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramu uważa się sytuację, w której spośród 30 wybranych przez Zamawiającego właścicieli nieruchomości więcej niż 15 osób oświadczyło, iż nie otrzymało od Wykonawcy harmonogramu, Wykonawca wnosi o obniżenie wysokości kary umownej z 200 zł do 50 zł za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez Zamawiającego lub harmonogramu sporządzonego przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 10 ust. 1 pkt 18

Zamawiający w § 10 ust. 1 pkt 18 umowy napisał, że:

„Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki w wyposażeniu danego miejsca gromadzenia odpadów (dalej: „MGO”) w pojemniki lub kontenery”

Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej z 100 zł na 50 zł za każdy dzień zwłoki w wyposażeniu danego miejsca gromadzenia odpadów (dalej: „MGO”) w pojemniki lub kontenery, z tego chociażby powodu, że zwłoka w wyposażeniu może leżeć po stronie mieszkańca: brak możliwości zostawienia pojemnika / brak dostępu do nieruchomości.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia. Zamawiający oświadcza przy tym, że zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, zwłoka stanowi zawinioną przez Wykonawcę nieterminowość, a w konsekwencji okoliczności na, które wskazuje Wykonawca nie uzasadniają skierowanego wniosku o modyfikację wysokości kary umownej.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 10 ust. 1 pkt 19

Zamawiający w § 10 ust. 1 pkt 19 umowy napisał, że:

„Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 50 zł za każdy dzień zwłoki w wyposażeniu danego MGO w niezbędne worki”

Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej z 50 zł na 20 zł za każdy dzień zwłoki w wyposażeniu danego MGO w niezbędne worki z tego względu, iż pozostawienie worków w danym MGO, w żaden sposób nie jest dokumentowane.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia. Zamawiający oświadcza, iż brak obowiązku dokumentowania realizacji obowiązku dostarczenia worków, nie determinuje w żaden sposób obowiązku dostarczenia worków, czy też wysokości kary umownej za niezrealizowanie tego obowiązku (brak związku pomiędzy tymi okolicznościami).

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 10 ust. 1 pkt 31 oraz pkt 32

Zamawiający w Rozdziale VII ust.3 OPZ, napisał, że:

Wykonawca zobowiązany jest do realizacji Usług w sposób zapewniający osiągnięcie wymaganych kontraktowo, minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych odebranych w toku realizacji

- 1) szkło białe (kody: 15 01 07, 20 01 02),
- 2) szkło kolorowe (kody: 15 01 07, 20 01 02),
- 3) papier (kody: 15 01 01, 20 01 01),
- 4) tworzywa sztuczne, metale, opakowania wielomateriałowe (kody: 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 20 01 39, 20 01 40),
- 5) bioodpady (kody: 20 02 01, 20 01 08)
- 6) odpady wielkogabarytowe (kod: 20 03 07),
- 7) zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne (kody: 20 01 35 *, 20 01 36, 20 01 23*).

Zamawiający w Rozdziale VII ust.3 OPZ, napisał, że:

Wykonawca zobowiązany jest do realizacji Usług w sposób zapewniający osiągnięcie wymaganych kontraktowo, minimalnych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych odebranych w toku realizacji

Minimalny poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu ww. frakcji odpadów komunalnych odebranych przez Wykonawcę w ramach realizacji zamówienia w:

- 1) 2025 r. wynosi 55% wagowo,
- 2) 2026 r. wynosi 56% wagowo.

Z kolei w § 2 ust. 8 wzoru umowy Zamawiający postawił taki wymóg:

„Realizacja zamówienia musi nastąpić w sposób zmierzający do osiągnięcia przez Miasto i Gminę Pobiedziska odpowiednich poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz zmierzający do zapewnienia ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania, o których mowa w art. 3b i 3c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, (dalej: „**u.c.p.g.**”), (...)”

Jednocześnie w Zamawiający w § 10 ust. 1 pkt 31 i 32 wzoru umowy nałożył na wykonawcę następujące kary umowne:

Pkt 31) Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości iloczynu 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 (właściwej w okresie realizacji zamówienia), i brakującej masy odpadów komunalnych

wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia poziomu o którym mowa w Rozdziale VII ust. 3 OPZ, tj. odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych,

32) Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości iloczynu 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 masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg i wynikającej z Rozdziału VII ust. 5 lub 7 OPZ.

Zgodnie z art. 3b ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z dnia 16 czerwca 2023 r. Dz.U. z 2023 r. poz. 1469, dalej: „ucpg”) gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 55 % - za rok 2025, oraz co najmniej 56% - za rok 2026. W ust. 1a przywołanego powyżej przepisu wskazano, że poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oblicza się jako stosunek masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi do masy wytworzonych odpadów komunalnych. W art. 9z ust. 2a ucpg wskazano, że gmina, która nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 3b lub art. 3c - podlega karze pieniężnej obliczonej odrębnie dla wymaganego poziomu: 1) przygotowania odpadów komunalnych do ponownego użycia i recyklingu; 2) ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania; 3) składowania. Karę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu 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 lub ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

W przypadku tzw. systemu gminnego, ustawodawca jednoznacznie obowiązkiem osiągnięcia poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia i ewentualną karą, jednak obciążył gminę. Nie jest z pewnością zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa przerwienie na wykonawcę usługi wymogu stawianego przez przepisy prawa administracyjnego, a już w szczególności, gdy Zamawiający nie wskazuje, w jaki sposób zamierza realnie współdziałać, aby osiągnięcie wymaganych poziomów stało się możliwe. Należy stwierdzić, że nałożenie na wykonawcę obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu w wysokości wynikającej z przepisów ucpg jest żądaniem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 kc, z tego chociażby względu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale także (a wręcz przede wszystkim) działania Zamawiającego, a odpowiedzialność wykonawcy kształtować się może tylko w odniesieniu do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana,

co oznacza, że obie strony umowy (zarówno Zamawiający, jak i wykonawca) powinni ponosić odpowiedzialność z tytułu nieosiągnięcia tych poziomów.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że Zamawiający całkowicie przerzucił na wykonawcę odpowiedzialność za osiągnięcie tzw. poziomu recyklingu w sytuacji, gdy oczywistym jest, że wykonawca nie ma 100% wpływu na osiągnięcie tego poziomu.

Taka regulacja kar umownych musi zostać zmieniona, ponieważ jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp oraz aktualnie zapadającymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej, np. **Krajowa Izba Odwoławcza w 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”**. Dalej Izba stwierdziła, że Zamawiający przewidział kary umowne w wysokości odpowiadającej karom pieniężnym, jakie mogą być na niego nakładane w razie nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu (art. 9z ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). **Sytuacja Zamawiającego i wykonawcy realizującego niniejsze zamówienie nie jest jednak taka sama**

Co istotne, Zamawiający obligując Wykonawcę do osiągnięcia ustawowych poziomów recyklingu i przerzucając na wykonawcę karę umowną za ich nieosiągnięcie, nie uwzględnił w umowie nowego stanu prawnego i faktycznego jakim jest wejście w życie tzw. „systemu kaucyjnego”, który wchodzi w życie 1 stycznia 2025 r.

Jak wskazano na stronie internetowej Ministerstwa Klimatu i Środowiska: „Obecnie znaczna część odpadów powstających z opakowań, które planuje się objąć systemem kaucyjnym, zbierana jest razem z innymi odpadami komunalnymi w systemie gminnym. Nowe rozwiązanie zwiększy poziom selektywnego zbierania, a w efekcie także recyklingu odpadów opakowaniowych i zmniejszy zaśmiecenie środowiska”(https://www.gov.pl/web/klimat/od-2025-roku-bedzie-obowiazawal-w-polsce-system-kaucyjny-rzad-przyjal-nowelizacje-ustawy-o-gospodarce-opakowaniami-i-odpadami-opakowaniowymi). **Oznacza to, że strumień odpadów w ramach nowego systemu kaucyjnego pomniejszy strumień odpadów wykonawcy – a są to odpady nadające się do recyklingu i po ich odebraniu oraz wysegregowaniu, wykonawca osiąga z tytułu ich sprzedaży przychód.**

Powyższe oznacza również, że to gminy, a nie wykonawcy, będą mogły wliczyć sobie do swoich sprawozdań dotyczących tzw. poziomów recyklingu odpady odebrane w ramach systemu kaucyjnego.

Nowe rozwiązania mogą znacząco wpłynąć na cały rynek gospodarki odpadami, w tym na koszty realizacji zamówienia i możliwość realnego osiągnięcia przez wykonawcę ustawowych poziomów recyklingu.

Zatem, przeniesienie na wykonawcę całej kary stanowi nadużycie prawa podmiotowego Zamawiającego i jest rażąco wygórowane, z uwagi na wpływ Zamawiającego na poziomy recyklingu przy jednoczesnym ograniczonym wpływie wykonawcy na osiągnięte poziomy recyklingu i odzysku, mając również na uwadze nowy „system kaucyjny”;

Wobec powyższego, wnosimy o:

➤ usunięcie obowiązku osiągnięcia tzw. poziomów recyklingu, o którym mowa w § 2 ust. 8 i zastąpienie ich regulacją, która zobowiązywała będzie wykonawcę do dołożenia wszelkich starań, aby z odebranych w ramach realizacji usługi odpadów poziom odzysku był możliwie najwyższy;

➤ zmianę postanowień § 10 ust. 1 pkt 31 i 32 Umowy poprzez obniżenie wysokości kary umownej o np. 2/3, tj. ustalenie, że kara umowna wynosić będzie 1/3 z kwoty jaka wskazana jest obwieszczeniu Ministra Klimatu i Środowiska w sprawie wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska odpowiednio:

wymaganej do osiągnięcia poziomu o którym mowa w Rozdziale VII ust. 3 OPZ, tj. odpowiedniego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz masy składowanych odpadów komunalnych przekraczającej poziom składowania wyrażonej w Mg i wynikającej z Rozdziału VII ust. 5 lub 7 OPZ.

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 nieodzowne. 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.”

Powyższego nie modyfikują jednostkowe stanowiska Izby, w tym przywołane przez Wykonawcę w skierowanym pytaniu, które zostały przez Wykonawcę przywołane w oderwaniu od stanu faktycznego i okoliczności rozpatrywanych przez KIO.

Wbrew stanowisku Wykonawcy, Zamawiający nie tylko uwzględnił obowiązujące regulacje prawne, orzecznictwo Izby oraz stanowiska eksperckie, ale również przyszedł stan prawny związany z rozpoczęciem, od 1 stycznia 2025 r., funkcjonowania systemu kaucyjnego. W wyniku rozpoczęcia funkcjonowania systemu kaucyjnego, ograniczeniu ulegnie ilość odpadów w systemie gminnym jak również zmianie ulegnie morfologia strumienia. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe osiągnięcie kontraktowo określonych poziomów recyklingu, w szczególności wobec systemu gminnego Gminy Pobiedziska, którego obsługa stanowi przedmiot zamówienia.

Zamawiający uwzględni przy tym, że Gmina w 2023 r. osiągnęła następujące poziomy:

Nazwa	Wymagany poziom dla 2023 r.	Poziom osiągnięty w 2023 r. na terenie Gminy Pobiedziska
Poziom ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji [%] (TR)	nie więcej niż 35%	0%
Poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych [%] (P)	co najmniej 35%	57,03%
Poziom składowania odpadów komunalnych i odpadów pochodzących z przetwarzania odpadów komunalnych		0,13%

Szczegółowe informacje w zakresie danych historycznych są ujawnione: <https://bip.pobiedziska.pl/a,49096,osiagniete-poziomy-recyklingu.html>.

Jednocześnie przedmiot zamówienia ma charakter kompleksowy, co wespół z ściśle określonymi wymaganiami realizacji zamówienia, stanowi podstawę do ustalenia tego w jakich warunkach Wykonawca będzie realizował usługi, jak i tego jakie działania winien podjąć (np. wybierając odpowiednie instalacje do zagospodarowania odpadów; przyjmując założenia

logistyczne co do transportu i zagospodarowania odpadów) oraz jakich zaniechać, aby osiągnąć kontraktowo wymagany poziom jakościowo – środowiskowy świadczenia.

Wobec ww. okoliczności, nie tylko możliwe jest osiągnięcie przez Gminę wymaganych przepisami u.c.p.g. poziomów recyklingu, ale również osiągnięcie stosownych wymagań kontraktowych przez Wykonawcę. Zamawiający udzielając zamówienia, musi podjąć niezbędne działania zmierzające do zapewnienia dalszego osiągnięcia wymaganych poziomów, w tym poprzez zobowiązanie wykonawcy do realizacji zamówienia, w sposób spójny z tym celem, m.in. ustanawiając w tym zakresie postanowienia przywołane przez Wykonawcę w pytaniu. Zaniechanie tychże działań, mogłoby skutkować wyborem wykonawcy, który nie daje gwarancji zapewnienia odpowiedniego standardu jakościowo-środowiskowego, realizowanych usług, w tym wyboru wykonawcy, który w celu optymalizacji przychodów własnych, będzie realizował zamówienia w niskim standardzie, z naruszeniem interesu Gminy.

Wobec powyższego Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 11 ust. 6

Zamawiający w § 11 ust. 6 napisał, że:

„Zamawiający ma prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, lub w terminie przez siebie wyznaczonym, jeżeli suma kar umownych przewyższa 10% wartości wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1)”.

Z uwagi na bardzo szeroki katalog kar umownych i jednocześnie wysokie kary umowne, Wykonawca wnosi o podwyższenie sumy kar umownych, która uprawniałaby Zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym do 30 % wartości wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia.

Pytanie:

Załącznik nr 1 do SWZ - Wzór umowy § 17 ust. 1

Zamawiający w § 17 ust. 1 umowy napisał, że:

„Wykonawca udziela gwarancji na dostarczone transpondery RFID – zamontowane na pojemnikach niedostarczonych przez Wykonawcę, składające się na przedmiot umowy na okres 24 miesięcy, od dnia dostarczenia i zamontowania konkretnego transpondera”

Wykonawca wnosi o obniżenie okresu gwarancji na dostarczone RFID z 24 miesięcy do 12 mcy od dnia dostarczenia i zamontowania konkretnego transpondera. Wykonawca nie znajduje

uzasadnienie dla tak długiego okresu gwarancji, w sytuacji gdy na rynku standardem jest okres 12 miesięczny.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje aktualną treść ww. postanowienia dokumentów zamówienia. Zamawiający informuje, iż wobec dotychczasowych doświadczeń kontraktowych oraz posiadanej wiedzy rynkowej, postulat Wykonawcy nie jawi się jako uzasadniony.