



Wołomin, dnia 19.03.2020 r.

Samodzielne Stanowiska ds.
Zamówień Publicznych
Urząd Miejski w Wołominie
UL. OGRODOWA 4, 05 – 200 WOŁOMIN
TEL. 22 763-30-71 FAX. 22 763-30-66

ZP.271.6.2020

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA I MODYFIKACJA SIWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „**ODBIÓR, TRANSPORT I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH ZMIESZANYCH ORAZ SEGREGOWANYCH OD WŁAŚCICIELI NIERUCHOMOŚCI ZAMIESZKANYCH, Z PUNKTÓW SELEKTYWNEJ ZBIÓRKI ODPADÓW KOMUNALNYCH (PSZOK-ÓW) ORAZ PRZETERMINOWANYCH I ZBĘDNYCH LEKÓW Z APTEK POŁOŻONYCH NA TERENIE GMINY WOŁOMIN.**”

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.:Dz. U. z 2019 r., 1843 z późn. zm.), Zamawiający – Gmina Wołomin przekazuje treść zapytań dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami oraz zgodnie z art 38 ust. 4 wyżej wymienionej ustawy dokonuje jej modyfikacji: załączając zaktualizowany JEDZ – Załącznik Nr 2 do SIWZ, dodając do Istotnych Postanowień Umowy - § 8 pkt 4a oraz zmieniając brzmienie § 8 pkt 8, jednocześnie Zamawiający załącza poprawione Istotne Postanowienia Umowy-załącznik nr 3 do SIWZ.

Pytanie 1: W odniesieniu do formularza JEDZ – wnosimy o weryfikację, czy Zamawiający nie pominął w formularzu przesłanek wykluczenia z art. art. 24 ust.1 pkt 19 - doradzał... lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania oraz art. 24 ust.1 pkt 16-18- winien wprowadzenia w błąd. Są to przesłanki obligatoryjne wykluczenia w związku z czym winny zostać w formularzu JEDZ uwzględnione.

Odpowiedź: Zamawiający załącza zaktualizowany dokument JEDZ- załącznik nr 2 do SIWZ

Pytanie 2: Zgodnie z SIWZ pkt 5.1 ppkt 2 lit c, Zamawiający wymaga aby pojazdy, którymi będą odbierane odpady od mieszkańców były dedykowane Gminie Wołomin.
Wnosimy o wykreślenie tego punktu. Kontrola pojazdów, które odbierają odpady od mieszkańców Gminy Wołomin może odbywać się poprzez BDO, System GPS, lub bezpośrednio w terenie. Oznaczenie pojazdów logotypami przewidzianymi tylko dla Gminy Wołomin uniemożliwi pracę tych pojazdów w innych Gminach i będzie stanowić istotny element kosztotwórczy zamówienia poprzez wykreowanie tzw. Umowy na wyłączność.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ, jednocześnie wskazując, że oznaczenie pojazdów logotypami jest rozwiązaniem standardowo stosowanym przez Zamawiających. Oznaczenie pojazdu nie „wyłącza” ich wykorzystania przy realizacji innych usług.

Pytanie 3: W odniesieniu do Istotnych Postanowień Umowy („IPU”) w ocenie Wykonawcy brak jest wskazania okoliczności umożliwiających jakiegokolwiek zmiany do umowy, a przesłanki wskazane w § 19 IPU są niezgodne z treścią art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

W tym kontekście, w ślad za Urzędem Zamówień Publicznych podkreślamy, że z punktu widzenia zamawiającego Prawo zamówień publicznych wyznacza jedynie ramy prawne, w których realizuje on określone cele gospodarcze. Innymi słowy realizacja obowiązków jest niezbędna, jednakże nie jest celem samym w sobie – w granicach wyznaczonych prawem działania zamawiającego powinny być ukierunkowane przede wszystkim na efektywną realizację zamówienia publicznego. Takie podejście zostało jednoznacznie zaakceptowane i podniesione do rangi zasady. W art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych potwierdzono, że obowiązkiem zamawiającego jest udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość zamówienia oraz uzyskanie najlepszych jego efektów. Realizacja zasady efektywności wymaga, by przed wszczęciem postępowania zamawiający dokonał szczegółowego rozeznania swoich potrzeb, zbadał oferowane na rynku rozwiązania a także zidentyfikował i przeanalizował ryzyka związane z realizacją zamówienia. (Urząd Zamówień Publicznych: Klauzule przeglądowe czyli klauzule dotyczące zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 455 ust. 1 pkt 1. Nowej ustawy Prawo zamówień publicznych uprawniające strony do wprowadzenia zmian w umowie).

W naszej ocenie § 18 IPU umożliwia Zamawiającemu jednostronną zmianę umowy w zakresie zmiany przedmiotowej – rodzaju odpadów i pojemników oraz zmiany harmonogramu – w zakresie częstotliwości w bliżej niesprecyzowanych okolicznościach, w tym odwołując się do *sof law*, niestanowiącego w Polsce źródła prawa. Ponadto odwołanie w ustępie 17 do ustawy jest niewystarczające dla aneksowania umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2- 6 Pzp.

Wnosimy o uzupełnienie IPU obowiązującego w niniejszym postępowaniu o postanowienia dopuszczające zmiany przedmiotu umowy, terminu i wynagrodzenia wykonawcy. Podkreślamy iż Urząd Zamówień Publicznych na stronie internetowej <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/jak-wprowadzac-zmiany-do-umow-w-sprawie-zamowien-publicznych/jak-wprowadzac-zmiany-do-umow-w-sprawie-zamowien-publicznych2> opublikował opracowanie pt Klauzule przeglądowe czyli klauzule dotyczące zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 455 ust. 1 pkt 1. Nowej ustawy Prawo zamówień publicznych uprawniające strony do wprowadzenia zmian w umowie. Na s. 56- 59 tego dokumentu UZP zaproponował wzorce postanowień umownych w usługach odbioru odpadów. Wprowadzenie klauzul przeglądowych do Państwa umowy pozwoliłoby Państwu uniknąć ewentualnych sporów na jej tle.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ, jednocześnie w kontekście „przesłanki wskazane w § 19 IPU są niezgodne z treścią art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych” jako niewyrażające klauzul adaptacyjnych nie mogą naruszać ww. przepisu. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zakresem normatywnym art. 144 ust. 1 P.z.p., w tym pkt 1, objęta jest modyfikacja umowy, a nie zapisy wzoru umowy, stanowiącego element SIWZ.

Przepisy art. 144 ust. 1 pkt 2- 6 P.z.p. z mocy prawa (bez konieczności formułowania jakichkolwiek zapisów SIWZ) znajdują zastosowanie do umów o zamówienia publiczne w tym znajdują zastosowanie do niniejszej umowy. Klauzula sformułowana przez Zamawiającego w §18 ust. 17 wyraża normę interpretacyjną. W konsekwencji nie znajduje uzasadnienia teza wnoszącego cyt. „, Ponadto odwołanie w ustępie 17 do ustawy jest niewystarczające dla aneksowania umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2- 6 Pzp.”.

Zgodnie z § 18 ust. 8 IPU „Zmiany postanowień zawartej umowy będą dokonane, za zgodą stron, wyłącznie w formie pisemnego aneksu do umowy” co wyłącza jednostronną zmianę umowy, na którą wskazuje Wykonawca w ww. pytaniu cyt. „W naszej ocenie § 18 IPU umożliwia Zamawiającemu jednostronną zmianę umowy w zakresie zmiany przedmiotowej – rodzaju odpadów i pojemników oraz zmiany harmonogramu – w zakresie częstotliwości w bliżej niesprecyzowanych okolicznościach, w tym odwołując się do *sof law*, niestanowiącego w Polsce źródła prawa”

Pytanie 4: Wskazujemy iż § 2 ust 2 : "Przedmiotem umowy jest realizacja zamówienia w sposób możliwie najbardziej efektywny, w tym zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu ..." w powiązaniu z postanowieniem o karach umownych: "brakujących tonach" masy odpadów do osiągnięcia poziomów recyklingu 250zł/Mg przerzuca na wykonawcę obowiązki wynikające art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Osiągnięcie tego poziomu spoczywa na Gminie. Brak jest podstaw do tego aby obowiązek ten przerzucać na inny podmiot. Podkreślamy iż art. 433

nowej ustawy Prawo zamówień publicznych wprost zakazuje tego typu praktyk. Zgodnie z jej art. 433 ust. 3 – Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. W tym kontekście wskazujemy, w ślad za poglądami doktryny, że Osiągnięcie wymaganych poziomów jest obowiązkiem gminy także wtedy, gdy odpady komunalne odbiera od właścicieli nieruchomości podmiot działający na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 6f ust. 1a CzystGmU). Jeżeli natomiast podmiot nie dokonuje odbioru odpadów komunalnych na podstawie umowy z gminą, lecz na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, to za sprawą art. 9g CzystGmU jest zobowiązany do osiągnięcia odpowiednich poziomów określonych rozporządzeniem ministra. (Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Agnieszka Jezierska-Markocka, Michał Markocki, Rok: 2019, Legalis)

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zapisy SIWZ, w tym cytowane przez Wykonawcę, nie naruszają przepisów prawa, w tym P.z.p. lub u.c.p.g. We wskazanym zakresie Zamawiający za własne przyjmuje stanowisko KIO, wyrażone m.in. w wyroku z dnia 7 stycznia 2020 r., KIO 2547/19, zgodnie z którym „Gmina jest uprawniona do wykonywania zadań własnych w omawianym zakresie za pomocą Wykonawcy wyłonionego w ramach postępowania przetargowego. Możliwość nałożenia na wykonawców wyłonionych w toku procedur o zamówienie publiczne obowiązków dotyczących osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, potwierdzają zapadłe orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2013 roku, sygn. akt KIO 2829/12 czy z dnia 29 listopada 2012 roku, sygn. akt KIO 2544/12, z dnia 15 kwietnia 2013 roku, sygn. akt KIO 771/13 oraz orzeczenia przywołane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Osiągnięcie przez gminy odpowiednich poziomów recyklingu jest szczególnym obowiązkiem gminy w ramach utrzymania czystości i porządku jako zadania własnego gminy. Istotnie, należy przyznać rację Odwołującemu, że osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu należy pojmować raczej jako obowiązek gminy a nie jej zadanie własne. Niemniej jednak, nie można Zamawiającemu odmówić prawa do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego w trybie postępowania o zamówienia publiczne, obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu w ramach określonych frakcji i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się cięższej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa, odnoszącej się do poziomu recyklingu przewidzianego w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku. Zatem, zobowiązania wykonawcy do dbałości o osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu nie można oceniać jako przeniesienia obowiązku, wynikającego z mocy przepisów prawa i spoczywającego na gminie. Jeżeli gmina może powierzyć (a w zasadzie musi) wykonanie określonego zadania podmiotowi zewnętrznemu, to musi mieć także możliwość zapewnienia sobie należytej realizacji takiego zadania. Prawidłowość zaś wykonania przedmiotu umowy przejawia się w skutecznej gospodarce odpadami prowadzonej w sposób selektywny. Temu właśnie celowi służy przewidzenie we wzorze umowy kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu. Niewątpliwie bowiem, to wykonywanie przez wykonawcę określonych obowiązków ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. W ocenie Izby w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku znowelizowanej w 2019 roku nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina (...) Podmiot faktycznie realizujący obowiązki gminy nie może być zwolniony z odpowiedzialności.”

Tak również KIO w wyroku z dnia 21 listopada 2019 r., KIO 2244/19.

Pytanie 5: W odniesieniu do siły wyższej – istnieją poważne wątpliwości co do tego że pod pojęciem siły wyższej można uznać zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym aktów prawa miejscowego, za które nota bene odpowiada Zamawiający. Nie jest to ani zdarzenie niespodziewane, ani niezależne od Zamawiającego.

Z tego względu § 18 ust. 2 IPU w zakresie okoliczności wskazanych po myślownikach winien ulec zmianie w kontekście klauzul przeglądowych, o których mowa powyżej.

Natomiast nie ulega wątpliwości, że w aktualnej sytuacji postanowienia o charakterze siły wyższej (spełniające warunki siły wyższej) winny być wskazane jako przesłanki umożliwiające:

- a) Należyte wykonanie zamówienia
- b) Zmianę terminu wykonania zamówienia
- c) Zmianę wynagrodzenia wykonawcy.

W tym względzie postulujemy, aby § 18 ust. 2 zmodyfikować poprzez uwzględnienie następujących

postanowień:

„1. Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy, spowodowanych siłą wyższą, tj. zdarzenie zewnętrzne:

- o charakterze niezależnym od stron umowy, oraz
- którego strony umowy nie mogły przewidzieć przed zawarciem umowy, oraz
- którego nie można uniknąć, ani któremu strony nie mogły zapobiec przy zachowaniu należytej staranności, oraz

- którego nie można przypisać drugiej stronie,

w tym w szczególności powódź, pożar i inne klęski żywiołowe, zamieszki, strajki, ataki terrorystyczne, działania wojenne, promieniowanie lub skażenia, epidemie i pandemie.

2. W razie wystąpienia okoliczności o której mowa w ust.1 powyżej terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

3. W przypadku zaistnienia zdarzenia siły wyższej, Strona, która na skutek siły wyższej nie może należycie wykonać zobowiązań wynikających z Umowy, zawiadomi niezwłocznie drugą Stronę o zaistnieniu siły wyższej, jednocześnie określając jej wpływ na wykonanie zobowiązań. Po zawiadomieniu, Strony będą współdziałać w dobrej wierze w celu wywiązania się ze zobowiązań w stopniu, w jakim jest to praktycznie możliwe oraz będzie poszukiwać wszelkich rozsądnych, alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej lub zapobiegać rażącym stratom.

4. W razie konieczności podjęcia środków zapobiegających negatywnym skutkom wystąpienia siły wyższej dla którejkolwiek ze Stron, Strony mogą podjąć negocjacje umożliwiające:

- 1) Odstąpienie od ustalenia, wymiaru lub poboru kar umownych,
- 2) Zmianę terminu wykonania zamówienia w całości lub w części
- 3) Odstąpienie od umowy w całości lub w części bez konieczności zapłaty przez Wykonawcę kar umownych,
- 4) Zwiększenie lub zmniejszenie zakresu świadczenia poprzez zwiększenie lub zmniejszenie częstotliwości świadczenia usługi.
- 5) Zmianę wynagrodzenia wykonawcy.”

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, w tym dotyczących kwalifikacji określonych zdarzeń jako wykazujących cechy siły wyższej wskazane pojęcie zostało zdefiniowane kontraktowo.

Pytanie 6: W odniesieniu do § 2 ust. 2 pkt 11 IPU dotyczącego doręczania wszelkich materiałów, w tym informacyjnych i edukacyjnych, przekazanych przez Zamawiającego bezpośrednio do nieruchomości wskazanych przez Zamawiającego wnosimy o rozważenie, czy to postanowienie umowne ma związek z przedmiotem zamówienia, a w razie jego utrzymania wnosimy o sprecyzowanie jaka będzie częstotliwość świadczenia tej usługi?

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że przedmiot zamówienia wyznaczony jest zakresem obowiązków umownych (vide definicja zamówienia sformułowana w art. 2 pkt 13 P.z.p.).

Pytanie 7: W odniesieniu do § 5 ust. 5 IPU wnosimy o sprecyzowanie kiedy po stronie Wykonawcy rozpocznie się obowiązek odbioru odpadów każdej frakcji po dokonaniu korekty lub złożenia nowej deklaracji. Czy będzie to kolejny termin wynikający z ustalonego harmonogramu?

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Zamawiający wskazuje, że odbiór odpadów komunalnych musi następować w terminach wynikających z harmonogramu, przy dochowaniu wymaganej częstotliwości odbioru poszczególnych frakcji odpadów komunalnych.

Pytanie 8: Wskazujemy, że zgodnie z § 6 pkt 4 IPU, Wykonawca ma obowiązek pozyskać klucze, piloty lub inne środki techniczne do altan śmietnikowych.

Wnosimy o wykreślenie tego zapisu, gdyż Wykonawca nie posiada uprawnień ani instrumentów prawnych do żądania od właścicieli nieruchomości, z którymi nie wiążą go żadne stosunki prawne do udostępnienia kluczy lub pilotów. Ponadto załogi odbierające odpady komunalne mają ograniczony czas pracy i nie są w

stanie przy każdej posesji zatrzymać się, odszukać właściwy klucz/pilot do altanki otworzyć ją zabrać odpady i z powrotem zamknąć altankę. Każdy mieszkaniec powinien we własnym zakresie udostępnić odpady w dniu usługi poprzez wystawienie ich przed posesję lub otworzyć kluczem altankę śmietnikową znajdującą się w obrębie ogrodzenia nieruchomości. W razie utrzymania tego postanowienia umownego wnosimy i ustalenie że jest to obowiązek Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że ww. sposób odbioru odpadów jest zgodny z prawem, tym aktami prawa miejscowego, jednocześnie odpowiada standardom przyjętym w branży odbioru odpadów komunalnych.

Pytanie 9: Zgodnie z IPU § 6 pkt 5 Wykonawca ma obowiązek odebrać odpady również w przypadku gdy dojazd do posesji jest utrudniony a w szczególności remontu drogi.

Wnosimy o zmianę zapisu na:

W przypadku utrudnienia w odbiorze odpadów wynikającego z remontu drogi, Wykonawca ma obowiązek odbioru odpadów w najbliższym możliwym terminie uzgodnionym z Zamawiającym oraz mieszkańcami ulicy z której nie zostały odebrane odpady.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż zamawiający przewiduje takie sytuacje i żąda aby Wykonawca wskazywał w comiesięcznym raporcie takie posesje, z których nie było możliwości dokonania odbioru odpadów.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje na odmienną semantyczną oraz definicyjną „utrudnienia” w dojeździe do posesji, względem „niemożliwości dokonania odbioru”.

Pytanie 10: Zgodnie z IPU paragraf 6 pkt 7.1, "Wykonawca zobowiązany jest do posiadania oprogramowania oraz urządzeń mobilnych do skanowania kodów kreskowych i umożliwiających zapisywanie danych..."

Czy Zamawiający określa szczegółowe parametry oprogramowania oraz urządzeń przeznaczonych do skanowania kodów i umożliwiających zapisywanie danych. Jeśli tak to wnosimy o przedłożenie specyfikacji tych urządzeń.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Zamawiający wyjaśnia, że nie ustanowił wymogów technicznych a wyłącznie wymogi funkcjonalne ww. urządzeń, które zostały wyrażone w SIWZ.

Pytanie 11: Zgodnie z IPU § 6 pkt 7.2 oraz 7.8, Wykonawca ma obowiązek wydrukowania i dostarczenia kodów kreskowych na pojemniki oraz worki dla mieszkańców w ilości wystarczającej na kwartał.

Wnosimy o wykreślenie tego zapisu ze względu na brak posiadanej wiedzy przez Wykonawcę ile każdy mieszkaniec potrzebuje danych kodów kreskowych.

W przypadku wyczerpania się mieszkańcowi naklejek, to właściciel nieruchomości powinien zgłosić się do miejsca w którym uzyska niezbędne naklejki w odpowiedniej ilości. Ponadto w naszej ocenie wprowadzenie obowiązku kodów kreskowych jako element polityki odpadowej gminy wiąże się z koniecznością zapewnienia odpowiedniej ilości kodów przez Zamawiającego. Jak wskazaliśmy we wstępie jest to okoliczność niezależna od Wykonawcy. Wykonawca nie ma wpływu na kwestie techniczne związane z udostępnianiem kodów kreskowych, ich dostawców, ani stosowane przez nich systemu. Nie jest również w stanie ustalić kosztów wykonania takich kodów. Podkreślamy iż poprzez takie postanowienia umowne Zamawiający przerzuca ryzyko przedsięwzięcia wprowadzenia kodów kreskowych na Wykonawców. Wnosimy o wykreślenie, ewentualnie o stosowną modyfikację wynagrodzenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że ilość kodów kreskowych może zostać oszacowana z uwzględnieniem informacji zawartych w SIWZ, przy uwzględnieniu celu i funkcji jakie mają one spełniać.

Pytanie 12: Zgodnie z IPU §6 pkt 7.4, "Zamawiający zwróci Wykonawcy dwie drukarki i dwa urządzenia do skanowania kodów kreskowych w terminie do 30 dni od dnia zakończenia obowiązywania umowy".

W zapisach SIWZ nie ma informacji o konieczności wyposażenia Zamawiającego w niezbędny sprzęt tj. drukarki i skanery.

Wnosimy o wyjaśnienie zapisu, zwłaszcza, że nie jest on związany bezpośrednio z przedmiotem zamówienia i stanowi warunek nieproporcjonalny.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że §6 pkt 7.4 IPU nawiązuje do postanowienia §6 pkt 7.3. IPU, i stanowi podstawę zwrotu przez Zamawiającego, drukarek i urządzeń do skanowania kodów, w które Wykonawca uprzednio wyposażył PSZOK-i funkcjonujące na terenie Gminy Wołomin.

Pytanie 13: Zgodnie z IPU § 7 pkt 9, Wykonawca zobowiązany jest do kontrolowania Właściciela nieruchomości po kątem realizacji obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Mowa jest o odpadach zbieranych selektywnie oraz ich odbiorze w terminie odbioru odpadów zmieszanych.

Co w przypadku gdy Wykonawca stwierdzi, iż Właściciel nieruchomości wrzuca odpady selektywnie zbierane do zmieszanych odpadów komunalnych?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że § 7 pkt 10 IPU znajduje zastosowanie do naruszenia przez właściciela nieruchomości zasad selektywnej zbiórki odpadów. W przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości ww. obowiązku „Wykonawca zobowiązany jest przyjąć odpady jako zmieszane odpady komunalne w najbliższym terminie przewidzianym w harmonogramie (dla danego adresu), właściwym dla odbioru niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (najbliższy planowany termin odbioru odpadów zmieszanych z danej nieruchomości). Wykonawca zobowiązany jest, bezpośrednio po stwierdzeniu niedopełnienia obowiązku segregacji, do udokumentowania tego faktu poprzez sporządzenie dokumentacji fotograficznej, oraz do oznaczenia worków/pojemników naklejką, której wzór zostanie ustalony z Zamawiającym niezwłocznie po podpisaniu umowy.” Powyżej wskazany zapis znajduje zastosowanie do wszystkich przejawów naruszenia obowiązku selektywnej zbiórki odpadów przez właściciela nieruchomości. Zamawiający uzupełniająco wskazuje, iż powyższe stanowi kontraktowe odzwierciedlenie obowiązków ciążących na wykonawcy z mocy art. 6ka ust. 1 u.c.p.g., zgodnie z którym „w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.” – uzupełnione o obowiązki ewidencyjne (art. 6d ust. 4 pkt 4a u.c.p.g.).

Pytanie 14: Zgodnie z IPU § 8 pkt 4, Wykonawca jest zobowiązany do sporządzenia harmonogramów w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy, natomiast w paragrafie 8 pkt 8 widnieje zapis, iż Wykonawca przekaże w formie papierowej harmonogram właścicielom nieruchomości zamieszkałych nie później niż 5 dni przed datą pierwszego odbioru odpadów. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż termin złożenia oferty jest wyznaczony datą na dzień 25.03.2020. W powyższej sytuacji zachowanie terminów wskazanych w paragrafie 8 jest niemożliwe.

Wnosimy o zmianę powyższych zapisów.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że wskazane powyżej terminy graniczne, nie są liczone od dnia składania ofert, lecz od dnia podpisania umowy lub od dnia rozpoczęcia odbioru odpadów. W związku z powyższym ww. zapisy nie są obarczone wadą. Zamawiający przychylając się do prośby Wykonawcy dodaje § 8 pkt 4a IPU, zgodnie z którym „Wykonawca zobowiązany jest do czasu sporządzenia projektu Harmonogramy odbioru odpadów komunalnych (w formie papierowej i elektronicznej) i jego przekazania właścicielom nieruchomości dokonywać odbiorów zgodnie z dotychczasowym harmonogramem, widniejącym na stronie internetowej Gminy Wołomin” oraz modyfikuje § 8 pkt 8 IPU poprzez nadanie mu brzmienia „Po ostatecznej pisemnej akceptacji Harmonogramu przez Zamawiającego, Wykonawca za wynagrodzeniem wynikającym z niniejszej Umowy, przekaże w formie papierowej zaakceptowany Harmonogram właścicielom nieruchomości zamieszkałych, w terminie 2 dni roboczych”.

Pytanie 15: Zgodnie z § 9 ust. 3 Wykonawca zobowiązany jest odnotować wszelkie przypadki w których nie było możliwe skuteczne dostarczenie pojemników. Niedostarczenie przez Wykonawcę pojemnika w tym z winy właściciela/zarządcy nieruchomości, w szczególności z powodu jego nieobecności, nie uchyla ciążącego na Wykonawcy obowiązku dostarczenia pojemnika. Sposób dostarczenia pojemników, w tym data ich dostarczenia, zostaną w sposób zindywidualizowany określone i wskazane przez Zamawiającego.

W naszej ocenie realizacja tego postanowienia umownego może nakładać na wykonawców obowiązek wejścia na teren nieruchomości właściciela bez jego wiedzy i zgody co stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 193 Kodeksu karnego -naruszenie miru domowego. Jest więc prawnie niewykonalne. Wnosimy o jego wykreślenie.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że SIWZ, w tym § 9 ust. 3 IPU nie nakłada na Wykonawcę obowiązku kolidującego z art. 193 K.k.

Pytanie 16: Zgodnie z IPU paragraf 19 pkt 4, Wykonawca zapłaci karę w wysokości 20 zł za każdy przypadek nieoznakowania lub nieprawidłowego oznakowania pojemnika lub worka przeznaczonych na odbiór odpadów komunalnych.

Z uwagi na fakt, iż to mieszkaniowiec otrzymuje kody kreskowe do oznakowania worków i pojemników na odpady komunalne, wnosimy o wykreślenie tego zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że kary umowne nakładane są na Wykonawcę tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez Wykonawcę, a nie przez właściciela nieruchomości.

Pytanie 17: W odniesieniu do § 19 Kary umowne podkreślamy iż zgodnie z art. 433 ust. 1 Nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Mając to na uwadze wnosimy o stosowne zmiany § 19 Umowy, uwzględniając to, że umowa nie może przerzucać na Wykonawcę całości ryzyka realizacji przedsięwzięcia.

Jednocześnie § 19 ust. 2 IPU może prowadzić do zakazanego podwójnego karania Wykonawcy za to samo w kontekście § 19 ust. 4. Dodatkowo, przewidziana kara umowna może być w wielu przypadkach rażąco wygórowana w stosunku do charakteru naruszeń (np. zatrudnienie na umowę o pracę).

Zwracamy uwagę, że brak określenia limitu kar może prowadzić do powstania kary rażąco wygórowanej. Jakkolwiek zasadne jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należytego wykonania zamówienia to uregulowania dotyczące kar umownych nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego oraz naruszenia zasady proporcjonalności. W związku z tym proponujemy określenie limitu kar umownych, co umożliwi również wykonawcom właściwą ocenę ryzyka i należytą wycenę oferty (zgodnie z wyrok KIO z 4.09.2018, KIO 1601/18). Czy zamawiający wyraża zgodę na ustanowienie limitu 15% wartości umowy?

Jednocześnie kara umowna jako surogat odszkodowania za nieterminową realizację przedmiotu umowy powinna być naliczana wyłącznie w sytuacji, gdy zaistniałe opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi winę, tj. jest skutkiem zawinionych działań lub zaniechań Wykonawcy, co wprost wynika z obecnie obowiązującego art. 476 Kodeksu cywilnego, do którego Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie na podstawie art. 139 aktualnie obowiązującego Prawa zamówień publicznych. Wykonawca powinien odpowiadać zatem za „zwłokę”, nie zaś opóźnienie, które może być następstwem okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”?

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że do postępowania nie znajdują zastosowania przepisy ustawy, która wchodzi w życie 1 stycznia 2021 r. i zgodnie z przepisami intertemporalnymi obejmie swym zakresem postępowania wszczęte po ww. dacie. Dodatkowo możliwość zastrzeżenia kar za opóźnienie a nie jest sprzeczne z art. 476 K.c. w zw. z art. 139 P.z.p. i aprobowane przez organy judykacyjne, w tym KIO (zob. wyrok KIO z 3 lipca 2019 r., KIO 1100/19, wyrok z dnia 21 grudnia 2018 r., KIO 2436/18, KIO 2442/18, wyrok KIO dnia 4 września 2018 r., KIO 1601/18).

Pytanie 18: Prosimy o wyjaśnienie zapisu, IPU §19 pkt 5.

Na jakiej podstawie Zamawiający zażąda odbioru odpadów po zakończeniu realizacji usługi odbioru odpadów i dodatkowo naliczy karę za brak wykonanej usługi?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że zakończenie okresu realizacji usługi odbioru odpadów komunalnych nie skutkuje wygaśnięciem umowy – koniecznością realizacji innych obowiązków, w tym obowiązku z którym koresponduje §19 pkt 5 IPU - odebrania pojemnika.

Pytanie 19: Wnosimy o usunięcie zapisu: IPU §19 pkt 24

Odpowiedź: Zamawiający nie dokonuje zmiany SIWZ.

Pytanie 20: Zgodnie z OPZ pkt III ppkt 1, Zamawiający wskazuje, iż minimalna pojemność pojemnika odbieranego z zabudowy jednorodzinnej to 120l.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wielkość i rodzaje pojemników zostały wskazane w SIWZ.

Pytanie 21: Wnosimy o wyjaśnienie jakie działania może podjąć wykonawca w przypadku gdy mieszkaniec wystawi odpady w pojemniku lub worku o mniejszej pojemności niż 120l?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że sposób odbierania odpadów został wskazany w SIWZ.

Z up. Burmistrza

Dariusz Szymanowski

Zastępca Burmistrza