

Gołańcz, dnia 2024-10-22

Oznaczenie sprawy: ZP.271.11.2024

## **Wszyscy uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia**

**Dotyczy postępowania: Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych.**

Działając na podstawie art. 135 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych Miasto i Gmina Gołańcz udziela wyjaśnień i odpowiedzi na pytania i wnioski, które wpłynęły do zamawiającego.

### **1. postanowienia Rozdziału V ust. 12 pkt 8 SWZ, stosownie do którego:**

„Wykonawca jest zobowiązany do ważenia wszystkich samochodów na legalizowanej wadze przed przystąpieniem do pracy (samochód pusty) oraz przed dostarczeniem odpadów komunalnych do instalacji (samochód załadowany). Miejsce ważenia pojazdów zostanie wskazane przez Zamawiającego Wykonawcy po podpisaniu umowy. Zamawiający dopuszcza rozbieżność w pomiarach ważenia pomiędzy pomiarem po zakończeniu usługi na terenie miasta i gminy Gołańcz a pomiarem na instalacji, do której dostarczone zostaną odpady w wielkości nieprzekraczającej 100 kg. W przypadku przekroczenia tej wartości Zamawiający ma prawo do naliczenia kary umownej”

Wykonawca wskazuje, iż w celu ustalenia kosztów logistyki odbioru odpadów, w oparciu o rekonstrukcję przyszłych tras przejazdu nieodzowne dla zapewnienia kompletności opisu przedmiotu zamówienia pozostaje precyzyjne określenie lokalizacji wagi, którą zapewnić będzie Zamawiający, a której wykorzystanie stanowić będzie obowiązek nałożony na Wykonawcę. Zważając na wymogi wynikające z art. 99 OPZ, za kolidujące z regulacjami P.z.p. należy uznać przypisanie sobie przez Zamawiającego możliwości określenia istotnej dla prawidłowej kalkulacji, informacji dotyczącej zlokalizowania wagi dopiero po zawarciu umowy. Należy bowiem mieć na względzie, iż Gmina Gołańcz posiada 192,1 km<sup>2</sup> powierzchni. W konsekwencji miejsce zlokalizowania wagi determinuje całość logistyki, a to ze względu na to, że wykonawca obowiązany jest z niej skorzystać (zważyć się na niej) zarówno rozpoczynając trasę na terenie Gminy, jak i ją kończąc. Wskazany aspekt wprost wpływa na zwiększenie kosztów realizacji usługi, zdaniem wykonawcy w sposób całkowicie nieuzasadniony, ale co niemniej istotne konieczny do precyzyjnego ustalenia na etapie kalkulacji. Przyjęte w tym obszarze założenia, nie mogą mieć charakteru założeń własnych wykonawcy stąd wnioskujemy o bezpośrednie określenie tego aspektu w dokumentach zamówienia.

Dodatkowo pragniemy wskazać, że z ww. postanowień wynika wprost, że waga zapewniana jest przez Zamawiającego. Również miejsce zagospodarowania odpadów zapewniane jest przez Zamawiającego. Wszelkie ważenia przeprowadzane są na wagach zapewnianych przez Zamawiającego i za które pełną odpowiedzialność ponosić powinien Zamawiający. Całkowicie nieuprawnione i nieuzasadnione jest zatem przrzucanie odpowiedzialności za wady i błędy wagowe ustalone na ww. urządzeniach na Wykonawcę. W zakresie w jakim przywołane postanowienie stanowi, że „Zamawiający dopuszcza rozbieżność w pomiarach ważenia pomiędzy pomiarem po zakończeniu usługi na terenie miasta i gminy Gołańcz a pomiarem na instalacji, do której dostarczone zostaną odpady w wielkości nieprzekraczającej 100 kg. W przypadku przekroczenia tej wartości Zamawiający ma prawo do naliczenia kary umowne” w sposób oczywisty i niepozostawiający jakichkolwiek wątpliwości ma charakter abuzywny w rozumieniu art. 433 pkt 3) P.z.p. zgodnie z którym to przepisem „Projektowane

postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”.

Zamawiający jest podmiotem wyłącznie odpowiedzialnym za zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wag, w tym zapewnienie na nich prawidłowych odczytów. Przerzucanie odpowiedzialności za ich nienależyte czy niewłaściwe funkcjonowanie na wykonawcę jest prawnie niedozwolone. Wobec powyższego wnioskujemy o wykreślenie ww. Postanowienia.

W przypadku zaniechania wprowadzenia ww. zmian, wnioskujemy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) jaką odległość trasy od bazy magazynowo-transportowej do wagi ma przyjąć wykonawca na potrzeby należytej i prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej w zakresie kosztu dojazdu do wagi?
- 2) jaką odległość od miejsca zakończenia realizacji usługi odbioru odpadów, w ramach każdego wariantu trasówki ma przyjąć wykonawca na potrzeby należytej i prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej w zakresie kosztu dojazdu do wagi?
- 3) jaka procedura znajduje zastosowanie w przypadku awarii wagi, w tym ustalenia przez wykonawcę iż odczyt na wadze zapewnianej przez Zamawiającego jest nieprawidłowy?
- 4) czy w przypadku awarii wagi Wykonawca zgodnie z umową ma prawo do odstąpienia od realizacji usługi odbioru odpadów, z powołaniem na wystąpienie okoliczności niezależnych od Wykonawcy, a udaremniających Wykonawcy uzyskanie należnej wysokości wynagrodzenia, a także nieryzykowaniem nieuzasadnione naliczenia kar przez Zamawiającego?
- 5) jakie działania ma podjąć Wykonawca, celem uchylenia negatywnych konsekwencji błędów pomiarowych w urządzeniach wagowych przekraczających 100 kg, celem uchylenia negatywnych konsekwencji okoliczności zależnych od Zamawiającego?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podaje adres wagi służącej do ważenia pojazdów przed i po odbiorze odpadów:**

**62-130 Gołańcz, ulica Cisowa 29**

**Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż gwarantuje prawidłowość pomiarów na zapewnianych przez siebie wagach. Dopuszczalna rozbieżność uwzględnia zmianę wagi pojazdu wynikającą ze spalania paliwa potrzebnego na dojazd z punktu ważenia do miejsca zagospodarowania odpadów i kolejnej wagi. Przekroczenie dopuszczalnej rozbieżności i zmianę wzwyż ilości odpadów oznaczać będzie naruszenie umowy i warunkować będzie naliczenie kary umownej.**

**W przypadku, gdyby pomiar przeprowadzony na wadze był nieprawidłowy należy taki fakt zgłosić zamawiającemu i udokumentować. Jeżeli z uwagi na awarię wagi nie będzie możliwe dokonanie rzetelnego pomiaru Zamawiający podejmie działania zmierzające do usunięcia awarii w trybie natychmiastowym, nie jest to podstawa do odstąpienia od realizowania usługi odbioru odpadów. Zamawiający gwarantuje prawidłowość działania wag.**

**2. postanowienie § 8 ust. 1 lit a) PPU zgodnie z którym:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za każdy przypadek nieodebrania odpadów w terminach określonych w harmonogramie odbioru, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 250 zł

W pierwszej kolejności należy wskazać, że ww. postanowienie wprost i bezpośrednio narusza regulację art. 433 pkt 1) P.z.p. zgodnie z którym „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”. Posłużenie się w ww. postanowieniu formułą „nieodebranie odpadów w terminach (...) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy” ustanawia odpowiedzialność za opóźnienie, a nie za nieterminowość, za którą winę ponosi Wykonawca (tj. za zwłokę). W konsekwencji nieodowne jest zmodyfikowanie ww. postanowienia i skorelowanie odpowiedzialności Wykonawcy wyłącznie ze zwłoką w dopełnieniu obowiązku odbioru odpadów komunalnych w wyznaczonym terminie (nie obejmującą np. przypadku, gdy nie jest możliwe zrealizowanie odbioru ze względu na wadliwość działania wagi zapewnianej przez Zamawiającego). Po wtóre odnotowania wymaga, że kara w wysokości 250 zł za każdy przypadek zwłoki w odbiorze odpadów wykazuje się zawyżeniem wartości ab initio i przez to narusza zarówno regulację art. 16 pkt 3) P.z.p., jak i art. 483 K.c. Należy bowiem karę tę zestawić zarówno z wartością innych kar przewidzianych w umowie, praktyką funkcjonującą na rynku (która ukazuje, że standardową wysokością zbieżnych rodzajowo kar jest wysokość od 20 do 50 zł za przypadek), jak również wartością usługi świadczonej przez wykonawcę (w tym ceną za odbiór 1 Mg odpadów, ale również wysokości opłat od właścicieli nieruchomości uiszczanych na rzecz Gminy, które miesięcznie wynoszą 34,00 zł). Wobec powyższego ustanowienie nadmiernie wysokiej kary umownej nie znajduje żadnego uzasadnienia prawnego i wobec powyższego wnioskujemy o ustanowienie kary na poziomie 30 zł za każdy przypadek.

W przypadku nie przychylenia się do ww. wniosku, kierujemy prośbę o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) na jakiej podstawie ustalono wysokość kary na poziomie 250 zł za każdy przypadek? 2) na jakiej podstawie odstąpiono od powiązania kary umownej ze zwłoką wykonawcy? 3) jakie szkody antycypuje Zamawiający, których pokrycie uzasadnia karę umowną w wysokości 250 zł za każdy przypadek nieterminowego odebrania odpadów?
- 4) na jakiej podstawie Zamawiający będzie ustalał, iż doszło do nieterminowego odebrania odpadów z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a nie po stronie właściciela nieruchomości?
- 5) jaką procedurę ma zastosować Wykonawca, w przypadku niemożliwości odebrania odpadów z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub właściciela nieruchomości?

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający powiązał karę umowną ze zwłoką Wykonawcy. Kara umowna będzie naliczana wyłącznie za nieterminowy odbiór odpadów z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a więc za zwłokę Wykonawcy. Opóźnienie powstaje nie z winy Wykonawcy. Wysokość kary umownej ustalono zgodnie z jej celami, kara umowna nie służy wyłącznie do naprawy szkody, ale ma gwarantować prawidłową realizację umowy. W przypadku gdy Wykonawca stwierdzi brak możliwości odbioru odpadów z przyczyn niezależnych od niego powinien udokumentować taką sytuację i zgłosić ją Zamawiającemu. W takim przypadku kara umowna nie będzie naliczona.**

#### **3. postanowienie § 8 ust. 1 lit b) PPU zgodnie z którym:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za każdy przypadek nieodebrania odpadów komunalnych, które zostały zgromadzone obok pojemników zbiorczych – w wysokości 100 zł” Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z aktami prawa miejscowego odpady muszą być deponowane w pojemniku, kontenerze lub worku. Zobowiązanie wykonawcy i to pod rygorem kar umownych do łamania przepisów prawa nie znajduje uzasadnienia prawnego. Zakodowanie ww. postanowień w umowie sformułowanej przez Gminę, która nie tylko jest autorem dokumentacji, ale i podmiotem

stanowiącym akty prawa miejscowego, nie znajduje uzasadnienie. Wobec powyższego wnioskujemy o wykreślenie ww. postanowienia kary umownej.

W przypadku nie przychylenia się do ww. wniosku, kierujemy prośbę o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) na jakiej podstawie Gmina wymaga i to pod rygorem naliczenia kar umownych, od wykonawcy nieprzestrzegania przepisów prawa miejscowego?
- 2) na jakiej podstawie ustalono wysokość kary na poziomie 100 zł za każdy przypadek? 3) jakie szkody antycypuje Zamawiający, których pokrycie uzasadnia karę umowną w wysokości 250 zł za każdy przypadek nieterminowego odebrania odpadów?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy nieprzestrzegania przepisów prawa miejscowego. Jak wskazał sam Wykonawca, odpady mogą być deponowane również w workach. Wykonawca zobligowany jest do odbioru również odpadów zdeponowanych w workach obok pojemników. Wysokość kary umownej została określona z zastosowaniem celów kar umownych, nie służy ona wyłącznie do naprawienia szkody, ale przede wszystkim ma gwarantować prawidłowe realizowanie zobowiązań umownych.**

**4. postanowienie § 8 ust. 1 lit d) PPU zgodnie z którym:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za brak usunięcia w ciągu 24 godzin od daty zgłoszenia przez Zamawiającego zanieczyszczenia powstałego z winy Wykonawcy – w wysokości 2 000 zł za każdy stwierdzony przypadek”

Wykonawca wskazuje, iż w świetle ograniczeń co do dni realizacji usług, termin 24 godzin od daty zgłoszenia wykazuje sprzeczność z regulacjami kontraktowymi. Wobec powyższego w pełni uzasadnione pozostaje wyznaczenie co najmniej 1 dnia roboczego na realizację obowiązku w postaci usunięcia zanieczyszczenia powstałego z winy Wykonawcy, pod rygorem nałożenia kary w wysokości nie większej niż 200 zł za każdy przypadek. Kara w wysokości 2 000 zł nie jest w jakikolwiek sposób proporcjonalna i adekwatna. W rezultacie stanowi naruszenie regulacji prawnych.

W przypadku nie przychylenia się do ww. wniosku, kierujemy prośbę o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) na jakiej podstawie ustalono wysokość kary na poziomie 2000 zł za każdy przypadek? 2) na jakiej podstawie odstąpiono od powiązania kary umownej ze zwłoką wykonawcy? 3) jakie szkody antycypuje Zamawiający, których pokrycie uzasadnia karę umowną w wysokości 2000 zł za każdy przypadek?
- 4) czy Zamawiający przewiduje odmienny termin realizacji zgłoszeń w przypadku, gdy termin na ich realizację przypada w inny dzień niż dzień roboczy, w tym święto?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację przedmiotowego zapisu. Wysokość kary umownej została ustalona biorąc pod uwagę funkcje kary umownej (w tym przede wszystkim funkcję mobilizującą do prawidłowego wykonywania umowy). Kara umowna nie została w tym przypadku powiązana ze zwłoką Wykonawcy, albowiem dotyczy nieprawidłowego wykonywania umowy i nieuprawnionych działań Wykonawcy (powstania z jego winy zanieczyszczenia). Kara umowna nie ma na celu wyłącznie pokrycia szkody, spełnia też inne funkcje. Zamawiający nie przewiduje innego terminu realizacji zgłoszeń w przypadku, gdy termin ich realizacji przypadnie na święto.**

## 5. postanowienie § 8 ust. 1 lit j) PPU zgodnie z którym:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku, gdy Wykonawca nie wykona lub nieterminowo wykona inny z obowiązków przewidzianych Umową, w szczególności przewidziany w § 3a ust. 3, § 7 ust. 1 i ust. 2 Umowy – w wysokości 2.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek”.

Wykonawca wskazuje, iż sposób zastrzeżenia ww. kary narusza regulację art. 483 K.c., albowiem kara umowna stanowi surogat odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziany za konkretne, uszczegółowione, naruszenie obowiązków kontraktowych (stypizowane niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania). Zamawiający przewidział karę umowną i to w wysokości 2000,00 zł za każde naruszenie w tym w zakresie terminu realizacji obowiązku kontraktowego przez Wykonawcę. W konsekwencji kara umowna, w tej samej wysokości, może być nałożona za 1 dzień opóźnienia w aktualizacji harmonogramu, jak i za 1 dzień niedokonywania ważeń na wadze udostępnionej przez Zamawiającego, jak i za 1 dzień realizowania odbioru odpadów pojazdami spełniającymi wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. W tym stanie rzeczy ujawnia się nie tylko wadliwość konstrukcyjna sformułowanej przesłanki kary umownej, ale również wkomponowana w nią nieproporcjonalność oraz nieadekwatność. Niezależnie od powyższego przywołana przesłanka w zakresie w jakim mowa w niej o nieterminowości w realizacji obowiązku, a nie o zwłoce, wprost i bezpośrednio narusza regulację art. 433 pkt 1 P.z.p. (przywołaną powyżej).

Wobec powyższego wnioskujemy o wykreślenie ww. postanowienia dot. kar umownych, a w przypadku zaniechania modyfikacji dokumentów zamówienia we wskazany sposób, o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) jak należy definiować każdy przypadek, za który może zostać naliczona kara umowna w wysokości 2000 zł, w sytuacji, w której umowa przewiduje szereg obowiązków szczegółowych np. czy każdym przypadkiem pozostaje każdy pojazd niespełniający normy emisji spalin realizujący usługę w danym dniu, czy też każdy pojazd stanowi odrębny przypadek itd.?
- 2) na jakiej podstawie ustanowiono wartość kary umownej na poziomie 2000 zł przy jednoczesnym odniesieniu wskazanej podstawy naliczenia kar umownych, względem każdego przypadku naruszenia obowiązków umownych?
- 3) jaka jest maksymalna wysokość kar umownych naliczana na ww. podstawie każdego dnia realizacji zamówienia?

### Odpowiedź:

**Zamawiający definiuje każdy przypadek jako każde jednostkowe naruszenie zobowiązań umownych Wykonawcy. W podanym przykładzie każdym przypadkiem będzie każdy pojazd niespełniający warunków umownych. Wartość kary umownej ustalono w związku z celami kar umownych – zapewnieniem prawidłowej realizacji umowy. Wysokość kary stanowi jednocześnie minimalny procent wartości całego zamówienia. Prawidłowe realizowanie warunków umowy ma istotne znaczenie dla Zamawiającego, zamówienie obejmuje bowiem realizację zadań użyteczności publicznej, które są niezwykle istotne z punktu widzenia społeczności lokalnej gminy. Zagwarantowanie prawidłowej, zgodnej z umową, realizacji przedmiotowego zadania wymaga wprowadzenia zapisów dyscyplinujących Wykonawcę. Maksymalną wysokość kar umownych jakie mogą zostać naliczone w związku z realizacją umowy określa umowa.**

**6. postanowienie § 8 ust. 1 lit ) PPU zgodnie z którym:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku rozbieżności wynikających z ważenia przekraczających 100 kg, o którym mowa w §3 ust. 19 Umowy – 200,00 zł za każdy kilogram przekraczający 100 kg za każdy stwierdzony przypadek”

Niezależnie od przywołanych już powyżej zastrzeżeń konstrukcyjnych dotyczących postanowienia §3 ust. 19 Umowy, który jest analogiczny w swej treści względem przywołanych powyżej postanowień SWZ, należy wskazać, że ustanowiona przez Zamawiającego kara nie tylko wykazuje znamiona abuzywności, ale również nadmiarowości. Zgodnie z przyjętą przez Zamawiającego wysokością kary tj. 200 zł za kg przekroczenia tolerancji wagowej (100kg) – która może wystąpić zarówno in plus jak i in minus, Wykonawca ponosić będzie karę w wysokości 200 000,00 zł za 1 Mg odpadów. Wartość ta drastycznie odbiega od ceny za 1Mg jakiegokolwiek frakcji odpadów, w którymkolwiek z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na terenie kraju. Dodatkowo kara ta nie koresponduje w swej wysokości w jakikolwiek sposób z wartością ewentualnej szkody, która mogłaby powstać po stronie Zamawiającego. Jest ona drastycznie nadmiarowa. Ze względu na okoliczność, iż wymogi, do których nawiązuje ww. przesłanka kary umownej, winny ulec uchyleniu, Wykonawca jedynie kierując się daleko idącą ostrożnością, postuluje o ewentualne uchylenie ww. postanowienia dot. kary umownej. Najdalej idącą, lecz również nieuzasadnioną, konsekwencją rozbieżności wagowej, którą Zamawiający będzie w stanie skutecznie przypisać działaniom lub zaniechaniom Wykonawcy, winno być zakwestionowanie wagi nadmiarowej jako podstawy do rozliczenia. Powiązanie z ww. okolicznością podstawy do naliczenia kary umownej stanowi rażące naruszenie reguł P.z.p.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie dokonuje zmiany dokumentacji postępowania w wyżej określonym zakresie. Kara umowna gwarantować ma prawidłowe realizowanie umowy i zabezpieczać Zamawiającego przed działaniem Wykonawcy naruszającym postanowienia umowne.**

**7. postanowienie § 8 ust. 1 lit m) PPU zgodnie z którym:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku stwierdzenia braku lub niewłaściwego działania systemu GPS – 2.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek”.

Wykonawca podnosi, iż nie każdy przypadek niedziałania lub niewłaściwego działania systemu GPS związany jest z zawinieniem Wykonawcy. Ze względu na specyfikę lokalną Gminy zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu GPS bywa niemożliwe, co wiadome jest Zamawiającego. W konsekwencji aby uchylić nieprawidłowość ww. postanowienia nieodzowne pozostaje powiązanie kary umownej z winą po stronie Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

**Obowiązkiem Wykonawcy jest zapewnienie nieprzerwanego, prawidłowego działania systemu GPS w pojazdach, które będą wykorzystywane przy realizacji Zamówienia. Oczywistym jest, że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za sytuacje, w których problemy z systemem GPS wystąpiły z uwagi na czynniki zewnętrzne. Zamawiający wskazuje, iż w toku realizowania tego typu zamówień w przeszłości problemy związane ze “specyfiką lokalną gminy” nie występowały.**

przesłano za pośrednictwem

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/955930>

dnia 2024-10-22

**BURMISTRZ**

Miasta i Gminy Gołańcz

inż. Robert Torz