

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych”, Nr postępowania WZP.271.61.2019

Szanowni Państwo,

niniejszym, zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (z późn. zm.) zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia oraz projektu umowy w następującym zakresie.

Podkreślamy, że Zamawiający ogłosił ww. postępowanie przetargowe w dniu 30.08.2019 r. a udostępnił na swojej stronie internetowej wszystkie dokumenty jak siwz, opis przedmiotu zamówienia, projekt umowy dopiero w dniu 17.09.2019 r. zatem Spółka czekała ponad 2 tygodnie na możliwość zapoznania się z zapisami Zamawiającego i miała bardzo krótki czas na przygotowanie pytań.

Pytanie nr 1

Wnosimy o natychmiastową modyfikację SIWZ, OPZ oraz projektu umowy z wskazaniem konkretnej instalacji, do której Wykonawca ma dostarczyć odebrane odpady z terenu miasta Otwock. Gmina jako Zamawiający zarówno na etapie udzielania zamówienia jak i na etapie realizacji jest zobowiązana do wskazania instalacji, do której podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości obowiązany będzie je przekazywać (art. 6 d ust. 4 pkt. 5 i 6f ust. 1 a pkt. 5 u.c.p.g.). Zapisy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia mają charakter zobowiązania, w którym Zamawiający z pełną odpowiedzialnością przyjmuje na siebie zapewnienie wykonywania zadania objętego postępowaniem. SIWZ stanowi element przyszłego stosunku łączącego Wykonawcę z Zamawiającym, a tym samym ma charakter pełnoprawnego zobowiązania się do zapewnienia realizacji tych samych elementów, które ze strony Zamawiającego zostały wskazane. Tym samym postanowienie dotyczące wskazania Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych należy postrzegać jako zapewnienie Zamawiającego do gotowości wskazanych przez niego jednostek do przyjęcia odpadów. Tym samym

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu o zamówienie publiczne nie muszą posiadać zawartych umów na zagospodarowanie danych odpadów.

Zwracamy szczególnie uwagę na następujące punkty :

a) Zamawiający w dniu 30.08.2019 r. ogłosił przetarg nieograniczony na „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych”, Nr postępowania WZP.271.61.2019. W dniu 17.09.2019 r. dokonał modyfikacji SIWZ poprzez zmianę terminu składania ofert z 07.10.2019 r. na 30.10.2019 r. Wszystkie dokumenty niezbędne do przygotowania oferty oraz kalkulacji cenowej Zamawiający umieścił na swojej stronie internetowej dopiero w dniu 17.09.2019 r. czyli po ponad dwóch tygodniach od momentu wysłania ogłoszenia.

b) Zamawiający w dniu 30.08.2019 r. ogłosił przetarg nieograniczony na „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych”, Nr postępowania WZP.271.62.2019. W dniu 17.09.2019 r. dokonał modyfikacji SIWZ poprzez zmianę terminu składania ofert z 07.10.2019 r. na 23.10.2019 r. Wszystkie dokumenty niezbędne do przygotowania oferty oraz kalkulacji cenowej Zamawiający umieścił na swojej stronie internetowej dopiero w dniu 17.09.2019 r. czyli po ponad dwóch tygodniach od momentu wysłania ogłoszenia.

Konstruując w ten sposób ogłoszone postępowania nie ma możliwości aby potencjalny oferent mógł rzetelnie skalkulować ofertę na odbieranie odpadów gdyż przetarg wyłaniający instalację RIPOK, do której należy zawieźć odpady ma termin składania ofert na 23.10.2019 r. Czyli Zamawiający otwierając oferty na zagospodarowanie odpadów w dniu 23.10.2019 r. i chcąc otrzymać oferty na odbiór i transport w dniu 30.10.2019 r. w ogóle nie wziął pod uwagę ewentualnych odwołań ani terminów jakich należy dochować przy dalszej procedurze oceny ofert jak i wyboru oferty.

Wnosimy o dokonanie zmian w SIWZ, OPZ oraz projekcie umowy z wskazaniem instalacji, do której należy dostarczyć odebrane odpady z terenu miasta Otwock z zachowaniem odpowiednich terminów potrzebnych na rozstrzygnięcie przetargu na zagospodarowanie odpadów.

Pytanie nr 2

Gdy Zamawiający dokonując modyfikacji z wskazaniem konkretnej instalacji RIPOK przewiduje możliwość w trakcie trwania umowy do zmiany instalacji a co za tym idzie również renegocjację warunków cenowych. Wskazujemy, że zmiany prawa są trudne do przewidzenia i niosą za sobą daleko idące skutki, w tym również finansowe. Wnosimy o wprowadzenie stosownej zmiany.

Pytanie nr 3

Czy przedmiotem zamówienia jest również wyposażenie mieszkańców w pojemniki wskazane w OPZ pkt. 4.10.4 Kto dokonuje wymiany/dostawienia pojemników ?

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający w ramach ogłoszonego postępowania dopuszcza przeładunek odpadów zgodnie z posiadanymi decyzjami. Jest to bardzo istotny element, gdyż na daną chwilę Zamawiający ogłaszając przetarg na odbieranie i transport odpadów nie wskazał żadnej instalacji, do której należy je dostarczyć. Czyli Wykonawca nie ma wiedzy czy będzie to instalacja RIPOK oddalona o 10 km czy też 400 km od granic miasta Otwocka. Ma to ogromny wpływ na planowanie kosztów logistycznych.

Pytanie nr 5

Wnosimy o podanie informacji w jakie dni Wykonawca może dostarczyć odebrane odpady do instalacji RIPOK i w jakich godzinach.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający przewidział procedurę w przypadku awarii instalacji RIPOK lub przerwy technologicznej. Jak długo może trwać taka przerwa, czy jest uregulowana w zapisach umowy na zagospodarowanie odpadów. Co w takim przypadku ma zrobić Wykonawca z odebranymi odpadami.

Pytanie nr 7

Wnoszukujemy o dopisanie oddzielnego punktu w projekcie umowy z umieszczeniem warunków dostarczania odpadów do RIPOK (dni tygodnia, godziny itd.) oraz że Wykonawca zobowiązany będzie do rozładunku pojazdów bez konieczności oczekiwania. Opóźnienie wjazdu do RIPOK nie może wynikać z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na dokonanie zmian jak powyżej to wnosimy o podanie tak dokładnych parametrów aby każdy potencjalny oferent mógł wyliczyć np. postoje, puste przejazdy w koszty realizacji zamówienia.

Pytanie nr 8

Zamawiający w formularzu ofertowym wskazał, że rozliczenie będzie następowało ryczałtowo. Nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przewiduje obowiązkowe rozliczanie się gmin z operatorami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości w oparciu o stawkę za 1 Mg odpadów komunalnych (art. 6f ust. 3 u.c.p.g.) Zmieniona metoda rozliczenia realizacji zamówienia na odbiór odpadów komunalnych nie pozostaje obojętna dla opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia należy opisać uwzględniając wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W przypadku rozliczenia ryczałtowego Zamawiający w celu zachowania odpowiedniej precyzji opisu przedmiotu zamówienia **powinien wskazać maksymalny limit odpadów, do odebrania którego zobowiązany będzie Wykonawca.** Powyższe znajduję swoje odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie KIO np. KIO 2030/18 z dnia 22.10.2018 r. „Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany w treści SIWZ poprzez wskazanie odrębnie dla każdej części zamówienia maksymalnej ilości odpadów, do odebrania i zagospodarowania, których Wykonawcy będą zobowiązani w ramach wynagrodzenia przewidzianego za realizację danej części zamówienia. Należy podkreślić, iż ww. dane nie są aktualnie zawarte w SIWZ. Opis przedmiotu

zamówienia zawiera jedynie dane historyczne, które mogą być pomocne przy sporządzaniu oferty, nie są jednak objęte zobowiązaniem Wykonawcy". Nakazując powyższe KIO wskazała, że obowiązki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie ulegają zmniejszeniu w racji zastosowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Wręcz przeciwnie, jeżeli bowiem wynagrodzenie ryczałtowe ma obejmować cały zakres zamówienia i nie może ono podlegać zmianie (za wyjątkiem nadzwyczajnych sytuacji), to tym bardziej Wykonawca powinien posiadać niezbędny zestaw informacji pozwalający mu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji oferowaną cenę. W danej sytuacji Zamawiający jest obowiązany do określenia maksymalnych parametrów przedmiotu zamówienia, niezbędnych do sporządzenia oferty, którymi związany będzie Wykonawca w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Za taki parametr należy w szczególności uznać ilość (masę) odpadów do odbioru.

W tym miejscu należy przypomnieć treść art. 140 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Co więcej, zgodnie z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp, umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia wskazane w siwz. Powyższe oznacza, że nie ma możliwości żądania od Wykonawców realizacji zamówienia w innym zakresie niż przedstawiony w ofercie wykonawcy, na podstawie której dokonano wyboru podmiotu realizującego kontrakt. Żądania takie jako pozbawione podstawy umownej są bezzasadne.

Wnosimy o wskazanie w SIWZ, OPZ oraz projekcie umowy maksymalnej masy odpadów, które ma odebrać Wykonawca w trakcie trwania umowy i dostarczyć do RIPOK.

Pytanie nr 9

W opisie przedmiotu zamówienia pkt. 4.2.1. 1) h) Zamawiający zapisał :

h) zużyte opony – 16 01 03 (w przypadku wyboru oferty proponującej odbiór tych odpadów) oraz ich transportu do RIPOK.

W formularzu ofertowym ani w kryteriach oceny ofert Zamawiający nie wskazał możliwości wyboru na TAK czy też NIE.

Wnosimy o usunięcie z OPZ ww. punktu.

Pytanie nr 10

Wnosimy o wyjaśnienie po kogo stronie jest zakup i naklejenie naklejek na pojemniki z opisem frakcji i sposobem segregowania.

Zarówno w SIWZ, OPZ jak i projekcie umowy Zamawiający nie wskazał do kogo będzie należał ten obowiązek.

Pytanie nr 11

Co w przypadku gdy Wykonawca dostarczy odpady do wyznaczonej instalacji RIPOK i zostaną zareklamowane ze względu np. na jakość odpadów.

Jaką procedurę przyjął Zamawiający w danej sytuacji ?

Czy instalacja RIPOK może odmówić przyjęcia odpadów ?

Jak Zamawiający ma zamiar rozliczyć się z Wykonawcą jeżeli np. Wykonawca jedzie do instalacji RIPOK po zbiórce tworzyw sztucznych. RIPOK stwierdza, że odpady są tak zanieczyszczone, że kwalifikuje je pod kodem 20 03 01 czyli niesegregowane zmieszane odpady komunalne. Absolutnie niedopuszczalne jest aby Wykonawca ponosił dodatkowe koszty za brak segregacji mieszkańców.

Wnosimy o umieszczenie dodatkowych zapisów w projekcie umowy z zagwarantowaniem Wykonawcy dodatkowego wynagrodzenia w ww. przypadku.

Pytanie nr 12

Czy odpady segregowane (papier, tworzywa sztuczne, szkło) oraz bioodpady mogą być dostarczane do instalacji RIPOK w workach (nie przebrane).

Czy Zamawiający w ramach umowy z RIPOK zagwarantował sobie powyższą możliwość.

Nadmieniamy, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Wykonawca ma za zadanie odebrać odpady od mieszkańców z terenu Miasta Otwocka i je przetransportować do instalacji RIPOK. Nie ma nigdzie mowy o tym aby Wykonawca miał skalkulować do oferty dodatkowe obowiązki w postaci tego w jakiej formie (w workach czy bez) będzie musiał zawieźć odpady do RIPOK.

Pytanie nr 13

Kto odpowiada za złą jakość odebranych odpadów od mieszkańców i dostarczonych do RIPOK.

Wykonawca nie jest w stanie logistycznie przy każdym odbiorze sprawdzać zawartość każdego worka, których są tysiące oraz zweryfikować w pełni co znajduje się w opróżnionym pojemniku, których są setki.

Pytanie nr 14

Jak ma postąpić Wykonawca w przypadku awarii czy też przerw technologicznych w wybranej przez Zamawiającego instalacji RIPOK.

Wnosimy o umieszczenie odpowiednich zapisów w OPZ oraz projekcie umowy z jednoznaczną procedurą jakie kroki ma wówczas podjąć Wykonawca.

Wnosimy o umieszczenie odpowiednich zapisów w OPZ oraz projekcie umowy z jakim wyprzedzeniem instalacja RIPOK ma powiadomić Zamawiającego o niemożliwości przyjęcia odpadów.

Wnosimy o umieszczenie odpowiednich zapisów w OPZ oraz projekcie umowy z jakim wyprzedzeniem Zamawiający ma powiadomić Wykonawcę o niemożliwości przyjęcia odpadów przez RIPOK.

Wnosimy o umieszczenie odpowiednich zapisów w OPZ oraz projekcie umowy do jakiej zastępczej (kolejnej) instalacji RIPOK Wykonawca ma dostarczyć odpady w przypadku awarii / przerw technologicznych / braku możliwości przyjęcia wybranej w ramach postępowania przetargowego instalacji RIPOK.

Pytanie nr 15

Zamawiający ogłosił 2 postępowania przetargowe.

1. „Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka oraz ich transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych” nr sprawy WZP. 271.61.2019 z terminem składania ofert do 30.10.2019 r.

2. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie miasta Otwocka” nr sprawy WZP. 271.62.2019 z terminem składania ofert do 23.10.2019 r.

Są to przetargi gdzie całkowita wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. Zgodnie z art. 6d pkt. 4 u.c.p.g. zapisany jest obowiązek wskazania instalacji w SIWZ przez Wójta, Burmistrza lub Prezydenta Miasta, do której podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany je dostarczyć.

Rozdzielenie przetargów na odbiór i zagospodarowanie skutkować powinno koniecznością ich pełnej korelacji -gmina najpierw powinna zagwarantować miejsca zagospodarowania odpadów, aby następnie wskazać je w przetargu na odbiór.

Zatem, jak każdy potencjalny oferent ma skalkulować wartość zamówienia skoro Zamawiający nie rozstrzygnął oraz nie podpisał umowy na zagospodarowanie odpadów.

Podkreślamy, że termin 7 dni pomiędzy otwarciem jednego a drugiego przetargu jest terminem naruszającym zasady uczciwej konkurencji jak i przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Przy czym – co jest wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie – przestrzeganie tych zasad nie oznacza, że Zamawiający ma w taki sposób przygotować i przeprowadzić postępowania aby dopuścić wszystkich Wykonawców działających na rynku, mogących wykonać dane zamówienie. Zamówienie ma na celu wyłonienie Wykonawcy, który zapewni nie wykonanie zamówienia w ogóle, ale zapewni należyte wykonanie zamówienia.

Gminy udzielając zamówienia oddzielnie na zagospodarowanie odpadów i oddzielnie na odbieranie odpadów muszą liczyć się z tym, że najtańsza instalacja zagospodarująca odpady może być oddalona od gminy o 20 km lub 300 km co stanowi bardzo istotny element w kalkulacji przetargowej.

Pytanie nr 16

Zamawiający w OPZ pkt. 4.3.14 wskazał, iż :

Wykonawca jest zobowiązany do odbioru odpadów z nieruchomości we wszystkich przypadkach również w przypadkach kiedy dojazd do nieruchomości jest utrudniony, w szczególności : złych warunków atmosferycznych, prowadzonych remontów dróg, objazdów, uroczystości, wąskich dojazdów do nieruchomości poprzez m.in. ręczne wytaczanie pojemników do pojazdu lub zastosowanie pojazdów o mniejszych wymiarach.

Zgodnie z definicją zawartą w ustawie o drogach publicznych zarządcą dróg publicznych jest ten organ administracji rządowej lub organ jednostki samorządu terytorialnego, do którego właściwości należą sprawy planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg. Co do zasady zarządcą dróg publicznych jest dla:

1. dróg krajowych – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad;
2. dróg wojewódzkich – zarząd województwa;
3. dróg powiatowych – zarząd powiatu;
4. dróg gminnych – wójt (burmistrz, prezydent miasta);

5. dróg znajdujących się w granicach miasta na prawach powiatu (z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych) – prezydent miasta.

Szereg obowiązków zarządcy drogi został wskazany w art. 20 ustawy o drogach publicznych, które mają charakter przykładowy. Analiza ustawy o drogach publicznych pozwala stwierdzić, że jednym z podstawowych obowiązków zarządcy drogi jest dbanie o zapewnienie bezpieczeństwa drogi. Jak słusznie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 maja 2001 roku zarządca drogi zobowiązany jest do podejmowania „takiego działania, by droga była wykorzystywana zgodnie z jej przeznaczeniem, a pod względem technicznym zapewniała bezpieczeństwo użytkownikom (...)”, co zgodne jest z interesem społecznym.

Zarządca realizuje te cele poprzez działania polegające na:

- utrzymywaniu drogi, tj. przeprowadzaniu robót konserwacyjnych, porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym także na odśnieżaniu i zwalczaniu śliskości zimowej;
- przeprowadzaniu remontów drogi, tj. robót przywracających jej pierwotny stan;
- ochronie drogi, tj. niedopuszczeniu do przedwczesnego jej zniszczenia czy ograniczenia funkcji, jak też niewłaściwego użytkowania oraz pogorszenia warunków bezpieczeństwa ruchu;
- okresowych kontrolach stanu drogi i drogowych obiektów inżynierskich oraz przepraw promowych ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu na stan bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Droga musi być bezpieczna dla jej użytkowników, niezależnie od warunków środowiskowych i pogodowych. **Zarządca drogi, uwzględniając właśnie te czynniki, powinien podejmować takie działania, aby wystąpienie niekorzystnych zjawisk atmosferycznych nie doprowadzało do obniżenia bezpieczeństwa i wygody ruchu.**

Dodatkowo ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach nakłada na gminy obowiązek zapewnienia czystości i porządku na swoim terenie, m.in. poprzez zapobieganie zanieczyszczeniu ulic, placów i terenów otwartych przez zbieranie i pozbywanie się błota, śniegu, lodu oraz innych zanieczyszczeń uprzątniętych z chodników przez właścicieli nieruchomości oraz odpadów zgromadzonych w urządzeniach ustawionych do tego celu na chodniku.

Zamawiający narusza tym samym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez wymaganie od Wykonawców wykonania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika.

Przedmiotowe postanowienie stanowi naruszenie, albowiem nie wskazuje sposobu w jaki Wykonawca miałby inaczej wykonać zamówienie. Określając parametry pojemników, Zamawiający nie wskazuje bowiem, że pojemniki o pojemności np. 1100L czy 240L powinny być wyposażone także w system antygrawitacyjny, umożliwiający poruszanie się ponad przeszkodami w postaci parkujących pojazdów, oblodzonej jezdni czy innych przeszkód. Być może Zamawiający „zapomniał” także dodać, że Wykonawcy winni dysponować śmieciarkami — poduszkowcami, względnie ruchomą suwnicą itp. Wykonanie zamówienia będzie w takim przypadku uzależnione od współdziałania np. straży miejskich z Wykonawcą. Wykonawcy nie wolno bowiem samowolnie odholować nieprawidłowo zaparkowanego samochodu itp. — może to jednak uczynić straż gminna.

Wskutek takiego zapisu Zamawiający będzie mógł karać Wykonawcę (wysokimi karami umownymi) w sytuacji, gdy Wykonawca bez swojej winy i bez jakiegokolwiek wpływu na sytuację nie będzie miał fizycznej możliwości dojazdu do

nieruchomości, z której ma odebrać odpady. Taka klauzula idzie z pewnością zbyt daleko i jako taka stanowi rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz istotne przekroczenie zasady swobody umów.

Zauważyć należy również, iż omawiany przepis może prowadzić także do naruszenia § 9 ust. 1, § 13 ust. 2 i §21 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych (Dz. U. 2000 nr 26 poz. 313). Zgodnie z ww. przepisami:

- a) „Powierzchnia, po której są przemieszczane ręcznie przedmioty, powinna być równa, stabilna i nieśliska”;
- b) „Niedopuszczalne jest ręczne przenoszenie przedmiotów o masie przekraczającej 30 kg. Na wysokość powyżej 4 m lub na odległość przekraczającą 25 m”.
- c) „Niedopuszczalne jest ręczne przemieszczanie ładunków na wózkach po pochylniach powierzchni większych niż 8 % na odległość większą niż 200 m.”

Rozumiejąc oczywiście konieczność odbioru odpadów wytworzonych na nieruchomościach, do których dojazd jest niemożliwy proponujemy, aby strony umowy (Zamawiający i Wykonawca) w przypadku zaistnienia ww. opisanych utrudnień uzgodniły zasady zorganizowania tymczasowego punktu, do którego Wykonawca będzie miał techniczną możliwość dojazdu i w którym właściciele nieruchomości będą mogli gromadzić odpady do czasu, kiedy ww. utrudnienia przestaną istnieć.

Pytanie nr 17

W przypadku odmowy przyjęcia odpadów przez RIPOK czy też awarii i konieczności dostarczenia odpadów do innej instalacji w jaki sposób Zamawiający zamierza rozliczyć się z Wykonawcą za wykonanie takiej usługi.

Jest to świadczenie, którego nie można było skalkulować na etapie wyceny oferty gdyż Zamawiający na etapie ogłoszenia postępowania nie przewidział takiej możliwości ani ogłaszając przetarg na zagospodarowanie odpadów nie przewidział możliwości dostarczenia odpadów do instalacji zastępczej.

Pytanie nr 18

Wnosimy o zmianę § 14 pkt. 3 projektu umowy poprzez zmniejszenie terminu z 14 do 7 dni przeznaczonego na akceptację przez Zamawiającego raportu za poprzedni miesiąc.

Wskazać należy, że z uwagi, iż od zatwierdzenia protokołu uzależniona jest możliwość wystawienia faktury termin powinien być krótki, 7 dniowy. Jednocześnie przepis należy rozszerzyć o zapis, iż w przypadku, gdy Wykonawca w określonym terminie nie zostanie poinformowany przez Zamawiającego o zatwierdzeniu bądź o zastrzeżeniach do protokołu uprawniony jest do wystawienia faktury po jego upływie.

Pytanie nr 19

W § 8 pkt. 2 ppkt. 3) projektu umowy Zamawiający wskazuje obowiązek uprzątnięcia PGO oraz bezpośredniego otoczenia każdorazowo po odebraniu odpadów.

Można tutaj domniemywać wiele kwestii np. opadnięte liście lub porzucane worki w altanie nie należą do obowiązków Wykonawcy aby je sprzątać.

Zgodnie z regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Otwocka to na właścicielu posesji / zarządcy ciąży obowiązek utrzymania czystości i posprzątania posesji. Zamawiający w przedmiotowym regulaminie ani żadnej innej uchwale

nie przejął od właścicieli posesji / zarządcy obowiązku utrzymania czystości na posesjach zatem bezzasadne jest cedowanie tego obowiązku na Wykonawcę, który ma odebrać odpady od mieszkańców i dostarczyć do RIPOK.

Do obowiązków Wykonawcy należy odbiór odpadów czyli opróżnienie pojemników / zabranie worków a nie sprzątanie wokół. Mając na uwadze fakt, iż odpady z nieruchomości są odbierane w terminach określonych w harmonogramie odbioru Wykonawca może posprzątać wokół pojemnika / pojemników w przypadku wysypania się odpadów w trakcie realizacji usługi wywozu i tylko z terenu bezpośrednio związanego z realizacją usługi.

Dochodzi do absurdalnych sytuacji, że Wykonawca odbierający odpady musi sprzątać całe altany śmietnikowe z porzucanych odpadów w workach przez mieszkańców co jest obowiązkiem zarządcy nieruchomości. Problem zaśmieconych altan występuje zwykle w zabudowie wielorodzinnej. Bywa, że mieszkańcy bloków nie czują się odpowiedzialni za czystość wspólnych przestrzeni. Również proszę wziąć pod uwagę jak wiele jest na terenie miasta Otwocka miejsc do gromadzenia odpadów niedostosowanych do aktualnych potrzeb ich użytkowników, gdyż niejednokrotnie brakuje miejsca na pojemniki oraz osobnego miejsca na gabaryty.

Wobec powyższego wnosimy o zmianę § 8 pkt. 2 ppkt. 3) projektu umowy na następującą :

Wykonawca jest zobowiązany do posprzątania PGO w przypadku gdy doszło do jego zabrudzenia wskutek odbioru odpadów.

Wnosimy o zmianę w § 16 pkt. 1 ppkt. 11 i 17 projektu umowy na następującą :

11) w wysokości 300,00 zł za każdy przypadek nieodebranie odpadów z miejsc ich gromadzenia, które nie zostały umieszczone w pojemnikach (worki).

17) w wysokości 50,00 zł za każdy przypadek nieuprzątnięcia odpadów z PGO w przypadku gdy doszło do jego zabrudzenia wskutek odbioru odpadów.

Podkreślamy również, że bezzasadna jest chęć karania Wykonawcy przez Zamawiającego podwójnymi karami za nieuprzątnięcie odpadów § 16 pkt. 1 ppkt. 11 i 17 – raz Zamawiający chce karać Wykonawcę kwotą 300 zł za każde nieuprzątnięcie i nieodebranie odpadów a w kolejnym punkcie chce karać kwotą 50 zł za każdy przypadek nieuprzątnięcia odpadów z PGO.

Zamawiający przyznaje sobie prawo do sankcjonowania za to samo przewinienie dwa razy. Kara umowna ma na celu naprawienie szkody ale nie może być nadmierna i nie może dążyć do przewyższenia poniesionej szkody.

Pytanie nr 20

W nawiązaniu do pytania nr 19 zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający sprawdził czy Zarządcy nieruchomości / Wspólnoty Mieszkaniowej/ Spółdzielni Mieszkaniowej / Zarząd Gospodarki Mieszkaniowej mają zawarte umowy na sprzątanie nieruchomości zgodnie z art. 185, 186 a ustawie o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 2018 poz. 2204).

Pytanie nr 21

Wnosimy o zmianę § 16 pkt. 1 ppkt. 1) poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej z 15% na 10 % wartości umowy jaką będzie zobowiązany zapłacić Wykonawca Zamawiającemu w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyny leżącej po stronie Wykonawcy.

Obecna wysokość kary umownej przewidziana w ww. paragrafie wzoru umowy jest rażąco wygórowana, nieadekwatna do ewentualnych uchybień w wykonaniu umowy, co może stanowić naruszenie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, ale jej celem jest naprawa szkody wyrządzonej odstąpieniem od umowy lub jej rozwiązaniem z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca. Zamawiający nie może czynić ze swojego prawa użytku sprzecznego z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Przeznaczeniem kary umownej jest zapewnienie systemu kontraktowych zabezpieczeń prawidłowej realizacji umowy, ten zaś nie może prowadzić do konieczności nieuzasadnionego ponoszenia przez Wykonawcę nieproporcjonalnych obciążeń. Ponadto, jeśli odbiór odpadów w znaczącej mierze będzie realizowany w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie od umowy będzie dotyczyć niewielkiego uszczerbku, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy będzie miało charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

Sygn. akt KIO 1800/11 : „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc zwz. z art. 14 ustawy pzp. ”.

Pytanie nr 22

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci odstąpienia od umowy oraz kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich).

Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca, 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie, z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się.

Pytanie nr 23

Czy Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie postanowień § 18 projektu umowy poprzez dodanie dodatkowego punktu o następującej treści:

„Odstąpienie od umowy, bądź naliczenie przez Zamawiającego kar umownych zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu Umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kary umownej”.

Zapis taki jest w naszym przekonaniu konieczny biorąc pod uwagę przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, że kara umowna powinna przysługiwać tylko i wyłącznie w przypadku, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpi z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury w toku, której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk.

Pytanie nr 24

§ 16 pkt. 1 ppkt. 2) 4) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłoka”?

Uzasadnienie:

„Opóźnienie” oznacza uchybienie terminowi bez względu na przyczynę tego uchybienia, natomiast „zwłoka” zgodnie z art. 476 K.C., następuje w sytuacji gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Kara umowna skategoryzowana jako zryczałtowane odszkodowanie, powinna być wymagalna wyłącznie jeżeli została spowodowana okolicznościami, za które dłużnik (Wykonawca) ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Z powyższych przesłanek wynika, iż dla zachowania istoty instytucji kary umownej - nie może ona zostać zastrzeżona na wypadek niedotrzymania terminu wskutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi.

Pytanie nr 25

§ 16 projektu umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie punktu o brzmieniu „Całkowita wartość kar umownych nie może przekraczać 10% wartości brutto umowy.”

Uzasadnienie: Kara umowna ma na celu naprawienie szkody, ale nie może być nadmierna oraz prowadzić do konieczności nieuzasadnionego ponoszenia przez Wykonawcę nieproporcjonalnych obciążeń. Ponadto, w razie gdyby szkoda była wyższa, Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych zawartych w § 16 pkt. 2 projektu umowy.

Pytanie nr 26

W § 15 pkt. 7 Zamawiający zastrzega dla siebie jednostronną możliwość potrącania należnych mu kar umownych z faktur wystawionych za realizację przedmiotu umowy.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów projektu umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści § 15 pkt. 7 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”

Pytanie nr 27

Dlaczego Zamawiający w § 15 pkt. 5 wskazał, iż Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za grudzień 2020 r. w terminie 30 dni od daty przekazania przez Wykonawcę sprawozdania, o którym mowa w § 14 ust. 5 za drugie półrocze 2020 r.

Zgodnie z przedmiotem zamówienia Wykonawca ma obowiązek odebrać odpady od mieszkańców i dostarczyć je do RIPOK. Zamawiający ogłosił oddzielne postępowanie przetargowe na zagospodarowanie odpadów odebranych z terenu miasta więc bezzasadny jest zapis w danym punkcie. Zamawiający wypłaca Wykonawcy wynagrodzenie za dany miesiąc na podstawie zaakceptowanego raportu zatem wynagrodzenie za grudzień 2020 r. należy wypłacić Wykonawcy zgodnie z § 14 pkt. 2-3.

Wnosimy o usunięcie §15 pkt. 5 projektu umowy.

Pytanie nr 28

Zamawiający ogłaszając postępowanie przetargowe wskazał w kryterium oceny ofert :

Cena całkowita brutto – 60%

Termin płatności faktury – 40 % przy czym termin płatności faktury 30 dni uzyskuje 40 pkt. z kolei termin płatności 21 dni – 15 pkt.

Ponieważ każdy oferent może wskazać dowolny termin płatności faktury spośród wskazanych powyżej to dlatego w §15 projektu umowy Zamawiający posługuje się terminem 30 dni.

Wnosimy o doprecyzowanie projektu umowy w danym punkcie o wskazane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.

Pytanie nr 29

W § 15 pkt. 4 projektu umowy Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi - co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Wnosimy o zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty Strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”.

Pytanie nr 30

Wnosimy o modyfikację § 16 pkt. 1 ppkt. 6) na następującą :

6) w wysokości 500 zł za każdy dzień, w którym w godzinach od 8:00 do 16:00, z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego, system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał lub w którym niemożliwe było bieżące kontrolowanie przez Zamawiającego pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych, trwające co najmniej 2 godziny

Podkreślamy, że przedmiotem zamówienia jest odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości na terenie miasta Otwocka i dostarczenie ich do RIPOK. Zamawiający ogłosił oddzielny przetarg na zagospodarowanie odpadów zatem Wykonawca odbierający odpady nie może być karany za sprzęt wykorzystywany do zagospodarowania odpadów. Zatem zasadne jest wykreślenie słowa „i zagospodarowaniem” z wskazanego powyżej paragrafu w umowie.

Pytanie nr 31

Wnosimy o modyfikację § 15 pkt. 3 na następującą :

3. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 2, płatne będzie po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu, o którym mowa w § 14 ust. 1-4.

Zamawiający nie może uzależniać wypłaty wynagrodzenia od obowiązku złożenia sprawozdania półrocznego podmiotu odbierającego odpady komunalny gdyż ten obowiązek ciąży na Wykonawcy na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wobec wysokich kar za niezłożenie w terminie sprawozdania Wykonawcy jak najbardziej będzie zależało na zrealizowaniu danego obowiązku z ustalonym ustawowo terminie. Zamawiający w § 14 szczegółowo opisał, iż podstawą do wystawienia i opłacenia faktury będzie co miesięczny raport a nie sprawozdanie półroczne.

Pytanie nr 32

Wnosimy o doprecyzowanie zapisów w opisie przedmiotu zamówienia wskazujących, iż na mieszkańcach ciąży obowiązek wystawienia pojemnika przed posesję – dotyczy nieruchomości jednorodzinnych. W sytuacji gdy posesja nie będzie posiadała bezpośredniego połączenia z drogą publiczną a jedynie pośrednio np. poprzez drogę służebną (prywatną), przez co Wykonawca nie będzie miał prawnej możliwości wjazdu na taką drogę ani nawet wejścia na nią, przez co nie będzie możliwy odbiór odpadów, pomimo ich wystawienia przed posesję. Do tego typu przypadków należy również zaklasyfikować brak dojazdu do posesji z powodu prowadzonych remontów dróg, objazdów czy uroczystości, które uniemożliwiają Wykonawcy wywiązanie się z umowy.

Wnosimy o zmianę zapisów na wskazujące, aby odpady odbierane z nieruchomości jednorodzinnych były wystawiane do drogi publicznej.