

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ, MODYFIKACJA SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę pn.: „**Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Boleszkowice**”

Zamawiający – Gmina Boleszkowice, ul. Słoneczna 24, 74-407 Boleszkowice – działając na podstawie przepisu art. 135 ust. 6 w zw. Z art. 135 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) w związku z wnioskiem o wyjaśnienie/zmianę treści dokumentów zamówienia, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 09.08.2024 r., niniejszym udostępnia treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1:

Zgodnie z Rozdziałem V SWZ Warunki udziału w postępowaniu. Podstawy wykluczenia, Zamawiający w pkt 1 ppkt 2, gdzie mowa o uprawnieniach do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej wskazuje, że:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane przepisami prawa kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

*posiada aktualne zezwolenie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) wydane przez właściwy organ na **prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) przy czym przez cały okres realizacji usługi Wykonawca musi zapewnić aktualność posiadanego zezwolenia.*

jednocześnie, w Rozdziale IV Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia w pkt 2 ppkt 2.2. oraz 2.3. Zamawiający wskazuje, że:

2. Wykonawca zobowiązany jest do:

*2.2. Posiadania zezwolenia na **zbieranie odpadów albo zbieranie i przetwarzanie odpadów**,*

2.3. w przypadku nieposiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów, posiadanie umowy z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach.

natomiast, w § 3 Projektu Umowy w oświadczeniach Wykonawcy w pkt 2) oraz 3) Zamawiający wskazuje, że:

Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednią wiedzę oraz uprawnienia, potencjał techniczny i osobowy, oraz bazę magazynowo – techniczną niezbędną do należytego, terminowego, stałego i zgodnego z przepisami prawa wykonania przedmiotu niniejszej

Umowy, z zachowaniem profesjonalnego charakteru świadczonych przez Wykonawcę usług, a w szczególności:

2) **posiada aktualne zezwolenie**, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. ,poz. 1587 t.j.) wydane przez właściwy organ **na prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587)

3) na dzień zawarcia niniejszej Umowy posiada bądź będzie posiadać na dzień rozpoczęcia świadczenia usług **własną instalację przetwarzania odpadów lub posiada na dzień zawarcia niniejszej umowy zawartą umowę z instalacją** spełniającą wymagania instalacji komunalnej.

Wykonawca prosi, jako że zapisy SWZ kłócą się z zapisami SOPZ oraz z zapisami Projektu umowy o wyjaśnienie, jakie warunki na spełnienie wymagań w zakresie posiadania uprawnień ma spełniać Wykonawca?

Jako, że obecny wymóg brzmi:

*posiada aktualne zezwolenie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) wydane przez właściwy organ na **prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) przy czym przez cały okres realizacji usługi Wykonawca musi zapewnić aktualność posiadanego zezwolenia.*

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację w/w warunku w następujący sposób:

*posiada aktualne zezwolenie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) wydane przez właściwy organ na **prowadzenie zbierania odpadów i/lub prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) przy czym przez cały okres realizacji usługi Wykonawca musi zapewnić aktualność posiadanego zezwolenia.*

Prośbę uzasadniamy faktem iż, niektóre kody odpadów, takie jak – 15 01 10*, 20 01 32, 20 01 33*, 20 01 34, 20 01 35*, 20 01 36 mogą zostać zagospodarowane tylko w profesjonalnych zakładach przetwarzania, jak np. dla zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz w innych profesjonalnych zakładach przetwarzania (np. spalarnie odpadów), które niekoniecznie muszą stanowić część instalacji komunalnej.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonał modyfikacji SWZ, SOPZ i Projektu Umowy w tym zakresie.

W Rozdziale V pkt 1 SWZ – Warunki udziału w postępowaniu. Podstawy wykluczenia – ppkt 2

Przed modyfikacją jest:

„2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane przepisami prawa kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

*posiada aktualne zezwolenie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) wydane przez właściwy organ na **prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) przy czym przez cały okres realizacji usługi Wykonawca musi zapewnić aktualność posiadanego zezwolenia. Odnośnie do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek ten zostanie spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje świadczenie, do którego realizacji te uprawnienia są wymagane*

oraz

posiada wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Gminę Boleszkowice w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w art. 9b i następnich ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2024 poz. 399 t.j.).

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

„2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane przepisami prawa kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

*posiada aktualne zezwolenie, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) wydane przez właściwy organ **prowadzenie zbierania odpadów i/lub prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) przy czym przez*

cały okres realizacji usługi Wykonawca musi zapewnić aktualność posiadanego zezwolenia. Odnośnie do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki ten zostanie spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje świadczenie, do którego realizacji te uprawnienia są wymagane

oraz

posiada wpis do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez Gminę Boleszkowice w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o którym mowa w art. 9b i następnym ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2024 poz. 399 t.j.).

W Rozdziale IV pkt 2 SOPZ – Wymagania wobec podmiotu realizującego przedmiot zamówienia - ppkt 2.2 oraz 2.3

Przed modyfikacją jest:

„2. Wykonawca zobowiązany jest do:

*2.2. Posiadania zezwolenia na **zbieranie odpadów albo zbieranie i przetwarzanie odpadów**,*

2.3. w przypadku nieposiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów, posiadanie umowy z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach.

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

„2. Wykonawca zobowiązany jest do:

*2.2. Posiadania zezwolenia na **zbieranie odpadów i/lub przetwarzanie odpadów**,*

2.3. w przypadku nieposiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów, posiadanie umowy z podmiotem posiadającym zezwolenie na przetwarzanie odpadów, o których mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach.

W § 3 Projektu umowy - pkt 2 i 3

Przed modyfikacją jest:

Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednią wiedzę oraz uprawnienia, potencjał techniczny i osobowy, oraz bazę magazynowo – techniczną niezbędną do należytego, terminowego, stałego i zgodnego z przepisami prawa wykonania przedmiotu niniejszej Umowy, z zachowaniem profesjonalnego charakteru świadczonych przez Wykonawcę usług, a w szczególności:

*2) **posiada aktualne zezwolenie**, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. ,poz. 1587 t.j.) wydane przez właściwy organ **na prowadzenie zbierania odpadów i prowadzenie przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14*

grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587)

3) na dzień zawarcia niniejszej Umowy posiada bądź będzie posiadać na dzień rozpoczęcia świadczenia usług **własną instalację przetwarzania odpadów lub posiada na dzień zawarcia niniejszej umowy zawartą umowę z instalacją** spełniającą wymagania instalacji komunalnej.

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednią wiedzę oraz uprawnienia, potencjał techniczny i osobowy, oraz bazę magazynowo – techniczną niezbędną do należytego, terminowego, stałego i zgodnego z przepisami prawa wykonania przedmiotu niniejszej Umowy, z zachowaniem profesjonalnego charakteru świadczonych przez Wykonawcę usług, a w szczególności:

2) **posiada aktualne zezwolenie**, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. ,poz. 1587 t.j.) wydane przez właściwy organ **na prowadzenie zbierania i/lub przetwarzania odpadów** o kodach objętych przedmiotem zamówienia, na instalacji komunalnej, o której mowa w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587)

3) na dzień zawarcia niniejszej Umowy posiada bądź będzie posiadać na dzień rozpoczęcia świadczenia usług **własną instalację przetwarzania odpadów lub posiada na dzień zawarcia niniejszej umowy zawartą umowę z instalacją** spełniającą wymagania instalacji komunalnej.

Pytanie 2:

Zgodnie z Rozdziałem I Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia w pkt. 2.1.4. Zamawiający wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest m.in.:

2.1.4. Odbiór, transport i zagospodarowanie bezpośrednio z nieruchomości zamieszkałych odpadów komunalnych tzw. wielkogabarytowych gromadzonych w sposób selektywny, obejmujący m.in. następujące frakcje:

a) meble i inne odpady wielkogabarytowe,

b) chemikalia i opakowania po chemikaliach w tym farb, rozpuszczalników, olejów odpadowych,

c) zużyte baterie i akumulatory,

d) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,

e) wszystkie rodzaje lamp żarowych, halogenowych, świetlówek,

f) zużyte opony,

g) armatura sanitarna.

Wykonawca wnosi o wykreślenie z obowiązku odbierania odpadów, które są podkreślone ponieważ wykaz tych odpadów nie stanowi frakcji odpadów wielkogabarytowych. Odpady te stanowią po części odpady remontowo-budowlane i rozbiórkowe a po części odpady niebezpieczne.

Tym bardziej, że Zamawiający sam w punkcie 2.3. Rozdziału I SOPZ wskazał, że:

2.3. Zamówienie nie obejmuje bezpośredniego odbioru z nieruchomości zamieszkałych odpadów remontowo-budowlanych i rozbiórkowych a także odpadów niebezpiecznych.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonał modyfikacji SWZ w tym zakresie.

W Rozdziale I SOPZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 2.1.4

Przed modyfikacją jest:

„2. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje:

2.1.4. Odbiór, transport i zagospodarowanie bezpośrednio z nieruchomości zamieszkałych odpadów komunalnych tzw. wielkogabarytowych gromadzonych w sposób selektywny, obejmujący m.in. następujące frakcje:

a) meble i inne odpady wielkogabarytowe,

b) chemikalia i opakowania po chemikaliach w tym farb, rozpuszczalników, olejów odpadowych,

c) zużyte baterie i akumulatory,

d) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,

e) wszystkie rodzaje lamp żarowych, halogenowych, świetlówek,

f) zużyte opony,

g) armatura sanitarna.

2.3. Zamówienie nie obejmuje bezpośredniego odbioru z nieruchomości zamieszkałych odpadów remontowo – budowlanych i rozbiórkowych a także odpadów niebezpiecznych.

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

„2. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje:

2.1.4. Odbiór, transport i zagospodarowanie bezpośrednio z nieruchomości zamieszkałych odpadów komunalnych tzw. wielkogabarytowych gromadzonych w sposób selektywny, obejmujący m.in. następujące frakcje:

a) meble i inne odpady wielkogabarytowe,

b) zużyte baterie i akumulatory,

c) zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,

- d) wszystkie rodzaje lamp żarowych, halogenowych, świetlówek,
- e) zużyte opony,
- f) armatura sanitarna.

2.3. Zamówienie obejmuje bezpośredni odbiór z nieruchomości zamieszkałych odpadów remontowo – budowlanych i rozbiórkowych.

Pytanie 3:

Zgodnie z zapisami Rozdziału IV Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, Zamawiający stawia wobec podmiotu realizującego przedmiot zamówienia następujące wymagania:

1. Wykonawca, który będzie realizował zamówienie jest obowiązany **osiągnąć poziomy recyklingu (obliczone wg wzoru z Rozporządzenia Ministra Środowiska z 3 sierpnia 2021 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych -Dz. U. z 2021 r., poz. 1530), przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, o których mowa w Ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz odpowiednich rozporządzeniach wydanych na jej podstawie, z łącznej masy odebranych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości: Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia na terenie Gminy Boleszkowice poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła, określonego w przepisach ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U z 2024 r. poz. 399 t.j.), z zastrzeżeniem, że poziom będzie obliczony na podstawie określonego wzoru, o którym mowa w ww. ustawie.**

W pierwszej kolejności, wobec wskazanych powyżej postanowień Wykonawca pragnie wskazać, że zgodnie z regulacjami u.c.p.g.:

- 1) art. 3b ust. 1 pkt 4) – 8) u.c.p.g. „Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej:
 - a) 45% wagowo - za rok 2024;
 - b) 55% wagowo - za rok 2025;
 - c) 56% wagowo - za rok 2026;
 - d) 57% wagowo - za rok 2027;”

Ze wskazanych powyżej przepisów wynika, że obowiązek osiągnięcia poziomów przygotowania

do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w określonych wysokościach nałożony został bezpośrednio na gminy. Gminy rozliczane są z osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych i ponoszą odpowiedzialność za ich nieosiągnięcie w postaci nakładanych na nich ustawowo kar. Zamawiający w przytoczonych powyżej postanowieniach SOPZ oraz PPU deleguje swoje obowiązki w postaci osiągnięcia poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w latach 2023 i 2024 na Wykonawcę i obarcza Wykonawcę wysokimi karami umownymi, opartymi na zasadzie ryzyka, a nie winy, w przypadku ich niespełnienia. Wykonawca podkreśla, że jedyną sytuacją, w której odpowiedzialność za osiągnięcie poziomów recyklingu leży na podmiocie dokonującym odbioru odpadów, zgodnie z art. 9g u.c.p.g jest przypadek, w którym podmiot dokonuje odbioru odpadów z nieruchomości na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości (a nie z gminą).

„Podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości

jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów:

- 1) przygotowania do ponownego użycia i recyklingu określonych w art. 3aa albo art. 3b ust. 1*

„Osiągnięcie wymaganych poziomów jest obowiązkiem gminy także wtedy, gdy odpady komunalne odbiera od właścicieli nieruchomości podmiot działający na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 6f ust. 1a CzystGmU). Jeżeli natomiast podmiot nie dokonuje odbioru odpadów komunalnych na podstawie umowy z gminą, lecz na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, to za sprawą art. 9g CzystGmU jest zobowiązany do osiągnięcia odpowiednich poziomów określonych rozporządzeniem ministra.” [A. Jeziarska-Markocka [w:]Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz, M. Markocki, 2021, wydanie 3, art. 3b]

Jednocześnie, nie sposób nie odnotować, że zgodnie z zamieszczonymi w dokumentach zamówienia szacowanymi (w oparciu o dane historyczne – co wprost wskazano w dokumentach zamówienia) ilościami poszczególnych frakcji odpadów, które mają zostać odebrane i zagospodarowane, odpady zbierane selektywnie (wszystkie frakcje łącznie) będą stanowić wyłącznie 34,04 % łącznej masy odpadów, podczas gdy niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne będą stanowiły, aż 65,96 % odpadów. W rzeczywistości odsetek odpadów zbieranych selektywnie będzie mniejszy w konsekwencji rozpoczęcia funkcjonowania z dniem 1 stycznia 2025 r. tzw. systemu kaucyjnego (mocą ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r. poz. 1852.)

Oczywistym jest przy tym, że w przypadku tak znacznego odsetka niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w wolumenie przekazywanych wykonawcy odpadów, osiągnięcie ustawowo określonego „poziomu recyklingu” będzie niemożliwe. Gmina Boleszkowice w 2023 r. osiągnęła zatrważająco niskie wyniki w tym zakresie:

Osiągnięte w 2023 r. poziomy recyklingu, odzysku i ograniczenia masy odpadów przekazywanych do składowania:

- poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali tworzyw sztucznych i szkła – 14,6166 %;
- *poziom ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – 73,84%;*
- *łącznie masa odpadów komunalnych przekazanych do termicznego przekształcania 27,05 Mg*
- *stosunek masy odpadów komunalnych przekazanych do termicznego przekształcania do odebranych i zebranych odpadów komunalnych 3,23%;*

(dane z opublikowanej na stronie [bip](#) Zamawiającego Analizy systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie Gminy Boleszkowice w 2023 r.)

Jedynie na marginesie należy wskazać, że okoliczność ta jest uwzględniana przez KIO przy ocenie analogicznych kar ustanawianych względem operatorów odbierających odpady komunalne (zob. wyrok KIO z dnia 20 listopada 2023 r., KIO 3247/23)

Z powyższego wynika, że biorąc pod uwagę szacowane ilości odpadów podlegających odbiorowi i zagospodarowaniu w 2023 i 2024 roku, Wykonawca nie ma jakichkolwiek możliwości na osiągnięcie wymaganych ustawowo poziomów recyklingu.

Oczywistym więc jest, że w przypadku, gdy Zamawiający nie podejmie radykalnych kroków mających na celu poprawę poziomów recyklingu, poziomy te nie zostaną przez Gminę osiągnięte.

Gmina ma liczne możliwości, aby wpłynąć realnie na jakość i ilość odpadów segregowanych m.in. poprzez:

- uświadomienia mieszkańców gminy Boleszkowice o zasadach prawidłowej segregacji odpadów - edukację w postaci licznych kampanii reklamowych
- promowania segregacji odpadów np. (wysyłanie mailingu do mieszkańców z zasadami dot. prawidłowej segregacji i wskazującymi korzyści takiej segregacji dla środowiska oraz przyszłych pokoleń, wysyłanie SMS-ów do mieszkańców, przypominających o prawidłowej segregacji, rozdawanie ulotek, edukowanie młodzieży na zajęciach w szkołach / przedszkolach, organizowanie wydarzeń typu sprzątanie gminy z uwzględnieniem prawidłowej segregacji odpadów itp.)

Realnym zagrożeniem dla mieszkańców gminy, jest niewątpliwie niezyskanie minimalnych

poziomów recyklingu, w wyniku których na gminę nałożone zostaną kary zgodnie z art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.

Wykonawca podkreśla, że nie posiada narzędzi, które są w dyspozycji Zamawiającego (akcje edukacyjne, system kaucyjny, tworzenie planów i regulaminów), które mogłyby zdyscyplinować mieszkańców do zwiększenia udziału odpadów selektywnie zbieranych w ogólnym strumieniu odpadów.

Wykonawca podkreśla również, że realizując zamówienie, nie ma realnych narzędzi wpływających na ilość wytwarzanych odpadów komunalnych przez mieszkańców jak i sposób ich segregacji.

Wykonawca ma oczywiście na uwadze postanowienia zawarte w Rozdziale II Część B SOPZ , ma również na uwadze obowiązek sprawdzania jakości sposobu segregacji prowadzonej przez mieszkańców gminy. Jednak w przypadku braku prawidłowej segregacji, np. w worku przeznaczonym na odpady typu papier, zostaną pomieszczone różne odpady takie jak papier i odpady bio, które., zanieczyszczą odpady w stopniu uniemożliwiającym zakwalifikowanie ich jako selektywnych, Wykonawca zgodnie z art. 6ka ust. 1 u.c.p.g., ma obowiązek odbioru odpadów jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne

Dodatkowo Zamawiający ustanowił następujące postanowienia kreujące kary umowne (§ 13 pkt 2 i 4) PPU:

2. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary, za nie osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, a także ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, które wynikają z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399 t.j.) i rozporządzeń wykonawczych do ustawy.

4. Kara wynikająca z ust. 2 zostanie obliczona odrębnie dla wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami bądź ograniczenia odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399 t.j.) i obowiązujących przepisów wykonawczych. Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty kwoty odpowiadającej wysokości kary także po zakończeniu lub rozwiązaniu niniejszej umowy.

Wykonawca wskazuje, że powyższe postanowienia umowne w zakresie kary umownej zostało sformułowane z przekroczeniem granic swobody umów, w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagi rozłożenia ryzyka kontraktowego między stronami oraz w sposób nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji usługi i

zakresu odpowiedzialności Wykonawcy przez nałożenie na Wykonawcę odpowiedzialności za osiągnięcie poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy.

Zamawiający w taki sposób ukształtował postanowienia dokumentacji postępowania, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przeniósł na Wykonawcę pełną odpowiedzialność, jaką może ponieść Zamawiający za nieosiągnięcie poziomów recyklingu zgodnie z art. 9 z u.c.p.g. Wykonawca podkreśla, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ustawodawca wyraźnie wskazuje na zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją.

Wykonawca wskazuje, że postanowienia dot. poziomów recyklingu i kar umownych za ich nieosiągnięcie zawarte w dokumentacji postępowania są wyrazem naruszenia przepisów art. 433 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 431 ustawy pzp, a osiągnięcie ustalonego poziomu recyklingu doznaje jeszcze większych przeszkód – ryzyko jego nieosiągnięcia jest wyższe niż w poprzednich latach ze względu na wzrastające z roku na rok minimalne poziomy recyklingu. Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzenia regulacji dot. art. 433 ustawy Pzp Ustawodawca podał: „specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki, powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron”. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie, nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającemu takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Wykonawca jeszcze raz podkreśla, że na szereg obowiązków, które w celu osiągnięcia poziomów recyklingu zrealizować musi gmina – tu Zamawiający, nie ma najmniejszego wpływu Wykonawca.

Należy także podkreślić, że Zamawiający ma ustawowe uprawnienie wliczenia do poziomów recyklingu odpadów pochodzących z innych źródeł np. z punktów skupu czy wliczenia kompostu z przydomowych kompostowników.

Biorąc pod uwagę postanowienia SOPZ i PPU, Wykonawca wskazuje, że ryzyko nieosiągnięcia poziomu recyklingu obciąża jedynie Wykonawcę pomimo, że nawet w przypadku prawidłowego zrealizowania usługi odbioru, zbierania, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy Boleszkowice, Wykonawca może nie osiągnąć minimalnego poziomu recyklingu, a skoro tak, to Zamawiający ustanowił karę umowną, która jest niezwiązana z prawidłowym wykonaniem w/w usługi.

Odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy powinna zostać ukształtowana stosownie do odpowiedzialności tego wykonawcy, jaka może być mu z tego tytułu rzeczywiście przypisana, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia. Kara umowna wskazana w PPU jest nieadekwatna do okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność i stanowi istotne naruszenie przepisów prawa.

Na wagę niektórych spośród powyżej wskazywanych argumentów i to w przypadku zamówienia kompleksowego (na odbiór i zagospodarowanie odpadów) wskazała Izba w wyroku z dnia 31 stycznia 2024 r., KIO 102/24, w którym wskazała, że „Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności, tj. brak wpływu wykonawcy na jakość segregacji odpadów na terenie gminy, na wymagania recyklerów i sposób kwalifikacji odpadów jako poddanych recyklingowi, czy wreszcie na przewidywany sposób działania systemu kaucyjnego i jego skutki oraz możliwość uniknięcia kary związanej z osiągnięciem poziomów recyklingu przez Zamawiającego, ale brak takiej możliwości po stronie wykonawcy, należy stwierdzić, że ryzyka nieosiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu nie zostały w niniejszym postępowaniu właściwie rozłożone pomiędzy Zamawiającego i wykonawcę.”

Wobec powyższego kierujemy wniosek o uchylenie ww. postanowień zawartych w dokumentach zamówienia w zakresie obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę poziomów recyklingu, zwłaszcza o uchylenie zapisu dot. kary za brak ich osiągnięcia, a w przypadku ich podtrzymania wnosimy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) jakie działania powinien podjąć wykonawca w celu osiągnięcia „poziomów recyklingu”?
- 2) jakie mechanizmy współpracy i współdziałania podejmie Zamawiający w celu osiągnięcia „poziomów recyklingu” określonych w dokumentach zamówienia?
- 3) czy Zamawiający odstąpi od naliczenia kar umownych za nieosiągnięcie „poziomów recyklingu” w sytuacji w której na Gminę Boleszkowice nie zostaną nałożone administracyjne kary pieniężne za nieosiągnięcie „poziomów recyklingu” oraz „poziomów składowania” lub ich wyegzekwowanie zostanie zawieszona?
- 4) czy wykonawca jest uprawniony do wkalkulowania kar umownych za nieosiągnięcie „poziomów recyklingu” oraz „poziomów składowania” w cenę ofertową?

Alternatywnie, wnosimy o zmianę postanowień § 13 pkt 2 i 4 PPU i nadanie im następującego brzmienia:

2. *Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary w wysokości 50 % kary nałożonej na Gminę Boleszkowice, za nie osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, a także ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających*

biodegradacji przekazywanych do składowania, które wynikają z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399 t.j.) i rozporządzeń wykonawczych do ustawy.

- 4. Kara wynikająca z ust. 2 zostanie obliczona odrębnie dla wymaganego poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami bądź ograniczenia odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399) i obowiązujących przepisów wykonawczych. Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty 50 % wysokości kary po uprzednim nałożeniu jej na Gminę Boleszkowice.*

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie zapisy zawarte w rozdziale IV Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz § 13 pkt 2 i 4 Projektowane Postanowienia Umowy.

Pytanie 4:

Zgodnie z § 15 pkt 4 PPU Zmiana postanowień umowy Zamawiający wskazuje, że:

- 4. Zamawiający dopuszcza ponadto możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w zakresie zmian cen jednostkowych brutto zagospodarowania 1 Mg odpadów. Zamawiający dopuszcza zaistnienie takiej zmiany umowy w przypadku, w którym wykonawca wykaże, iż wzrost kosztów zagospodarowania odpadów spowoduje zmianę wskazanej w ofercie cenowej Wykonawcy ceny jednostkowej brutto za zagospodarowanie 1 Mg danego rodzaju odpadu o co najmniej 10%, nie wcześniej jednak, niż po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy.*

W związku z powyższym postanowieniem, Wykonawca prosi o wyjaśnienie:

- skoro okres realizacji zamówienia planowany jest od 01.01.2025 r. do 31.12.2025 r. (czyli 12 m-cy) to Wykonawca będzie miał prawo (w przypadku wystąpienia okoliczności zwiększenia ceny jednostkowej) do zwiększenia wynagrodzenia o co najmniej 10 % po zakończeniu świadczenia usługi, czy też w jej trakcie?

Odpowiedź:

W § 15 Projektowanych Postanowień Umowy – pkt 4

Przed modyfikacją jest:

- 4. Zamawiający dopuszcza ponadto możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia*

wykonawcy w zakresie zmian cen jednostkowych brutto zagospodarowania 1 Mg odpadów. Zamawiający dopuszcza zaistnienie takiej zmiany umowy w przypadku, w którym wykonawca wykaże, iż wzrost kosztów zagospodarowania odpadów spowoduje zmianę wskazanej w ofercie cenowej Wykonawcy ceny jednostkowej brutto za zagospodarowanie 1 Mg danego rodzaju odpadu o co najmniej 10%, nie wcześniej jednak, niż po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

- 4. Zamawiający dopuszcza ponadto możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w zakresie zmian cen jednostkowych brutto zagospodarowania 1 Mg odpadów. Zamawiający dopuszcza zaistnienie takiej zmiany umowy w przypadku, w którym wykonawca wykaże, iż wzrost kosztów zagospodarowania odpadów spowoduje zmianę wskazanej w ofercie cenowej Wykonawcy ceny jednostkowej brutto za zagospodarowanie 1 Mg danego rodzaju odpadu o co najmniej 10%, nie wcześniej jednak, niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.*

**Powyższa modyfikacja stanowi integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia.
Zamieszczono na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 20.08.2024 r.**