



# Gmina Zbrostowice

ul. Oświęcimska 2 • 42-674  
Zbrostowice

Tel. 32 233 70 12 • fax. 32 233 71 00

[www.zbrostowice.pl](http://www.zbrostowice.pl) • email: [urząd@zbrostowice.pl](mailto:urząd@zbrostowice.pl)

Zbrostowice, dn. 18.10.2024 r.

PZP.271.17.2024

## Informacja

o zadanych w postępowaniu pytaniach i udzielonych odpowiedziach

oraz zmianie SWZ

**Dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie: art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024, poz. 1320 tj.), dalej Pzp, na realizację zadania pn.: „**Świadczenie usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach zamieszkałych na terenie Gminy Zbrostowice**”.

Działając na podstawie przepisu art. 135 ust. 2 ustawy Pzp w związku z wnioskiem o wyjaśnieniu treści SWZ, Zamawiający udziela wyjaśnień, jednocześnie na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje zmiany treści SWZ jak niżej:

### Pytanie 1

1. Dot. pkt 6.2.4. lit. b) SWZ oraz pkt 3.7.1. OPZ (załącznik nr 7 do SWZ)

Zgodnie z SWZ w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, za minimalny poziom zdolności uznane zostanie wykazanie przez Wykonawcę, m.in. że: dysponuje lub będzie dysponował w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i ciężarowymi, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości co najmniej:

- 2 pojazdy [śmieciarki] przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120 l, 240 l, 1100 l,

- 2 pojazdy przystosowane do odbierania worków z selektywnie zbieranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów mebli i innych wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego

Wykonawca prosi o wyjaśnienie powyższego wymagania, tj.

- w zakresie tiret pierwsze - czy Wykonawca zobowiązany jest posiadać 2 pojazdy [śmieciarki] z których każdy będzie przystosowany do odbierania odpadów z pojemników 120 l, 240 l, 1100 l? Czy z kolei wystarczającym będzie, gdy np. jeden pojazd będzie dostosowany tylko do pojemności pojemników 120 l i 240 l, oraz jeden pojazd do pojemności 1100 l?

- w zakresie tytułu drugie – czy Wykonawca zobowiązany jest posiadać dwa pojazdy, z których każdy będzie przystosowany do odbierania zarówno worków z selektywnie zbieranymi odpadami oraz odpadów wielkogabarytowych, sprzętu elektronicznego? Czy z kolei wystarczy np., aby jeden pojazd był dostosowany do odbioru odpadów zbieranych selektywnie, oraz odrębnie jeden pojazd do zbiórki odpadów wielkogabarytowych oraz sprzętu elektronicznego?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż Wykonawca zobowiązany jest posiadać 2 pojazdy [śmieciarki], z których każdy przystosowany będzie do odbierania odpadów z pojemników 120l, 240l i 1100l oraz 2 pojazdy, z których każdy przystosowany będzie do odbierania zarówno worków z selektywnie zbieranymi odpadami komunalnymi, odpadów mebli i innych odpadów wielkogabarytowych jak i zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

## Pytanie 2

### 2. Dot. pkt 6.4.8. SWZ

Zamawiający zastrzegł, iż:

*Nie jest dopuszczalne, ażeby Wykonawca samodzielnie wykazujący spełnianie warunku na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na etapie późniejszym [uzupełnianie dokumentów] powołał się w tym względzie na potencjał podmiotu udostępniającego zasoby.*

Powyższe zastrzeżenie jest niezgodne ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zgodne z którą Wykonawca jest uprawniony do samodzielnej zmiany podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołuje jeżeli wyraźnie zaznaczył w ofercie, iż w celu spełnienia określonego warunku będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego (por. wyrok z dnia 31 stycznia 2020 r., KIO 91/20; wyrok z dnia 17 marca 2021 r., KIO 505/21).

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż cytowane zdanie pkt 6.4.8. SWZ jest zgodne z art. 123 ustawy Pzp oraz ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, że Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Tym samym Wykonawca jest uprawniony do samodzielnej zmiany podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołuje jeżeli wyraźnie zaznaczył w ofercie, iż w celu spełnienia określonego warunku będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego.

## Pytanie 3

### Dot. pkt 7.2.1.a.1. SWZ

**W niniejszym postępowaniu podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w pkt. 7.1.2.**

**Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy zgodnie z zacytowanym postanowieniem pkt 7.2.1.a.1. SWZ, Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia jakiegokolwiek dokumentu na wezwanie Zamawiającego? Czy wystarczającym będzie złożone wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w pkt 7.1.2. (JEDZ)?**

Odpowiedź:

Wystarczającym będzie złożone wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w pkt 7.1.2. (JEDZ).

W niniejszym postępowaniu, Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń (np. wykazu usług, wykazu pojazdów czy też oświadczenia o dysponowaniu bazą magazynowo – transportową, itp.), gdyż ich treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w pkt. 7.1.2 (JEDZ).

Jednakże, precyzując, niniejszym Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść pkt. 7.2.1.a.1 SWZ na następujący:

7.2.1.a.1. Zamawiający nie żąda podmiotowych środków dowodowych.

#### **Pytanie 4**

##### **4. Dot. pkt 18.1. lit. c) SWZ**

**Wykonawca prosi o potwierdzenie, iż wykonane dodatkowych wywozów odpadów zgodnie z punktowym kryterium oceny ofert, będzie obejmowało w całym okresie obowiązywania umowy maksymalnie 12 dodatkowych odbiorów, zgodnie z pkt 3.6. ppkt 15 Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ).**

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z pkt 3.6. ppkt 15 OPZ (załącznik nr 7 do SWZ) zapis pkt 18.1. lit. C) SWZ obejmuje maksymalnie 12 dodatkowych odbiorów wraz z zagospodarowaniem odpadów komunalnych z zabudowy wielolokalowej w całym okresie obowiązywania umowy.

#### **Pytanie 5**

##### **5. Dot. pkt 3.1.2., 3.1.3. OPZ (załącznik nr 7 do SWZ)**

**Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby odbiór przeterminowanych leków oraz baterii odbywał się w terminie 5 dni roboczych licząc od dnia otrzymania zgłoszenia przez Wykonawcę? Wykonawca powinien być poinformowany z wyprzedzeniem pozwalającym na zabezpieczenie odpowiedniego sprzętu i pracowników na potrzeby wykonania takiej usługi.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów treści Załącznika nr 7 „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 3.1.2. oraz w punkcie 3.1.3. nadając im brzmienie:

**„3.1.2. Przeteterminowane leki - z wyznaczonych punktów (odpady komunalne dostarczane przez mieszkańców)**

Odbiór przeteterminowanych leków (innych niż niebezpieczne) zgromadzonych w przeznaczonych na ten cel pojemnikach 50 l w wyznaczonych aptekach lub punktach aptecznych na terenie Gminy Zbrosławice:

1. Apteka Sąsiedzka. przy ul. Bytomskiej 113 w Wieszowie
2. Apteka Margofarm przy ul. Wolności 100a w Zbrosławicach.

Odbiór przeteterminowanych leków będzie się odbywał raz w miesiącu na zgłoszenie dokonane przez Zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres Wykonawcy wskazany w umowie w terminie do 5 dni roboczych licząc od dnia otrzymania zgłoszenia przez Wykonawcę. Po dokonaniu odbioru, Wykonawca za pośrednictwem poczty elektronicznej prześle potwierdzenie odbioru na adres Zamawiającego: [odpady@zbroslawice.pl](mailto:odpady@zbroslawice.pl) w terminie 2 dni roboczych licząc od dnia odbioru. Każdy odbiór ww. odpadów należy potwierdzić podpisem przedstawiciela/pracownika placówki, z której został odebrany odpad.

Zamawiającemu przysługuje prawo jednostronnej zmiany miejsc gromadzenia i odbioru przez Wykonawcę przeteterminowanych leków, co nie będzie wymagało zawarcia aneksu do zawartej umowy, z tym zastrzeżeniem, że będą one zlokalizowane na terenie Gminy Zbrosławice, a ich łączna liczba nie przekroczy 2 miejsc.

**3.1.3. Zużyte baterie (odpady komunalne dostarczane przez mieszkańców)**

Odbiór zużytych baterii zgromadzonych w przeznaczonych na ten cel pojemnikach w wyznaczonych jednostkach publicznych na terenie Gminy Zbrosławice tj. Gminny Zakład Komunalny Sp. z o.o. w Zbrosławicach przy ul. Oświęcimskiej 6, gdzie znajduje się wskazany pojemnik.

Odbiór zużytych baterii będzie się odbywał raz w miesiącu na zgłoszenie dokonane przez Zamawiającego na adres poczty elektronicznej Wykonawcy wskazany w umowie w terminie do 5 dni roboczych licząc od dnia otrzymania zgłoszenia przez Wykonawcę. Po dokonaniu odbioru Wykonawca za pośrednictwem poczty elektronicznej prześle potwierdzenie odbioru odpadów na adres Zamawiającego [odpady@zbroslawice.pl](mailto:odpady@zbroslawice.pl) w terminie 2 dni roboczych licząc od dnia dokonania odbioru ww. odpadów. Każdy odbiór ww. odpadów należy potwierdzić podpisem przedstawiciela/pracownika placówki, z której został odebrany odpad.

Zamawiającemu przysługuje prawo jednostronnej zmiany miejsc gromadzenia i odbioru przez Wykonawcę zużytych baterii, co nie będzie wymagało zawarcia aneksu do zawartej umowy, z tym zastrzeżeniem, że będą one zlokalizowane na terenie Gminy Zbrosławice, a ich łączna liczba nie przekroczy 2 miejsc.”

**Pytanie 6**

**6. Dot. pkt 3.3. lit. h) OPZ (załącznik nr 7 do SWZ)**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin dostarczania pojemników wynosił maksymalnie 5 dni roboczych od dnia dokonania zgłoszenia przez Zamawiającego? Wykonawca musi dysponować odpowiednim czasem na zorganizowanie wymaganych pojemników w określonej ilości oraz oddelegować pracowników do ich przekazania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów pkt 3.3. lit. h) OPZ. Okres do 3 dni roboczych od momentu zgłoszenia jest wystarczający na zorganizowanie pojemników oraz oddelegowanie pracowników do ich przekazania.

**Pytanie 7**

**7. Dot. pkt 3.4. ppkt 8) OPZ (załącznik nr 7 do SWZ)**

Wykonawca prosi o zmianę zapisu w następujący sposób:

***W przypadku zgłoszenia uzasadnionych zastrzeżeń, o których mowa w ppkt. 7) Wykonawca jest zobowiązany do wyznaczenia ponownego terminu wykonania usługi, który to nie może być dłuży niż 3 dni robocze od wniesienia reklamacji. Wykonawca nie jest zobowiązany do realizacji usługi objętej zgłoszeniem reklamacyjnym jeżeli wykaże Zamawiającemu, iż zgłoszenie jest bezzasadne, a usługa została przez Wykonawcę prawidłowo wykonana.***

Wykonawca wyjaśnia, iż aktualne zapis powoduje, iż Wykonawca każdorazowo po zgłoszeniu zastrzeżeń będzie zobowiązany do ponowienia usługi, niezależnie od tego, czy będą uzasadnione. Procedura reklamacyjna powinna przewidywać możliwość wykazania przez Wykonawcę niesłuszności zgłoszenia.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów pkt 3.4. ppkt 8) OPZ nadając mu brzmienie:

*8) W przypadku zgłoszenia uzasadnionych zastrzeżeń, o których mowa w ppkt. 7) Wykonawca jest zobowiązany do wyznaczenia ponownego terminu wykonania usługi, który to nie może być dłuży niż 3 dni robocze od wniesienia reklamacji. Wykonawca nie jest zobowiązany do realizacji usługi objętej zgłoszeniem reklamacyjnym, jeżeli wykaże Zamawiającemu, iż zgłoszenie jest bezzasadne, a usługa została przez Wykonawcę prawidłowo wykonana.”*

**Pytanie 8**

**8. Dot. pkt. 3.8.3. OPZ (załącznik nr 7 do SWZ)**

**Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby oprogramowanie zostało dostarczone Zamawiającemu w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy? Wykonawca wyjaśnia, iż celem zapewnienia wykonania wszystkich obowiązków szczegółowo określonych w umowie, może powstać konieczność wprowadzenia odpowiednich aktualizacji/modyfikacji oprogramowania oraz jego dostosowania do warunków realizacji umowy, co może wymagać wniosku o wprowadzenie takich zmian przez zewnętrznego dostawcę oprogramowania.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów pkt 3.8.3. OPZ nadając mu brzmienie:

3.8.3 „Wykonawca dostarczy oprogramowanie Zamawiającemu w terminie do 7 dni roboczych od dnia podpisania umowy wraz z e-mapą Gminy Zbrosławice z siecią dróg. Koszty związane z programem Wykonawca wkałkuje w cenę wykonania usługi. Wykonawca w wycenie winien uwzględnić koszty licencji, cenę e-mapy, koszt zainstalowania oprogramowania w komputerze (1 szt.) Zamawiającego, szkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi programu. Szkolenie zostanie przeprowadzone w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Wykonawca dostarczy oprogramowanie dedykowane do wykorzystywanych modułów GPS, zgodne z zaleceniami producenta modułów.”

#### Pytanie 9

##### 9. Dot. §1 ust. 7 wzór umowy

Zamawiający zastrzegł, że:

**Strony dopuszczają zmianę instalacji wskazanych w §1 ust. 6 niniejszej umowy na uzasadniony pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy, przy czym wymaga to zawarcia aneksu do niniejszej umowy. W przypadku zmiany instalacji nie podlega zmianie wynagrodzenie Wykonawcy (ceny jednostkowe oraz maksymalna wysokość wynagrodzenia wskazana w §6 ust. 1 niniejszej Umowy).**

Wykonawca zwraca uwagę, że potrzeba zmiany instalacji może wynikać z przyczyn nagłych, trudnych do przewidzenia przez strony (np. awaria instalacji), a jednocześnie w takim przypadku nie będzie możliwe przeprowadzenie zmiany zgodnie z ww. postanowieniem. W związku z powyższym, Wykonawca wnioskuję o dostosowanie postanowienia poprzez wskazanie, że w takich przypadkach (nagłych, nieprzewidzianych) czasowa zmiana instalacji nie wymaga zmiany umowy a jedynie poinformowania Zamawiającego (mailowo wraz z potwierdzeniem pisemnym).

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień w §1 ust. 7 „Wzoru umowy” nadając mu brzmienie:

*„7. Strony dopuszczają zmianę instalacji wskazanych w §1 ust. 6 niniejszej umowy na uzasadniony pisemny wniosek Zamawiającego lub Wykonawcy, przy czym wymaga to zawarcia aneksu do niniejszej umowy. W przypadku, gdy zmiana instalacji wynika z przyczyn nagłych i nieprzewidzianych, tj. awaria instalacji, i ma charakter czasowy, Zamawiający dopuszcza zmianę instalacji bez konieczności zawarcia aneksu do niniejszej umowy, jednak na okres nie dłuższy niż 30 dni. Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego o takowej zmianie w sposób mailowy wraz z potwierdzeniem pisemnym. W przypadku zmiany instalacji nie podlega zmianie wynagrodzenie Wykonawcy (ceny jednostkowe oraz maksymalna wysokość wynagrodzenia wskazana w §6 ust. 1 niniejszej Umowy).”*

#### Pytanie 10

##### 10. §3 ust. 3 Wzoru Umowy oraz pkt 2.4. ppkt 3) SWZ

Zamawiający zastrzegł, że:

**W trakcie realizacji Umowy na każde wezwanie Zamawiającego w terminie 7 dni od doręczenia wezwania Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, o którym mowa w ust. 1 powyżej:**

Prosimy o zmianę postanowienia poprzez wskazanie terminu minimalnego, w jakim Zamawiający może żądać od Wykonawcy dokumentów określonych tym postanowieniem i ustalenie go, jako nie krótszy niż 7 dni roboczych. Postanowienie odnosi się do szeregu dokumentów, jakich żądać może Zamawiający od Wykonawcy w celu wykazania zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę. Wykonawca podnosi zatem, że termin wynikający z tego postanowienia powinien być możliwy do zrealizowania w zwykłym trybie pracy komórek administracyjnych wykonawcy.

Powyższa modyfikacja pozostaje o tyle istotna, że z tytułu uchybienia obowiązkowi określonym w wyżej Zamawiający zastrzegł w §8 ust. 2 pkt 2.1.10. karę umowną.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień §3 ust. 3 „Wzoru umowy”, gdyż Wykonawca jak i podwykonawcy realizując zamówienie powinni na bieżąco prowadzić dokumentację w zakresie objętym zamówieniem, więc termin 7 dni od doręczenia wezwania jest wystarczający.

#### **Pytanie 11**

##### **11. §4 ust. 2 zd. pierwsze wzór umowy**

Wykonawca wnosi o ustalenie, że żądanie stawiennictwa, o którym mowa w postanowieniu zostanie wystosowane nie później niż na 2 dni robocze przed planowanym terminem spotkania, o czym Zamawiający jest zobowiązany skutecznie poinformować Wykonawcę. Wykonawca nie powinien być w trakcie realizacji umowy zaskakiwany żądaniami Zamawiającego. Wszelkie obowiązki wynikające z umowy powinny być kształtowane w proporcjonalny sposób, umożliwiając Wykonawcy należyte i terminowe wywiązanie się z nich.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień w §5 ust. 2 „Wzoru umowy” nadając mu brzmienie:

*„2. Osoba wymieniona w ust. 1 pkt 1.2 stawia się na żądanie Zamawiającego, które to wystosowane zostanie nie później niż na 2 dni robocze przed planowanym terminem spotkania, w celu kontroli należytego wykonania przez Wykonawcę usług objętych niniejszą Umową i spisania protokołu wiążącego dla obu stron. W protokole wskazuje się w szczególności stwierdzone nieprawidłowości w realizacji usług objętych niniejszą Umową (zwane dalej także wadami), sposób ich usunięcia, a także termin podjęcia przez Wykonawcę działań celem usunięcia zaistniałych nieprawidłowości (inaczej: usunięcia wad).”*

#### **Pytanie 12**

##### **12. §5 ust. 2 wzór umowy**

Zamawiający zastrzegł, że:

*Strony zgodnie postanawiają, iż w przypadku niewykonania przez Wykonawcę jakichkolwiek obowiązków przewidzianych niniejszą Umową lub jej załącznikami, Zamawiający wzywa pisemnie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej Wykonawcę do ich realizacji w terminie wyznaczonym każdorazowo przez Zamawiającego, a w przypadku bezskutecznego upływu w/w terminu jest uprawniony do zlecenia realizacji takiego obowiązku na koszt i ryzyko Wykonawcy podmiotowi trzeciemu lub do samodzielnego jego wykonania na koszt i ryzyko Wykonawcy bez konieczności uzyskiwania zgody sądu.*

Czas na usunięcie uchybień powinien umożliwiać Wykonawcy podjęcie skutecznych działań, w zależności od okoliczności danego przypadku, nie zaś stanowić wyłącznie wymóg formalny naliczenia kary umownej przez Zamawiającego. Nadto, termin na usunięcie ewentualnych uchybień nie może być zależny wyłącznie od uznaniowej decyzji Zamawiającego. W takim wypadku zapis będzie bowiem naruszać równowagę kontraktową stron.

Zwracamy się także z prośbą o wykreślenie z postanowienia frazy „i ryzyko”. Wybór Wykonawcy zastępczego, to okoliczność zależna wyłącznie od Zamawiającego, w związku z tym stosowanie tego rodzaju zapisu stanowi w ocenie Wykonawcy działanie sprzeczne z treścią art. 433 pkt 3) ustawy Pzp (zakazane postanowienia umowne). Wykonawca nie może ponosić ryzyka związanego z konsekwencjami działań podmiotów niezależnych od Wykonawcy i o nieznanym dla Wykonawcy kompetencjach, systemie zapewnienia jakości świadczonych usług. Chcemy również zauważyć, że zapis umowy może potencjalnie obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez inny podmiot, a więc z tego punktu widzenia niezgodny z art. 361 § 1 k.c.

Proponujemy następujące brzmienie postanowienia:

*Strony zgodnie postanawiają, iż w przypadku niewykonania przez Wykonawcę obowiązków przewidzianych niniejszą Umową lub jej załącznikami, Zamawiający wzywa pisemnie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej Wykonawcę do ich realizacji w odpowiednim terminie, nie krótszym niż 3 dni robocze, a w przypadku bezskutecznego upływu w/w terminu jest uprawniony do zlecenia realizacji takiego obowiązku na koszt Wykonawcy podmiotowi trzeciemu lub do samodzielnego jego wykonania na koszt Wykonawcy bez konieczności uzyskiwania zgody sądu.*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień zawartych w §5 ust. 2 wzoru umowy.

### Pytanie 13

#### 13. § 6 ust. 2 wzór umowy

Zamawiający zastrzegł, iż określone umową maksymalne wynagrodzenie nie stanowi zobowiązania Zamawiającego, a strony dokonają rozliczeń na podstawie faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów. W postanowienia wynika zatem, że świadczenie Wykonawcy (a co za tym idzie także wynagrodzenie) może być zmniejszone w stosunku do pierwotnie określonego w



ofercie. Brak określenia przez Zamawiającego minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron stanowi naruszenie art. 433 pkt 4) Pzp.

Wykonawca prosi zatem o zawarcie w umowie postanowienia, iż strony przewidują minimalną wartość zamówienia wynoszącą 80% podstawowej wartości zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień w §6 ust. 2 „Wzoru umowy” nadając mu nowe brzmienie:

*„2. Maksymalna wysokość wynagrodzenia wskazana w ust. 1 powyżej nie stanowi ostatecznego wynagrodzenia Wykonawcy, a jedynie maksymalną wysokość zobowiązania Zamawiającego względem Wykonawcy. Maksymalna wysokość wynagrodzenia nie stanowi zobowiązania Zamawiającego do zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia w kwotach maksymalnych tam wskazanych. Ponadto Zamawiający mając na uwadze art. 433 ust. 4 ustawy Pzp gwarantuje Wykonawcy 50% wartości zamówienia określonego w § 6 ust. 1 umowy. Cena, jaką zapłaci Zamawiający Wykonawcy, będzie wynikać z ilości faktycznie odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę odpadów w ramach realizowanego zamówienia oraz cen jednostkowych wskazanych w §1 ust. 1 niniejszej Umowy. Strony zgodnie oświadczają, iż świadome są tego, iż rzeczywiste ilości odebranych i zagospodarowanych na podstawie niniejszej Umowy odpadów mogą różnić się od szacunkowej ilości odpadów komunalnych wskazanej w OPZ i §1 ust. 1 niniejszej Umowy. W związku z powyższym, Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie za faktycznie odebrane i zagospodarowane ilości odpadów stanowiących przedmiot niniejszej Umowy, w kwocie równej sumie iloczynów cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych rodzajów (frakcji) odpadów (brutto) określonych zgodnie z ofertą Wykonawcy w §1 ust. 1 niniejszej Umowy oraz rzeczywistych ilości odpowiednich rodzajów odpadów odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę. Ceny jednostkowe wskazane w §1 ust. 1 niniejszej Umowy mają charakter zryczałtowany co oznacza, iż obejmują one wszelkie koszty, nakłady, wydatki itp. związane z realizacją zadania, a także są niezmiennie przez cały okres obowiązywania umowy, za wyjątkiem przypadków wskazanych w §12 niniejszej Umowy. Za realizację obowiązków określonych w niniejszej Umowie i jej załącznikach Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenia poza wynagrodzeniem liczoną w w/w sposób.”*

#### **Pytanie 14**

##### **14. § 6 ust. 12 wzór umowy**

Wykonawca prosi o poprawienie omyłki pisarskiej poprzez zmianę zawartego w postanowieniu odesłania do ust. 10 na ust. 11.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w §6 ust. 12 poprawiając omyłkę pisarską:

*„12. Wykonawca może przekazać Zamawiającemu pisemny wniosek o dokonanie zmiany Umowy w powyższym zakresie najwcześniej w dniu wejścia w życie przepisów wprowadzających zmiany, o których mowa w ust. 11 niniejszego paragrafu, a wniosek ten winien zawierać propozycję zmiany Umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia wraz z jej uzasadnieniem i odpowiednią kalkulacją, a także dokumenty*

9/34

niezbędne do oceny przez Zamawiającego, czy zmiany, o których mowa w ust. 11 niniejszego paragrafu, mają lub będą miały wpływ na koszt wykonania Umowy przez Wykonawcę oraz w jakim stopniu zmiany tych kosztów uzasadniają zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy określonego w Umowie.”

#### Pytanie 15

##### 15. §6 ust. 17 lit. b) wzór umowy

Wskazane postanowienie przewidujące waloryzację wynagrodzenia wykonawcy zostało sformułowane w taki sposób, że w przypadku umowy, która może być zawarta w wyniku tego postępowania przetargowego, waloryzacja wynagrodzenia będzie w praktyce niemożliwa z uwagi na to, że jej warunki wstępne mogą nie zaistnieć. Takie sformułowanie postanowień powoduje, że mają one pozorny charakter, a zatem ich umieszczenie stanowi obejście normy wynikającej z art. 439 Pzp, która wymaga zamieszczenia skutecznych postanowień waloryzacyjnych.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie współczynnika procentowego, o którym mowa w ww. postanowieniu do „5%”?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień w §6 ust. 17 lit. b) „Wzoru umowy” nadając mu nowe brzmienie:

*„b) strony są uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku gdy zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy będzie wyższa lub niższa, o co najmniej 4%, co zostanie ustalone w oparciu o półroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za każde kolejne półrocze obowiązywania niniejszej Umowy,”*

#### Pytanie 16

##### 16. §6 ust. 27 lit. a) wzór umowy

Wykonawca wnioskuje o sprostowanie postanowienia poprzez wskazanie, że:

**Zamawiający ma prawo skorzystać z prawa opcji wskazanego w ust. 25 lit. b) w przypadku jeżeli nie dojdzie do zawarcia do dnia 31.12.2025 r. pomiędzy Gminą Zbrosławice, a wykonawcą (Wykonawcami) wybranym (wybranymi) w toku kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,**

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w §6 ust. 27 lit. a) poprawiając omyłkę pisarską:

*„a) Zamawiający ma prawo skorzystać z prawa opcji wskazanego w ust. 25 lit. b) w przypadku jeżeli nie dojdzie do zawarcia do dnia 31.12.2025r. pomiędzy Gminą Zbrosławice, a wykonawcą (Wykonawcami) wybranym (wybranymi) w toku kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego organizowanego przez Gminę Zbrosławice w trybie konkurencyjnym*

umowy w sprawie zamówienia publicznego w pełnym zakresie obejmującym przedmiot zamówienia podstawowego, w szczególności z uwagi na przedłużające się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym, bądź przygotowania do tego postępowania,”

#### Pytanie 17

##### 17. §6 ust. 27 lit. b) wzór umowy

**Prosimy o odpowiednie sprostowanie postanowienia – analogicznie jak w §6 ust. 27 lit. a) [- „do dnia 31.12.2025 r.”]**

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w §6 ust. 27 lit. b) poprawiając omyłkę pisarską:

*„b) prawo opcji obejmuje te usługi objęte niniejszą Umową, co do których nie została przez Zamawiającego do dnia 31.12.2025r. zawarta umowa z kolejnym wykonawcą (wykonawcami) w toku kolejnego postępowania w trybie przepisów z zakresu zamówień publicznych,”*

#### Pytanie 18

##### 18. §6 ust. 27 lit. h) wzór umowy

**Prosimy o doprecyzowanie postanowienia poprzez wskazanie, że oświadczenia, o których mowa ww. zapisie będą wystosowane w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym i przesyłane drogą mailową albo w formie pisemnej oraz równoległe w formie skanu na adres mailowy Wykonawcy.**

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia postanowienia zawarte w §6 ust. 27 lit. h) nadając mu nowe brzmienie:

*„h) pierwsze oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji Zamawiający może złożyć Wykonawcy nie później niż na 21 dni przed planowanym końcem realizacji zamówienia podstawowego (tj. 21 dni przed upływem 12 miesięcy licząc od dnia zawarcia niniejszej Umowy), przy czym dla zachowania tego terminu liczy się termin wysłania oświadczenia do Wykonawcy. Kolejne oświadczenia mogą być składane przez Zamawiającego nie później niż na 7 dni przed upływem terminu obowiązywania umowy określonego przy uwzględnieniu wykonanego już przez Zamawiającego uprawnienia w ramach prawa opcji. Oświadczenia, o których mowa, będą wystosowane w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym i przesłane drogą mailową albo w formie pisemnej oraz równoległe w formie skanu na adres mailowy Wykonawcy.”*

#### Pytanie 19

##### 19. §7 ust. 3 zd. ostatnie wzór umowy

**Zamawiający zastrzegł, że:**

***W przypadku niespełnienia powyższego warunku w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie on uprawniony do rozwiązania niniejszej Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia.***

11/34

Jak zostało wskazane wcześniej – terminy wyznaczone Wykonawcy powinny być możliwe do dotrzymania, a nie zależeć wyłącznie od jednostronnej i dowolnej oceny Zamawiającego. W związku z powyższym proponujemy następującą zmianę:

*W przypadku niespełnienia powyższego warunku w odpowiednim terminie wskazanym przez Zamawiającego (nie krótszym niż 4 dni robocze) będzie on uprawniony do rozwiązania niniejszej Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia.*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień zawartych w §7 ust. 3 wzoru umowy.

#### Pytanie 20

##### 20. §7 ust. 11 wzór umowy

Wykonawca zwraca uwagę, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej zobowiązuje się zapewnić realizację obowiązków umownych, a za ich niewykonanie ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy (art. 471 Kodeksu cywilnego). Innymi słowy, Wykonawca nie gwarantuje wykonania umowy a zobowiązuje się do jej realizacji na warunkach określonych w ofercie oraz dokumentach postępowania.

W związku z powyższym prosimy o zmianę w ww. postanowieniu słowa „zagwarantowania” na „zapewnienia”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień zawartych w §7 ust. 11 wzoru umowy.

#### Pytanie 21

##### 21. §8 ust. 2 pkt 2.1.1. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za nieodebranie pojemnika lub worka z odpadami komunalnymi lub nieopróżnienie kontenera z odpadami komunalnymi w terminie określonym w rozdziale II pkt 3.5 ppkt. 4 OPZ z nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia – w wysokości 100,00 zł za każdą nieruchomość osobno,*

Zwracamy uwagę, że możliwość naliczania kar umownych we wzorze umowy dot. ponad 20 zdarzeń, jest zatem katalogiem bardzo szerokim, co uzasadnia odpowiednie, racjonalne ustalenie wartości kar umownych, które w wielu wypadkach nie są związane z zaistnieniem realnej szkody po stronie Zamawiającego. Z uwagi na nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do skali uchybienia Wykonawcy, Wykonawca wnosi o obniżenie ww. kary do 20 zł oraz ustalenie, że kara będzie naliczana dopiero, gdy brak odbioru będzie dotyczyć co najmniej 10 nieruchomości. Wykonawca wskazuje, że wartość kar oraz zasady ich naliczania powinny stanowić kompromis

między godnym zabezpieczenia interesem Zamawiającego oraz ryzykiem gospodarczym Wykonawcy, które finalnie znajduje odzwierciedlenie w cenie ofertowej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 22

##### 22. §8 ust. 2 pkt 2.1.2. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za niewyposażenie nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia w worek lub worki do gromadzenia odpadów w ilości i na zasadach zgodnych z OPZ - w wysokości 50,00 zł liczoną osobno za każdy przypadek niewyposażenia danej nieruchomości w worek lub worki,*

Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zastrzegł karę za brak wyposażenia nieruchomości w worki do zbierania odpadów komunalnych, za każdy stwierdzony przypadek, co może prowadzić do zbytniego i nieuzasadnionego mnożenia ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

W związku z powyższym proponujemy zmianę wysokości ww. kary na „15 zł” oraz ustalenie, że jej naliczenie będzie możliwe dopiero w sytuacji, gdy jednorazowo brak wyposażenia w worki będzie dotyczyć co najmniej 10 nieruchomości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 23

##### 23. §8 ust. 2 pkt 2.1.3. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za zwłokę w realizacji usługi wyposażenia właścicieli nieruchomości w pojemniki do gromadzenia odpadów lub ich wymiany w stosunku do terminów wynikających z załącznika nr 1 do niniejszej Umowy -w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki liczonej odrębnie w stosunku do każdego pojemnika*

Z uwagi na całkowitą nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do skali uchybienia Wykonawcy oraz dzienny charakter kary umownej - Wykonawca wnosi o obniżenie ww. kary do 30 zł i naliczenie w stosunku do nieruchomości a nie każdego pojemnika.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 24

##### 24. §8 ust. 2 pkt 2.1.4. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną: za niedotrzymanie wyznaczonego terminu mycia i dezynfekcji pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych – w wysokości 100 zł za każdy przypadek osobno,

Zważywszy na nieadekwatną do rodzaju naruszenia wartość kary umownej Wykonawca wnosi o obniżenie ww. kary do 30 zł.

#### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 25

##### 25. §8 ust. 2 pkt 2.1.5. wzór umowy Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za stwierdzone nieprawidłowe tj. niezgodne z umową wykonanie którychkolwiek obowiązków dotyczących harmonogramu odbioru odpadów określonych w postanowieniach rozdziału II pkt 3.6 ppkt 4) OPZ (w tym w zakresie informowania mieszkańców w sposób i w terminie tam wskazanym) – 800,00 zł za każdy dzień zwłoki,*

W związku z tym, że kara umowna zastrzeżona ww. postanowieniem nosi cechy rażącego wygórowania (art. 484 k.c.) w dacie zastrzegania wnosimy o jej obniżenie do poziomu 50 zł, adekwatnie do skali i rodzaju naruszenia oraz ewentualnych skutków dla Zamawiającego a także wartości usługi, uwzględniając dzienny charakter kary. Zwracamy ponownie uwagę, że ryzyka finansowe związane z ewentualnymi roszczeniami odszkodowawczymi, zwłaszcza w formie kar umownych, wykonawcy są zmuszeni doliczać do ceny ofertowej ponoszonej przez Zamawiającego co nie jest zjawiskiem korzystnym, zwłaszcza dla mieszkańców, którzy ostatecznie ponoszą koszty odbioru i zagospodarowania odpadów.

Wskazujemy również, iż dłużnik musi wiedzieć, za jakie sprecyzowane zachowanie naraża się na obowiązek zapłaty kary umownej. Dla skuteczności zastrzeżenia kary umownej nie jest wystarczające ogólne odwołanie się do jakiegokolwiek naruszenia dłużnika (por. wyrok SN z 2.02.2022 r., II CSKP 512/22), tak jak w tym wypadku do generalnie ujętej kwestii naruszenia pkt 3.6, który liczy 15 punktów i opisuje procedurę dotyczącą przygotowania i kolportażu harmonogramu oraz poszczególnych czynności.

Wnosimy o wyjaśnienie przez Zamawiającego oraz doprecyzowanie, za jakie konkretne uchybienia dot. pkt 3.6. ma być naliczana kara, o której mowa w ww. postanowieniu.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż kara umowna zawarta w §8 ust. 2 pkt 2.1.5. wzór umowy odnosi się do zapisów pkt 3.6 ppkt 4) OPZ, który dotyczy przedłożenia Zamawiającemu harmonogramu do akceptacji z zachowaniem terminu 5 dni roboczych po podpisaniu umowy oraz do dostarczenia ww. harmonogramu mieszkańcom w terminie do 2 tygodni po otrzymaniu przez Wykonawcę akceptacji przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego wysokość kary nie nosi cech rażącego wygórowania, a co za tym idzie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary.

**Pytanie 26**

**26. §8 ust. 2 pkt 2.1.6. wzór umowy**

**Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:**

**za brak ustawienia lub ustawienie w nie pełnym wymiarze czasowym (w stosunku do wskazanego w OPZ) mobilnego punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, w terminie wynikającym z OPZ - w wysokości 5 000,00 zł liczoną za każdy przypadek osobno,**

**Jak we wcześniejszych przypadkach – wnosimy o racjonalne wyważenie ryzyka finansowego związanego z ww. naruszeniem i o obniżenie w/w kary do 1000 zł.**

**Ponadto, wnosimy o doprecyzowanie, że „niepełny wymiar czasowy” w rozumieniu ww. postanowienia to skrócenie czasu ustawienia MPSZOK o co najmniej 30 minut. Przykładowo kilkuminutowe naruszenie nie powinno skutkować nałożeniem na Wykonawcę dodatkowych obciążeń finansowych, prowadząc do nieadekwatnego mnożenia ryzyka związanego z realizacją przedmiotu umowy.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z zapisami rozdziału II pkt 3.2. ppkt 2) Opisu przedmiotu zamówienia MPSZOK należy ustawić w pełnym wymiarze czasowym w godzinach od 8:00 do 13:00.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej.

**Pytanie 27**

**27. §8 ust. 2 pkt 2.1.7. wzór umowy**

**Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:**

**za nie usunięcie wad stwierdzonych w protokole, o którym mowa w §4 ust. 2 niniejszej Umowy w terminie określonym zgodnie z niniejszą Umową – w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki,**

**Uwzględniając nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do skali uchybienia Wykonawcy oraz dzienny charakter kary umownej - Wykonawca wnosi o obniżenie ww. kary do 50 zł.**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

**Pytanie 28**

**28. §8 ust. 2 pkt 2.1.8. wzór umowy**

**Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:**

***za każdy przypadek naruszenia przez Wykonawcę któregokolwiek obowiązku wskazanego w §7 niniejszej umowy – w wysokości 10 000,00 zł, liczonej osobno za każdy przypadek naruszenia któregokolwiek obowiązku osobno,***

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie postanowienia poprzez wskazanie, że kara umowna będzie naliczana za naruszenie obowiązku wynikającego konkretnie z §7 ust. 5. W ocenie Wykonawcy ograniczenie możliwości naliczenia kary umownej uzasadnione jest przede wszystkim treścią §7. Wskazana jednostka redakcyjna odnosi się zarówno do praw i obowiązków Wykonawcy jak i uprawnień Zamawiającego. Przykładowo, wskazujemy, że Wykonawca nie może naruszyć np. §7 ust. 4, który wprost skierowany jest do Zamawiającego.

Ponadto, odwołując się do ugruntowanej wykładni art. 484 k.c. wskazujemy, że kara umowna wynikająca z postanowienia jest nieproporcjonalna i nosi cechy rażącego wygórowania w dacie zastrzegania, co uzasadnia jej obniżenie do kwoty 1000 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w §8 ust. 2 pkt 2.1.8. wzoru umowy, a tym samym na zmianę wysokości kary umownej.

**Pytanie 29**

**29. §8 ust. 2 pkt 2.1.10. wzór umowy**

**Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:**

***za nieprzedstawienie w terminie wynikającym z Umowy, oświadczenia i/lub dowodów opisanych w § 3 ust. 3 niniejszej Umowy, w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanego w § 6 ust. 1 niniejszej Umowy liczonej za każdy dzień zwłoki osobno,***

**Wykonawca wnosi o ustalenie ww. kary w stawce dziennej 30 zł za każdy dzień zwłoki.**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.



### Pytanie 30

#### 30. §8 ust. 2 pkt 2.1.11. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp – w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy liczonej za każdy dzień zwłoki osobno*

Wykonawca zwraca się o wykreślenie postanowienia.

Wykonawca wskazuje, że Zamawiający co do zasady nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za wynagrodzenie podwykonawców, w związku z czym generowanie i mnożenie ryzyka związanego z zaangażowaniem do świadczenia usług (nie robót budowlanych) podwykonawców nie ma uzasadnienia ani w świetle przepisów kodeksu cywilnego ani ustawy Pzp (art. 437 ustawy Pzp).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie postanowienia zawartego w 8 ust. 2 pkt 2.1.11. wzoru umowy.

### Pytanie 31

#### 31. §8 ust. 2 pkt 2.1.12. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*w przypadku zaprzestania przez Wykonawcę realizacji obowiązków wynikających z niniejszej umowy, pomimo wyznaczenia mu dodatkowego 7-dniowego terminu na podjęcie realizacji obowiązków wynikających z niniejszej Umowy - w wysokości 20% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,*

Wykonawca zwraca się o wykreślenie postanowienia.

W okolicznościach opisanych ww. postanowieniem Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z prawa do zakończenia współpracy z Wykonawcą a wówczas znajdzie zastosowanie §8 ust. 12 pkt 2.1.14. Ponadto, w §8 ust. 2 zastrzeżono szereg kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego w przypadku, gdy Wykonawca nie będzie realizował obowiązków umownych. W związku z powyższym interes Zamawiającego jest chroniony należycie, także w formie prawa Zamawiającego do ustalenia odszkodowania na zasadach ogólnych. W związku z tym nie ma podstaw do mnożenia kaskadowo ryzyk finansowych po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie postanowienia zawartego w 8 ust. 2 pkt 2.1.12. wzoru umowy.

### Pytanie 32

#### 32. §8 ust. 2 pkt 2.1.13. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

za użycie do wykonania przedmiotu umowy pojazdów niezgodnych z postanowieniami niniejszej umowy, w tym jej załączników, w szczególności w zakresie wyposażenia w system GPS– 3 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

Opierając się na przytoczonej wcześniej argumentacji Wykonawca wnosi o zmianę wartości kary umownej poprzez jej obniżenie do poziomu 1000zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

### Pytanie 33

#### 33. §8 ust. 2 pkt 2.1.14. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*w przypadku odstąpienia bądź wypowiedzenia niniejszej Umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn zależnych od Wykonawcy – w wysokości 20% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,*

W związku z tym, że przedmiot umowy stanowią usługi - ewentualne rozwiązanie umowy/wypowiedzenie odnosi zawsze skutek na przyszłość. W ocenie Wykonawcy nie jest uzasadnione w takiej sytuacji wyliczanie kwoty kary umownej za zerwanie kontraktu w odniesieniu do wartości przedmiotu umowy już rozliczonego pomiędzy stronami tj. uznanego za wykonany prawidłowo, zwłaszcza w sytuacji, gdy do odstąpienia doszłoby pod koniec obowiązywania umowy, której realizacja przewidziana jest na wiele miesięcy. Wykonawca nie powinien być karany za realizację tej części umowy, co do której nie było zastrzeżeń ze strony Zamawiającego. W takiej sytuacji naliczanie kary umownej od całkowitej wartości Umowy będzie miało charakter rażąco zawyżony, umożliwiając Zamawiającemu wzbogacenie się, co pozostaje sprzeczne z naturą kary umownej (art. 484 k.c.). Nadto, akceptowaną i ogólnie przyjętą wartością procentową kary z tytułu odstąpienia z winy Wykonawcy jest „10%”.

Proponujemy zatem następującą modyfikację ww. postanowienia:

*w przypadku odstąpienia bądź wypowiedzenia niniejszej Umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn zależnych od Wykonawcy – w wysokości 10% maksymalnej niezrealizowanej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia zawartego w 8 ust. 2 pkt 2.1.14. wzoru umowy.

#### Pytanie 34

##### 34. §8 ust. 2 pkt 2.1.15. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*w przypadku jeśli Wykonawca nie będzie uprawniony do transferu majątkowych praw autorskich w zakresie określonym w §11 niniejszej Umowy w dacie przejścia tych praw na Zamawiającego określonej Umowie lub jeśli z przyczyn zależnych od Wykonawcy zapewnienia złożone przez Wykonawcę w § 11 niniejszej Umowy okażą się niezgodne ze stanem faktycznym – w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,*

Wykonawca wnosi o dostosowanie brzmienia ww. postanowienia do sposobu zapewnienia praw do korzystania z oprogramowania wynikającego z OPZ:

*w przypadku jeśli Wykonawca nie będzie uprawniony do udzielenia licencji/sublicencji w zakresie określonym w §11 niniejszej Umowy– w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,*

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów w §8 ust. 2 pkt 2.1.15. nadając mu brzmienie:

*„2.1.15. w przypadku jeśli Wykonawca nie będzie uprawniony do udzielenia licencji/sublicencji w zakresie określonym w §11 niniejszej Umowy– w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy,”*

#### Pytanie 35

##### 35. §8 ust. 2 pkt 2.1.16. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za każdy przypadek nieterminowego wykonania przez Wykonawcę innych obowiązków określonych niniejszą Umową, w tym jej załącznikami, niż wskazane powyżej w stosunku do terminu określonego w zgodzie z niniejszą Umową i jej załącznikami, w tym wyznaczonego przez Zamawiającego na podstawie postanowień Umowy - w wysokości 0,003% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, liczonej osobno za każdy dzień zwłoki*

Jak zostało podniesione wcześniej - dla skuteczności zastrzeżenia kary umownej nie jest wystarczające ogólne odwołanie się do jakiegokolwiek naruszenia dłużnika (por. wyrok SN z 2.02.2022 r., II CSKP 512/22), tak jak w tym wypadku do generalnie ujętej zwłoki. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o wykreślenie postanowienia ze wzoru umowy, jako nakładającego na realizującego zamówienie bliżej niesprecyzowanego ryzyka finansowego.

Względnie, wnosimy o wyjaśnienie i doprecyzowanie pkt 2.1.16 - za jakie konkretne naruszenia terminów w ramach tego postanowienia Zamawiający zamierza obciążać Wykonawcę w formie kar umownych oraz zracjonalizowanie wysokości kary umownej określonej postanowieniem poprzez ustalenie jej wartości kwotowej w wysokości 20 zł dziennie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, gdyż w ocenie Zamawiającego jest ona proporcjonalna w stosunku do skali uchybienia.

Ponadto Zamawiający wskazuje na to, iż obowiązki Wykonawcy przedstawione zostały obszernie przedstawione w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz w wzorze umowy.

### Pytanie 36

36. §8 ust. 2 pkt 2.1.17. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za każdy przypadek niewykonania przez Wykonawcę obowiązku przeprowadzenia akcji edukacyjnej, o której mowa w § 1 ust. 8 niniejszej umowy oraz w OPZ w terminie i na zasadach tam określonych – w wysokości - 10 000,00 zł,*

Uwzględniając nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do skali uchybienia oraz okoliczności przypadku określonego w pkt 2.1.17 - Wykonawca wnosi o obniżenie ww. kary do 1000 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

### Pytanie 37

37. §8 ust. 2 pkt 2.1.18. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za przekroczenie czasu odbioru odpadów w przypadkach wskazanych, w rozdziale II pkt. 3.6 ppkt 15) OPZ w stosunku do terminu określonego w ofercie Wykonawcy stanowiącej załącznik nr 2 do niniejszej Umowy (– w wysokości 200,00 zł liczonej osobno za każdy dzień zwłoki,*

Z uwagi na nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do rodzaju naruszenia, którego dotyczy oraz zważywszy, że kara ma być naliczana za każdy dzień zwłoki – Wykonawca wnosi o jej obniżenie do 50 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych, gdyż w ocenie Zamawiającego są one proporcjonalne w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 38

##### 38. §8 ust. 2 pkt 2.1.19. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za każdy przypadek braku uczestnictwa Wykonawcy w naradach, o których mowa w rozdziale II pkt 3.6 ppkt 11) OPZ – w wysokości 500,00 zł liczonej za każdy przypadek osobno,*

Uwzględniając nieproporcjonalną wysokość kary umownej w stosunku do skali uchybienia Wykonawcy - Wykonawca wnosi o obniżenie w/w kary do 100 zł.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że postanowienie nie dotyczy przypadków losowych, które spowodują nieobecność przedstawiciela Wykonawcy (np. nagła choroba, wypadek drogowy, utrudnienia pogodowe).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, gdyż w ocenie Zamawiającego jest ona proporcjonalna w stosunku do skali uchybienia.

Ponadto Zamawiający wyjaśnia, iż kara nie dotyczy przypadków losowych, które spowodują nieobecność przedstawiciela Wykonawcy tj. np. nagła choroba, wypadek drogowy czy utrudnienia pogodowe.

#### Pytanie 39

##### 39. §8 ust. 2 pkt 2.1.20. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za każdy przypadek zagospodarowania odpadów komunalnych w sposób niezgodny z postanowieniami niniejszej Umowy, w tym jej załącznikami lub w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa - w wysokości 2000,00 zł liczonej za każdy przypadek osobno,*

Jak we wcześniejszych przypadkach – wnosimy o racjonalne wyważenie ryzyka finansowego związanego z ww. naruszeniem i o obniżenie w/w kary do 1000 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, gdyż w ocenie Zamawiającego jest ona proporcjonalna w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 40

##### 40. §8 ust. 2 pkt 2.1.21. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*za każdy przypadek naruszenia obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów wynikającego z niniejszej Umowy, w tym jej załączników - w wysokości 1000,00 zł liczonej za każdy przypadek osobno,*

Mając na uwadze obowiązek należytego wyważenia ryzyka kontraktowego – prosimy o obniżenie wartości kary do 500 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, gdyż w ocenie Zamawiającego jest ona proporcjonalna w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 41

41. §8 ust. 2 pkt 2.1.23. wzór umowy

Zamawiający zastrzegł na swoją rzecz karę umowną:

*w przypadku nieprzedłożenia przez Wykonawcę Zamawiającemu którejkolwiek z polis ubezpieczeniowych, o których mowa w §10 niniejszej Umowy w terminach tam wskazanych w wysokości 0,001 % maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy liczonej osobno za każdy dzień zwłoki.*

Wykonawca wnosi o ustalenie ww. kary w stawce dziennej - 40 zł za każdy dzień zwłoki.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, gdyż w ocenie Zamawiającego jest ona proporcjonalna w stosunku do skali uchybienia.

#### Pytanie 42

42. §8 ust. 4 wzór umowy

Zamawiający zastrzegł, że:

*Strony ustalają, iż łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający wobec Wykonawcy nie może przekroczyć 50 % maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, przy czym Strony przyjmują, że w przypadku zmiany Umowy polegającej na podwyższeniu maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, maksymalną wysokość kar umownych należy obliczać w stosunku do podwyższonego wynagrodzenia.*

Czy Zamawiający zgodzi się obniżyć wskazany limit do 20%?

Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych usług, bowiem przerzuca ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary. W praktyce udzielania zamówień publicznych maksymalna wartość kar umownych wynosi na ogół od 10 do 30% wynagrodzenia wykonawcy. Co do zasady nie ma akceptacji dla limitów kar przewyższających ww. wartość, co potwierdza także KIO np. w wyroku z 22.08.2023 r., KIO 2327/23. Określając górny limit kar umownych, zamawiający powinien wziąć pod uwagę zakres i rodzaj naruszenia obowiązków umowy, wielkość i specyfikę przedmiotu zamówienia oraz zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego. Wprowadzenie racjonalnego pułapu limitu niewątpliwie pozwala także urzeczywistnić zasadę równowagi kontraktowej stron. Kara umowna nie może być traktowana, jako swoiste ubezpieczenie Zamawiającego. Nadto, ustalenie wartości kar powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie przełoży się na dodatkową motywację u Wykonawcy. Kary umowne ustalone zbyt wysoko przestają spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a stają się wyłącznie źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

Należy zauważyć, że interes Zamawiającego jest każdorazowo chroniony także poprzez uprawnienie do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów w §8 ust. 4 nadając mu brzmienie:

*„4. Strony ustalają, iż łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający wobec Wykonawcy nie może przekroczyć 20 % maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, przy czym Strony przyjmują, że w przypadku zmiany Umowy polegającej na podwyższeniu maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto, wskazanej w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, maksymalną wysokość kar umownych należy obliczać w stosunku do podwyższonego wynagrodzenia.”*

#### **Pytanie 43**

#### **43. §9 ust. 2 lit. c) wzór umowy**

**Zamawiający zastrzegł prawo do wypowiedzenia niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym:**

***w przypadku niewykonywania bądź nienależytego wykonywania przez Wykonawcę jakichkolwiek obowiązków przewidzianych niniejszą Umową, w tym wskazanych w treści załącznika nr 1 do niniejszej Umowy, przy czym w takim przypadku Zamawiający wzywa Wykonawcę do wykonania zobowiązania lub zaniechania naruszeń wyznaczając mu w tym celu dodatkowy termin, a po jego bezskutecznym upływie jest uprawniony do wypowiedzenia niniejszej Umowy,***

23/34

Zapis w aktualnie zaproponowanym brzmieniu daje Zamawiającemu prawo kształtowanie terminu w zakresie objętym postanowieniem w dowolny i dalece uznaniowy sposób, jednocześnie nakładając na Wykonawcę ryzyko obiektywnego braku możliwości realizacji obowiązków. Tymczasem terminy wyznaczane Wykonawcy na realizację postanowień Umowy, także tych dotyczących usuwania uchybień w zakresie realizacji przedmiotu umowy powinny być określane w sposób umożliwiający należyłą realizację obowiązków, przy uzgodnieniu specyfiki wykonywanych czynności oraz możliwych obiektywnie występujących ograniczeń technicznych, technologicznych czy logistycznych.

Ponadto, nie każde naruszenie, zwłaszcza błaha, nie mające wpływu na przebieg realizacji umowy i należyte świadczenie usług, powinno prowadzić do natychmiastowego rozwiązania umowy.

Mając na względzie powyższe prosimy o wprowadzenie następujących zmian do ww. postanowienia:

*w przypadku rażącego naruszenia przez Wykonawcę istotnych obowiązków przewidzianych niniejszą Umową, w tym wskazanych w treści załącznika nr 1 do niniejszej Umowy, przy czym w takim przypadku Zamawiający wzywa Wykonawcę do wykonania zobowiązania lub zaniechania naruszeń wyznaczając mu w tym celu odpowiedni dodatkowy termin minimum 4 dni roboczych, a po jego bezskutecznym upływie jest uprawniony do wypowiedzenia niniejszej Umowy,*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia zawartego w §9 ust. 2 lit. c) wzoru umowy.

#### Pytanie 44

##### 44. §10 ust. 3 wzór umowy

Zamawiający zastrzegł, że:

*Jeżeli Wykonawca nie zawrze umowy ubezpieczenia o której mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu, Zamawiający może zawrzeć taką umowę ubezpieczenia we własnym imieniu, lecz na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy. W takim przypadku – z zastrzeżeniem obowiązujących przepisów prawa - Zamawiający będzie uprawniony do potrącenia poniesionych kosztów związanych z zawarciem umowy ubezpieczenia z wynagrodzenia Wykonawcy przysługującego mu z tytułu realizacji niniejszej umowy.*

Nieprzedłożenie dokumentu potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia nie może być uznawane od razu za równoznaczne z brakiem ochrony (bez zbadania, czy rzeczywiście tak jest) i nie powinno być podstawą do zawarcia kolejnej umowy ubezpieczenia przez Zamawiającego, zwłaszcza, że przy każdorazowych zakupach dokonywanych przez Zamawiającego obowiązują go zasady dot. wydatkowania środków publicznych, w tym obowiązek przestrzegania ustawy Pzp. W związku z powyższym wnosimy o wpisanie do postanowienia zastrzeżenia, że w sytuacji niedostarczenia dokumentu, o którym mowa w §10 Zamawiający wezwie Wykonawcę i udzieli mu dodatkowego terminu co najmniej 7 dni na przestawienie kopii polisy.



Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia zawartego w §10 ust. 3 wzoru umowy.

#### Pytanie 45

##### 45. §11 wzór umowy

Zgodnie z pkt 3.8.3 OPZ licencja na oprogramowanie dotyczy jednego urządzenia (komputera) Zamawiającego, na którym ma być zainstalowana. Ponadto, licencja nie obejmuje „Dokumentacji” do Oprogramowania. Celem umożliwienia Zamawiającemu korzystania z oprogramowania jest zapewnienie możliwości dostępu do informacji o przebiegu usługi. Zapisy §11 w obecnym kształcie nie przystają w ocenie Wykonawcy ani do postanowień OPZ ani też ustalonego celu uzyskania dostępu do oprogramowania. Licencja udzielana przez Wykonawcę w ramach przedmiotu zamówienia nie może obejmować dowolnego korzystania z programu oraz zapewniać dowolnego ilościowo instalowania oprogramowania. Oprogramowanie, o którym mowa w postanowieniu jest co do zasady dostarczane przez podmioty trzecie. W związku z powyższym nie ma możliwości wręcz nielimitowanego udzielania licencji, W celu umożliwienia Wykonawcy zapewnienia Zamawiającemu licencji zgodnie z umową, Wykonawca wnosi o dostosowanie brzmienia §11 poprzez jego odpowiednią modyfikację:

#### §11.

##### *Licencja (sublicencja) do oprogramowania*

*1. Wykonawca, w ramach wynagrodzenia określonego w §6 ust. 1 niniejszej Umowy udziela Zamawiającemu niewyłącznej licencji (lub sublicencji, jeśli jest to zgodne z warunkami licencji producenta oprogramowania) na korzystanie z wszelkiego oprogramowania wskazanego w pkt 3.8 załącznika nr 1 do niniejszej Umowy (OPZ), (w tym oprogramowania do obsługi systemu rejestrującego pracę pojazdów, a w szczególności oprogramowania dedykowanego do wykorzystywanych modułów GPS, zgodnego z zaleceniami producenta modułów wraz z e-mapą Gminy Zbrosławice z siecią dróg), zwanego dalej Oprogramowaniem. Licencja (sublicencja) udzielana jest w pełnym zakresie funkcjonalności Oprogramowania na terenie Polski (dalej „Licencja na korzystanie z Oprogramowania”), na polach eksploatacji obejmujących:*

- a) wykorzystywanie Oprogramowania przez Zamawiającego w celu realizacji niniejszej Umowy, w dowolnym czasie, zakresie i miejscu, a w szczególności w celu kontroli realizacji usług przez Wykonawcę stosownie do treści postanowień niniejszej Umowy i jej załączników,*
- b) wprowadzanie (instalacja) utworu do instalacji sprzętowej,*
- c) uruchamianie, odtwarzanie, stosowanie, wyświetlenie, utrwalenie i przechowywanie utworu na dowolnej infrastrukturze w dowolny sposób, w celu związanym z realizacją niniejszej Umowy i w dowolnym czasie, w tym na liczbie nośników wskazanych w OPZ (1 szt),*
- d) przenoszenia utworu do pamięci komputera i serwera sieci komputerowych zgodnie z umową w celu jej realizacji,*

25/34

e) wykorzystanie lub udostępnienie w celu i zakresie określonym w umowie, w związku z realizacją obowiązków wynikających z zawartej umowy lub obowiązków wynikających z przepisów prawa.

2. W przypadku udzielania do Oprogramowania sublicencji Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia, że zakres praw udzielonych Wykonawcy przez podmiot będący właścicielem praw autorskich do Oprogramowania, będzie umożliwiał udzielenie Zamawiającemu sublicencji w zakresie określonym niniejszym paragrafem. Warunki licencyjne Wykonawca przekazuje Zamawiającemu najpóźniej z chwilą udzielenia Licencji stosownie do ust. 3 poniżej.

3. Licencja na korzystanie z Oprogramowania udzielana jest na okres obowiązywania niniejszej Umowy, przy czym Wykonawca zobowiązuje się, iż w w/w okresie nie wypowie udzielonej Licencji na korzystanie z Oprogramowania bez ważnego powodu.

4. Udzielenie Licencji na korzystanie z Oprogramowania następuje z chwilą przekazania lub udostępnienia Zamawiającemu danego Oprogramowania do używania w uzgodnionej formie.

5. Celem usunięcia wszelkich wątpliwości Strony ustalają, iż uprawnienia licencyjne przysługujące Zamawiającemu w ramach Licencji na korzystanie z Oprogramowania na podstawie niniejszej Umowy mają na celu zapewnienie Zamawiającemu korzystanie z Oprogramowania przez cały okres obowiązywania niniejszej Umowy w celu i w związku z jej realizacją, w szczególności w celu kontroli prawidłowości realizacji usług przez Wykonawcę.

6. Wykonawca oświadcza, że jest uprawniony do transferu praw do Oprogramowania na Zamawiającego w zakresie określonym w niniejszej Umowie. Wykonawca najpóźniej z momentem udostępnienia mu Oprogramowania w jakiegokolwiek formie wyda Zamawiającemu certyfikat udzielenia licencji (sublicencji), jeśli jest wymagany przez producenta Oprogramowania.

7. Wykonawca zapewnia, że korzystanie z Oprogramowania podczas realizacji i na cele Umowy nie będzie naruszać praw osób trzecich i nie będzie wymagało żadnych opłat na rzecz takich osób.

8. Jakiegokolwiek postanowienie niniejszej Umowy, w tym jej załączników, nie ogranicza uprawnień Zamawiającego wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w tym z art. 75 ust. 1 do 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231, z późn. zm.).

9. Wykonawca oświadcza, że udostępnione w ramach niniejszej Umowy dobra własności intelektualnej nie będą posiadały żadnych wad prawnych.

10. Niezależnie od powyższego, w przypadku zgłoszenia przez osobę trzecią jakiegokolwiek roszczenia związanego z wadą prawną jakiegokolwiek dobra własności intelektualnej dostarczonego przez Wykonawcę, Zamawiający poinformuje Wykonawcę o tym fakcie i o takich roszczeniach, a Wykonawca niezwłocznie podejmie na własny koszt niezbędne działania mające na celu zażegnanie sporu i zobowiązuje się zwolnić Zamawiającego z odpowiedzialności względem podmiotów trzecich w najszerszym zakresie dopuszczalnym przez prawo. W szczególności, w przypadku wytoczenia

**przeciwko Zamawiającemu lub innemu podmiotowi uprawnionemu na podstawie Umowy powództwa z tytułu naruszenia praw osoby trzeciej, Wykonawca wstąpi do postępowania w charakterze strony pozwanej, a w razie braku takiej możliwości, wystąpi z interwencją uboczną po stronie pozwanego.**

**11. W przypadku, o którym mowa w ust. 10 niniejszego paragrafu Wykonawca na żądanie Zamawiającego niezwłocznie uzyska dla Zamawiającego na swój koszt odpowiednią licencję bądź inne adekwatne upoważnienie do korzystania z praw na dobrach niematerialnych. Powyższe nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy względem Zamawiającego.**

**12. W razie przekazania przez Wykonawcę Zamawiającemu jakichkolwiek dóbr własności intelektualnej utrwalonych na jakichkolwiek fizycznych nośnikach, Wykonawca, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, przenosi na Zamawiającego własność nośników z chwilą ich przekazania Zamawiającemu.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów w §11 nadając mu brzmienie:

„§11.

*Licencja (sublicencja) do oprogramowania*

1. Wykonawca, w ramach wynagrodzenia określonego w §6 ust. 1 niniejszej Umowy udziela Zamawiającemu niewyłącznej licencji (lub sublicencji, jeśli jest to zgodne z warunkami licencji producenta oprogramowania) na korzystanie z wszelkiego oprogramowania wskazanego w pkt 3.8 załącznika nr 1 do niniejszej Umowy (OPZ), (w tym oprogramowania do obsługi systemu rejestrującego pracę pojazdów, a w szczególności oprogramowania dedykowanego do wykorzystywanych modułów GPS, zgodnego z zaleceniami producenta modułów wraz z e-mapą Gminy Zbrosławice z siecią dróg), zwanego dalej Oprogramowaniem. Licencja (sublicencja) udzielana jest w pełnym zakresie funkcjonalności Oprogramowania na terenie Polski (dalej „Licencja na korzystanie z Oprogramowania”), na polach eksploatacji obejmujących:

- a) wykorzystywanie Oprogramowania przez Zamawiającego w celu realizacji niniejszej Umowy, w dowolnym czasie, zakresie i miejscu, a w szczególności w celu kontroli realizacji usług przez Wykonawcę stosownie do treści postanowień niniejszej Umowy i jej załączników,
- b) wprowadzanie (instalacja) utworu do instalacji sprzętowej,
- c) uruchamianie, odtwarzanie, stosowanie, wyświetlenie, utrwalenie i przechowywanie utworu na dowolnej infrastrukturze w dowolny sposób, w celu związanym z realizacją niniejszej Umowy i w dowolnym czasie, w tym na liczbie nośników wskazanych w OPZ (1 szt),
- d) przenoszenia utworu do pamięci komputera i serwera sieci komputerowych zgodnie z umową w celu jej realizacji,
- e) wykorzystanie lub udostępnienie w celu i zakresie określonym w umowie, w związku z realizacją obowiązków wynikających z zawartej umowy lub obowiązków wynikających z przepisów prawa.

2. W przypadku udzielania do Oprogramowania sublicencji Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia, że zakres praw udzielonych Wykonawcy przez podmiot będący właścicielem praw autorskich do

27/34

Oprogramowania, będzie umożliwił udzielenie Zamawiającemu sublicencji w zakresie określonym niniejszym paragrafem. Warunki licencyjne Wykonawca przekazuje Zamawiającemu najpóźniej z chwilą udzielenia Licencji stosownie do ust. 3 poniżej.

3. Licencja na korzystanie z Oprogramowania udzielana jest na okres obowiązywania niniejszej Umowy, przy czym Wykonawca zobowiązuje się, iż w w/w okresie nie wypowie udzielonej Licencji na korzystanie z Oprogramowania bez ważnego powodu.

4. Udzielenie Licencji na korzystanie z Oprogramowania następuje z chwilą przekazania lub udostępnienia Zamawiającemu danego Oprogramowania do używania w uzgodnionej formie.

5. Celem usunięcia wszelkich wątpliwości Strony ustalają, iż uprawnienia licencyjne przysługujące Zamawiającemu w ramach Licencji na korzystanie z Oprogramowania na podstawie niniejszej Umowy mają na celu zapewnienie Zamawiającemu korzystanie z Oprogramowania przez cały okres obowiązywania niniejszej Umowy w celu i w związku z jej realizacją, w szczególności w celu kontroli prawidłowości realizacji usług przez Wykonawcę.

6. Wykonawca oświadcza, że jest uprawniony do transferu praw do Oprogramowania na Zamawiającego w zakresie określonym w niniejszej Umowie. Wykonawca najpóźniej z momentem udostępnienia mu Oprogramowania w jakiegokolwiek formie wyda Zamawiającemu certyfikat udzielenia licencji (sublicencji), jeśli jest wymagany przez producenta Oprogramowania.

7. Wykonawca zapewnia, że korzystanie z Oprogramowania podczas realizacji i na cele Umowy nie będzie naruszać praw osób trzecich i nie będzie wymagało żadnych opłat na rzecz takich osób.

8. Jakiegokolwiek postanowienie niniejszej Umowy, w tym jej załączników, nie ogranicza uprawnień Zamawiającego wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w tym z art. 75 ust. 1 do 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231, z późn. zm.).

9. Wykonawca oświadcza, że udostępnione w ramach niniejszej Umowy dobra własności intelektualnej nie będą posiadały żadnych wad prawnych.

10. Niezależnie od powyższego, w przypadku zgłoszenia przez osobę trzecią jakiegokolwiek roszczenia związanego z wadą prawną jakiegokolwiek dobra własności intelektualnej dostarczonego przez Wykonawcę, Zamawiający poinformuje Wykonawcę o tym fakcie i o takich roszczeniach, a Wykonawca niezwłocznie podejmie na własny koszt niezbędne działania mające na celu zażegnanie sporu i zobowiązuje się zwolnić Zamawiającego z odpowiedzialności względem podmiotów trzecich w najszerszym zakresie dopuszczalnym przez prawo. W szczególności, w przypadku wytoczenia przeciwko Zamawiającemu lub innemu podmiotowi uprawnionemu na podstawie Umowy powództwa z tytułu naruszenia praw osoby trzeciej, Wykonawca wstąpi do postępowania w charakterze strony pozwanej, a w razie braku takiej możliwości, wystąpi z interwencją uboczną po stronie pozwanego.

11. W przypadku, o którym mowa w ust. 10 niniejszego paragrafu Wykonawca na żądanie Zamawiającego niezwłocznie uzyska dla Zamawiającego na swój koszt odpowiednią licencję bądź inne adekwatne

upoważnienie do korzystania z praw na dobrach niematerialnych. Powyższe nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy względem Zamawiającego.

12. W razie przekazania przez Wykonawcę Zamawiającemu jakichkolwiek dóbr własności intelektualnej utrwalonych na jakichkolwiek fizycznych nośnikach, Wykonawca, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w §6 ust. 1 niniejszej Umowy, przenosi na Zamawiającego własność nośników z chwilą ich przekazania Zamawiającemu.”

#### Pytanie 46

##### 46. § 12 ust. 3 pkt 3.1. lit. c) wzór umowy

Zamawiający zastrzegł możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy poprzez jego podwyższenie lub obniżenie w przypadku:

*odstąpienia na wniosek Zamawiającego od realizacji części przedmiotu umowy, pod warunkiem wystąpienia obiektywnych okoliczności, których Zamawiający nie mógł przewidzieć na etapie przygotowania postępowania, a które powodują, że wykonanie przedmiotu umowy bez ograniczenia jego zakresu, powodowałoby dla Zamawiającego niekorzystne skutki z uwagi na zamierzony cel realizacji przedmiotu umowy i związane z tym racjonalne wydatkowanie środków publicznych.*

Należy zauważyć, iż powyższym postanowieniem wprowadzono możliwość ograniczenia przez Zamawiającego zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 4) ustawy Pzp. Wykonawca prosi o dodanie w powołanym postanowieniu zapisu, iż maksymalny poziom obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia zawartego w §12 ust. 3 pkt 3.1. lit. c) wzoru umowy.

#### Pytanie 47

##### 47. § 16 ust. 3 wzór umowy

Wykonawca prosi o doprecyzowanie, do jakiego „Projektu w ramach umowy o dofinansowanie” odwołuje się postanowienie § 16 ust. 3? Równocześnie prosimy o udostępnienie odpowiedniego dokumentu. Zamawiający przewidział zasady interpretacji umowy przy uwzględnieniu celów wynikających z realizacji Projektu, co wymaga zapoznania się przez Wykonawcę z dotyczącymi go dokumentami.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż w zapisie w §16 ust. 3 Wzoru umowy doszło do omyłki pisarskiej, tym samym postanowienia ww. paragrafu otrzymują nowe brzmienie:

„3. Umowa i jej poszczególne postanowienia będą interpretowane przy uwzględnieniu słuszych interesów obydwu Stron oraz celu zawarcia Umowy.”

**Pytanie 48:**

Zgodnie z zapisem w SWZ rozdział - Przesłanki wykluczenia z postępowania oraz warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w pkt 6.2.4 lit. b) Zamawiający zawarł wymóg dysponowania określonymi pojazdami w celu realizacji niniejszego zamówienia, tj.

„6.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: (...)

b) dysponuje lub będzie dysponował w celu wykonania zamówienia samochodami specjalistycznymi i ciężarowymi, spełniającymi wymagania techniczne określone przepisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz innymi przepisami szczególnymi, w ilości co najmniej: - 2 pojazdy [śmieciarki] przystosowane do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120 l, 240 l, 1100 l,

- 2 pojazdy przystosowane do odbierania worków z selektywnie zbieranymi odpadami komunalnymi oraz odpadów mebli i innych wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego,  
- 1 pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej.

**UWAGI:**

1. Wszystkie wyżej wymienione środki transportu muszą spełniać, co najmniej normę emisji spalin EURO 5.
2. Wyżej wymieniona ilość sprzętu jest ilością minimalną, faktyczna ilość sprzętu, jaką Wykonawca będzie musiał zastosować będzie wynikała z rzeczywistych potrzeb tak, aby odpady komunalne z terenu Gminy Zbrosławice były na bieżąco odbierane i zagospodarowane.
3. Zamawiający zastrzega sobie możliwość sprawdzenia pojazdu na stacji diagnostycznej.”

Pragniemy zauważyć, iż tak ustalony warunek udziału w zakresie posiadania floty pojazdów w celu realizacji niniejszego zamówienia nie pokrywa wszystkich potrzeb wynikających z Załącznika nr 7 – OPZ, gdzie Zamawiający w stosunku do obecnie trwającej umowy rozszerzył zakres usługi poprzez wymóg mycia i dezynfekcji pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne oraz bioodpady. Mając na uwadze rozszerzony zakres zasadnym byłoby żądanie dysponowania przez Wykonawcę na etapie oferty dodatkowym pojazdem, tj. śmieciarko-myjką, co umożliwiłoby Zamawiającemu realną ocenę możliwości realizacji niniejszego zamówienia przez potencjalnego Wykonawcę. Ponadto pragniemy również zauważyć, iż w celu uzyskania przez Zamawiającego jak najlepszego dostępnego efektu ekologicznego zasadnym byłoby żądanie dysponowania przez potencjalnego Wykonawcę pojazdami spełniającymi wyższą normę emisji spalin EURO 6 aniżeli wymagana zgodnie z SWZ norma EURO 5, zapewniając tym samym jak najniższą emisję spalin do środowiska na etapie realizacji niniejszego zamówienia, a tym samym spełniając normy zarządzania środowiskowego na możliwie jak najwyższym poziomie.

W odniesieniu do powyższej argumentacji, wnosimy o zmianę zapisów SWZ w pkt 6.2.4 lit. b) w zakresie ww. warunku udziału w postępowaniu poprzez: - określenie wymogu dysponowania dodatkowym pojazdem, tj. śmieciarko-myjką; - określenie wymogu spełnienia wyższej normy emisji spalin dla wszystkich wymaganych pojazdów, tj. EURO 6.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SWZ w pkt. 6.2.4 lit. b) w zakresie ww. warunku udziału w postępowaniu.

Podjęcie działań do zmiany powyższego zapisu spowodowałoby ograniczenie konkurencyjności.

#### Pytanie 49:

W odniesieniu do zapisów SWZ rozdział – Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne oświadczenia i dokumenty w pkt 7.2.1.a.1 Zamawiający wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w pkt. 7.1.2. dot. potwierdzenia spełniania warunków udziału, tj. oświadczenie JEDZ. Pragniemy zauważyć, iż jak sama treść ww. zapisu SWZ w pkt 7.1.2 wskazuje, iż oświadczenie JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane podmiotowe środki dowodowe.

W tym miejscu pragniemy przytoczyć treść wyroku KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r. sygn. akt KIO 890/24 – „Należy podkreślić, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma obowiązek wezwać wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Zamawiający samodzielnie określa w wezwaniu termin na uzupełnienie wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Zauważyć należy, że powyższy przepis nie reguluje w żaden sposób terminu, w jakim zamawiający może wymagać uzupełnienia ww. dokumentów. Uzupełnienie dokonane przez wykonawcę po upływie wyznaczonego w wezwaniu terminu, jest nieskuteczne, równoznaczne z brakiem uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o które był wezwany. W konsekwencji, brak uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub podstaw wykluczenia z postępowania, skutkuje odpowiednio stwierdzeniem, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie wymagane w dokumencie JEDZ, do uzupełnienia którego wezwał Odwołującego Zamawiający, stanowi oświadczenie wykonawcy w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. JEDZ jest dokumentem, który jest uregulowany w ustawie Pzp odrębnie od podmiotowych środków dowodowych. Dokumentu JEDZ nie można utożsamiać z podmiotowymi środkami dowodowymi, pomimo że w sytuacji, gdy Zamawiający nie żąda w postępowaniu złożenia przez wykonawców podmiotowych środków dowodowych, jest dokumentem, który zastępuje podmiotowe środki dowodowe. Definicja legalna podmiotowych środków dowodowych jest zawarta w art. 7 pkt 17 Pzp i stanowi, że podmiotowymi środkami dowodowymi są środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Definicja legalna wyłącza zatem wprost z zakresu „podmiotowych środków dowodowych” oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Rozpoznawany zarzut został oparty przez Odwołującego na błędnej i sprzecznej z przepisami ustawy Pzp tezie, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp stanowi podmiotowy środek dowodowy. Przepis art. 128 ust. 1 Pzp, na podstawie którego Odwołujący został prawidłowo wezwany do uzupełnienia dokumentu JEDZ, wyraźnie wskazuje, że termin na złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podobnie jak i podmiotowych środków dowodowych, wyznacza zamawiający. Ustawodawca nie ustanowił w tym zakresie żadnych szczególnych regulacji, w tym również terminu minimalnego, który wiązałby zamawiającego. Izba wskazuje jednocześnie, że jeżeli Odwołujący kwestionował wyznaczony mu przez Zamawiającego termin, to powinien zaskarżyć czynność wezwania w drodze środków ochrony prawnej. Co należy podkreślić, Odwołujący mógł także zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie wyznaczonego terminu. Wykonawca zawsze może zwrócić się do zamawiającego o wydłużenie terminu, określonego przez Zamawiającego w wezwaniu. Jak wynika natomiast z dokumentacji postępowania, Odwołujący nie

podjął takich czynności, co skutkowało ostatecznym upływem z dniem 19 lutego 2024 r. terminu na uzupełnienie JEDZ. Termin ten nie podlega przywróceniu na obecnym etapie postępowania.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, na który powołuje się Odwołujący, zamawiający w wezwaniu wyznacza termin na złożenie podmiotowych środków dowodowych, przy czym przepis ten wskazuje, że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni. Przepis powyższy dotyczy złożenia podmiotowych środków dowodowych, które są składane na etapie badania i oceny ofert i dotyczy wykonawcy najwyżej ocenionego w rankingu ofert. Zauważyć należy, że dokument JEDZ jest składany wraz z ofertą, zatem na etapie badania i oceny ofert może jedynie wystąpić konieczność uzupełnienia tego dokumentu. Zamawiający nie wzywa natomiast do jego złożenia. W zaistniałym w niniejszej sprawie stanie faktycznym nie ma podstaw do uznania, że Odwołujący prawidłowo uzupełnił dokument JEDZ na wezwanie Zamawiającego, zatem oferta Odwołującego podlega odrzuceniu w świetle dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2) lit i b) Pzp, gdyż Odwołujący w wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, a tym samym nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.”

W zawiązku z powyższym wnioskujemy o zmianę zapisów SWZ w pkt. 7.2.1.a.1. poprzez: 1) wymóg przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w SWZ w pkt 6.2.2 lit. a) i b), tj. - zaświadczenia o wpisie do Rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), w zakresie transportu odpadów, zgodnie z ustawą dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach; - aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j.: Dz. U. z 2024 r. poz. 399) obejmującego swym zakresem Gminę Zbrosławice; 2) wymóg przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w SWZ w pkt 6.2.4 lit a),b) i c), tj. - wykazu usług wraz z dowodami w potwierdzającymi należyte wykonanie usługi; - wykazu pojazdów wraz z podaniem marki, nr rejestracyjnego, nr VIN, daty pierwszej rejestracji oraz normy emisji spalin; - oświadczenia o dysponowaniu bazą magazynowo – transportową, usytuowaną i wyposażoną zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Wskazane wyżej dokumenty powolną jednoznacznie określić spełnienie przez Wykonawcę postawionych w SWZ warunków udziału w niniejszym postępowaniu.

#### Odpowiedź:

W odpowiedzi na powyższe zamawiający informuje, że odnośnie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji to przepis art. 124 pkt 2 ustawy Pzp nie wprowadza obowiązku ich żądania. Zamawiający może bowiem (ale nie musi) żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. W niniejszym postępowaniu, Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń (np. wykazu usług, wykazu pojazdów czy też oświadczenia o dysponowaniu bazą magazynowo – transportową, itp.), gdyż ich treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w pkt. 7.1.2 (JEDZ).

Jednakże, precyzując, niniejszym Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść pkt. 7.2.1.a.1 SWZ na następujący:

7.2.1.a.1. Zamawiający nie żąda podmiotowych środków dowodowych.

#### **Pytanie 50:**

**Zgodnie z treścią zapisu w § 6 ust. 17 w Załączniku nr 3 do SWZ – Wzór umowy, Zamawiający określa zasady zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia na podstawie art. 439 ustawy pzp. W odniesieniu do zawartych**



w ww. zapisie postanowień pragniemy zauważyć, iż zgodnie z najnowszym orzecnictwem formuła zmian musi być dobrze przemyślana, precyzyjna i sprawdzona przede wszystkim od strony kosztorysowej, żeby potem była wykonalna i rzeczywiście przyniosła spodziewany efekt dla wykonawcy.

Pragniemy zauważyć, iż ustanowione w ww. zapisie uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku gdy zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy będzie wyższa lub niższa, o co najmniej 20% w oparciu o półroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za każde kolejne półrocze obowiązywania niniejszej Umowy, jest niemożliwy do osiągnięcia z uwagi na aktualnie znane prognozy ekonomiczne, co powoduje iż zawarte w umowie zapisy waloryzacyjne są martwe. Ponadto w odniesieniu do żądania przez Zamawiającego wykazania przez daną stronę umowy, iż zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy miała faktyczny wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy, pragniemy w tym miejscu powołać się na wyrok KIO z dnia 28.11.2023 r., sygn. akt. KIO 3389/23, w którym Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący oparcia waloryzacji na rocznym „wskaźniku cen towarów i usług konsumpcyjnych” ogłaszanym przez prezesa GUS przy jednoczesnym zastrzeżeniu prawa do żądania przedstawienia przez wykonawcę dowodów potwierdzających zasadność złożenia wniosku o waloryzację, w tym potwierdzających, że koszty wykonawcy związane z realizacją przedmiotu umowy będą wyższe co najmniej o tyle, ile wynosi „wskaźnik”, przy jednoczesnym braku określenia przez zamawiającego materiałów lub kosztów, których zmiana cen uzasadniałaby wniosek o waloryzację. Izba zgodziła się z odwołującym, że taka konstrukcja klauzul waloryzacyjnych stanowi niczym nieuzasadnioną barierę w waloryzacji wynagrodzenia, gdyż uzależnia dokonanie waloryzacji od swobodnego uznania zamawiającego, narusza równowagę stron umowy oraz stanowi nadużycie prawa podmiotowego zamawiającego do kształtowania jej postanowień w sposób, który nie może zostać uznany za realizujący cel i ideę wynikającą z normy prawa określonej w art. 439 ustawy pzp. W konsekwencji Izba uznała, że postulowana przez odwołującego zmiana zapisów umowy dotycząca usunięcia zastrzeżenia do żądania przez zamawiającego dowodów potwierdzających zasadność złożenia wniosku o waloryzację, w tym potwierdzających, że koszty wykonawcy związane z ich realizacją będą wyższe co najmniej o tyle, o ile wynosi wskaźnik, jest w pełni uzasadniona. Mając na uwadze powyższe wnosimy o obniżenie uprawnienia do żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku gdy zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy będzie wyższa lub niższa, o co najmniej 3% w oparciu o półroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za każde kolejne półrocze obowiązywania niniejszej Umowy oraz usunięcie wymogu wykazania przez daną stronę umowy, iż zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy miała faktyczny wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy. Wprowadzenie żądanych zmian pozwoli zachować równowagę świadczenia stron.

#### Odpowiedź:

Zamawiający zgadza się na zmianę uprawnienia do żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku gdy zmiana ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy będzie wyższa lub niższa, o co najmniej 4% w oparciu o półroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za każde kolejne półrocze obowiązywania niniejszej Umowy oraz usunięcie wymogu wykazania przez daną stronę umowy, iż zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy miała faktyczny wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy.

#### **Pytanie 51:**

**W odniesieniu do zapisu §. 8 ust. 4 w Załączniku nr 3 do SWZ – Wzór umowy pragniemy zauważyć, iż wprowadzenie do projektu umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych (50% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto), podczas gdy limit na tym poziomie znacząco odstaje od realiów rynkowych, a ponadto przekracza wysokość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy (20% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto), co jest nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem Wykonawcy, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia**

33/34

praw podmiotowych Wykonawców. W odniesieniu do powyższego wnosimy o obniżenie limitu kar umownych maksymalnie do 20% maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający w odniesieniu do zapisu § 8 ust. 4 w Załączniku nr 3 do SWZ, wyraża zgodę na obniżenie limitu kar umownych maksymalnie do 20 % maksymalnej wysokości wynagrodzenia brutto.

**Pytanie 52:**

Zgodnie z treścią zapisu w §. 12 ust 3 pkt 3.5 w Załączniku nr 3 do SWZ – Wzór umowy, Zamawiający przewiduje możliwość zwiększenia lub zmniejszenia zakresu, w tym zwiększenie i zmniejszenie ilości (wolumenu) każdego rodzaju świadczenia Wykonawcy przewidzianego w niniejszej Umowie i/lub jej załącznikach. Zgodnie z treścią art. 433 pkt 4) ustawy pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. W tym miejscu pragniemy przytoczyć treść wyroku KIO z dnia 26 listopada 2021 r. o sygn. akt.: KIO 3233/21, zgodnie z którym Izba stoi na stanowisku, iż: „Zarzut naruszenia art. 433 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się. Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. A contrario, zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanego z tym gwarantowanego poziomu wynagrodzenia umownego. Innymi słowy, zamawiający nie może ukształtować postanowień umowy w sposób, który pozostawiałby wykonawcę w niepewności co do gwarantowanego poziomu świadczenia.” Ponadto zgodnie z treścią zapisu § 7 ust. 2 Wynagrodzenie umowne nie stanowi ostatecznego wynagrodzenia Wykonawcy, a jedynie maksymalną wysokość zobowiązania Zamawiającego względem Wykonawcy. Maksymalna wysokość wynagrodzenia nie stanowi zobowiązania Zamawiającego do zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia w kwotach maksymalnych tam wskazanych. Cena, jaką zapłaci Zamawiający Wykonawcy, będzie wynikać z ilości faktycznie odebranych i zagospodarowanych przez Wykonawcę odpadów w ramach realizowanego zamówienia oraz cen jednostkowych. Brzmienie ww. zapisu wskazuje jednoznacznie na możliwość ograniczeń zakresu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym wnosimy o wskazanie w zapisach umowy przewidywanej minimalnej wartości lub wielkości zamówienia gwarantowanego do realizacji przez Zamawiającego zgodnie z art. 433 pkt 4) ustawy pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuję, iż minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanego z tym gwarantowanego poziomu wynagrodzenia umownego nie może wynieść mniej niż 50 % świadczenia zamówienia.

Zamawiający informuje, że niniejsze zmiany i wyjaśnienia SWZ są wiążące dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Załącznik:

1. 17\_Zał nr 3 Wzór umowy po zmianach.
2. 17\_Zał nr 7 Opis przedmiotu zamówienia po zmianach.

Wójt Gminy Zbrosławice  
/-/ Katarzyna Zyga

Otrzymują:

- 1) <https://platformazakupowa.pl/pn/zbroslawice>

34/34