

Wyjaśnienia

Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ)

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego GK.271.20.2020 na usługę pod nazwą:

„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Osiek”

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.) przekazuje treść otrzymanych zapytań o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie punktu 5.2. lit. c w rozdziale III SIWZ oraz postanowień § 8 pkt 2 lit. c umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, na czym będzie polegać kontrola przeprowadzana przez Zamawiającego oraz uściślenie, że Wykonawca zostanie uprzedzony o planowanej kontroli z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

punkt 5.2. lit. c w rozdziale III SIWZ oraz § 8 pkt 2 lit. c umowy otrzymuje brzmienie: „przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania świadczenia polegającej na kontroli dokumentów poświadczających zatrudnienie na miejscu, o czym Wykonawca zostanie poinformowany na 7 dni przed planowanym terminem kontroli na adres e-mail wskazany w § 12 ust. 1 pkt 3) umowy.”

Pytanie 2:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie punktu 5.5. w rozdziale II SIWZ oraz § 8 pkt 5 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez doprecyzowanie, że uprawnienie Zamawiającego o zwrócenie się o przeprowadzenie kontroli Wykonawcy przez Państwową Inspekcję Pracy poprzedzone będzie pisemnym wezwaniem Wykonawcy przez Zamawiającego do zaniechania naruszeń z wyznaczeniem odpowiedniego terminu na podjęcie przez Wykonawcę niniejszych działań, nie krótszego jednak niż 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany w tym zakresie. Zwrócenie się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy będzie miało miejsce w sytuacji, gdy zostały zastosowane czynności kontrolne określone w § 8 pkt 2) i 3) umowy, a Zamawiający nadal będzie miał wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę. W takiej sytuacji Zamawiający nie ma możliwości wezwania do zaniechania naruszeń, ponieważ nie ma pewności co do ewentualnie dokonywanych naruszeń ze względu na ograniczony katalog uprawnień kontrolnych.

Pytanie 3:

Wykonawca wnosi o modyfikację postanowienia § 3 ust. 3 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez zastąpienie jego treści: „Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednie kwalifikacje i umiejętności niezbędne do wykonania przedmiotu Umowy, w sposób zgodny z Umową oraz obowiązującymi przepisami i zobowiązuje się dolożyć wszelkich starań do tego, by przedmiot Umowy wykonać w sposób oczekiwany przez Zamawiającego” proponowaną przez Wykonawcę treścią: „Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednie kwalifikacje i umiejętności niezbędne do wykonania przedmiotu Umowy, w sposób zgodny z Umową oraz obowiązującymi

przepisami i zobowiązuje się dolożyć wszelkich starań do tego, by przedmiot Umowy wykonać w sposób określony jej postanowieniami i zgodny z treścią SIWZ”.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

§ 3 ust. 3 umowy otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiednie kwalifikacje i umiejętności niezbędne do wykonania przedmiotu Umowy, w sposób zgodny z Umową oraz obowiązującymi przepisami i zobowiązuje się dolożyć wszelkich starań do tego, by przedmiot Umowy wykonać w sposób określony jej postanowieniami i zgodny z treścią SIWZ”.

Pytanie 4:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie postanowienia § 4 ust. 5 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez doprecyzowanie, że Wykonawca zobowiązuje się do okazywania na uzasadnione żądanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w umowie i obowiązującymi przepisami prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

§ 4 ust. 5 umowy otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się do okazywania na żądanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w umowie, SIWZ i obowiązujących przepisach prawa.”

Pytanie 5:

Wykonawca wnosi o dodanie w § 4 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, ust. 8 o treści: „Zamawiający obowiązany jest do zatwierdzenia przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu, o czym mowa w § 4 ust. 7 lit. a powyżej, chyba że realizacja przedmiotu Umowy zgodnie z zaproponowanym przez Wykonawcę harmonogramem jest obiektywnie niemożliwa”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Pytanie 6:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie postanowienia § 6 ust. 5 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, poprzez dookreślenie, że wynagrodzenie uwzględnia wszelkie ryzyko mogące wystąpić w trakcie realizacji niniejszej umowy, z wyłączeniem ryzyka wynikającego z siły wyższej oraz epidemii wirusa SARS-CoV-2/COVID-19, oraz obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym wyposażenie nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów. Wynagrodzenie nie obejmuje jednakże kosztu prac dodatkowo zleconych przez Zamawiającego, wykraczających poza zakres przedmiotu Umowy oraz kosztu utrudnień w realizacji przedmiotu Umowy wynikających z siły wyższej oraz stanu epidemii wirusa SARS-CoV-2/COVID-19.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie. Zamawiający nie może zlecać Wykonawcy innych prac niż określone w SIWZ i umowie.

Pytanie 7:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie postanowienia § 6 ust. 6 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, poprzez wskazanie zamkniętego katalogu przyczyn uprawniających Zamawiającego do niezaakceptowania miesięcznego raportu Wykonawcy, o którym mowa w § 5 umowy, a w konsekwencji do nieuiszczenia wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy.

Odpowiedź:

Raporty miesięczne muszą zawierać elementy wskazane w § 5 ust. 1 umowy. Brak jakiegokolwiek elementu wskazanego w § 5 ust. 1 umowy będzie skutkowało brakiem akceptacji miesięcznego raportu.

Pytanie 8.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie postanowienia § 6 ust. 7 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, oraz punktu II.6. i III.2.10. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, z jakiego powodu zmiana zakresu wykonywanych przez Wykonawcę usług ma nie mieć wpływu na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy. Wykonawca wnosi o zmianę postanowienia § 6 ust. 7 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, oraz punktu II.6. i III.2.10. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, że zwiększenie liczby obsługiwanych nieruchomości będzie powodować odpowiednie zwiększenie wynagrodzenia za wykonane usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

§ 6 ust. 1 umowy stanowi, że: „Za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z Umową Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości zł brutto za każdy 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych”. W związku z tym nie ma znaczenia liczba obsługiwanych nieruchomości, a ciężar odbieranych odpadów. Ponadto art. 6f ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 2010 ze zm.) stanowi, że podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie odpadów stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych.

Pytanie 9.

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 6 ust. 8 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ i zastąpienie go treścią: „Zamawiający może obciążyć Wykonawcę karami umownymi poprzez wystawienie odpowiedniej noty obciążeniowej”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie. Zapis ten nie dotyczy tylko kar umownych, ale również innych należności Wykonawcy w stosunku do zamawiającego wynikających z realizacji umowy. Ponadto wystawienie noty obciążeniowej, w przypadku jej niezapłacenia, będzie wymagało dochodzenia należności na drodze sądowej, a w przypadku potrącenia można pomniejszyć należność, która miałaby zostać wypłacona Wykonawcy.

Pytanie 10.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie § 8 pkt 3 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, że w trakcie realizacji zamówienia na każde uzasadnione wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, nie krótszym niż 7 dni, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane w niniejszym punkcie dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w punkcie 6) czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

§ 8 pkt 3 umowy otrzymuje brzmienie:

„W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, nie krótszym niż 7 dni, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w punkcie 6) czynności w trakcie realizacji zamówienia”.

Pytanie 11.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie § 8 pkt 3 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, że przed nałożeniem kary umownej, Zamawiający zobowiązany jest raz jeszcze wezwać Wykonawcę do przedłożenia żądanych dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w punkcie 6) czynności w trakcie realizacji zamówienia, nie krótszym jednak niż 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

§ 8 pkt 4 umowy otrzymuje brzmienie:

„Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w pkt 1) czynności Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości 10 zł za każdy dzień, za każdą osobę wykonującą czynności określone w pkt 1), której zatrudnienie na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę nie zostało wykazane Zamawiającemu zgodnie z procedurą określoną w § 8 pkt 3). Kary nie będą naliczane w przypadku wystąpienia zdarzeń losowych, choroby, urlopu jednak nie dłużej niż do 3 dni roboczych. Maksymalna wysokość kary umownej z tego tytułu nie przekroczy 10 000 zł. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie żądanych przez Zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę traktowane będzie, jako niespełnienie przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w pkt 6) czynności”.

Pytanie 12.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji odpowiedzialności ustalonej w formie kar umownych w sposób statuujący odpowiedzialność wyłącznie za zawinione naruszenie obowiązków umownych, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt. 3, 5 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ?

Wykonawca wskazuje, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (m.in. wyrok z dnia 8 lipca 2014 (IV CK 583/03) stwierdza się, że: "przy karze umownej, w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 KC, wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 KC. Wyrok SN (III CKN 166/98) stanowi natomiast, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc powinno wynikać z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 KC), czyli jego winy w postaci co najmniej niedbalstwa."

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa przesłanką powstania zobowiązania do zapłaty kary umownej jest wina wykonawcy jako dłużnika zobowiązania. Na podstawie przepisu art. 471 k.c., aby zastosować karę umowną, zamawiający musi wykazać naruszenie umowy. Natomiast wykonawca, aby się uwolnić od obowiązku zapłaty, musi udowodnić, że naruszenie umowy wynika z przyczyn, za które on odpowiedzialności nie ponosi. W wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Konkluzją stało się stwierdzenie, że nie można żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 K.C. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Pytanie 13.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia kwoty kar umownych w przypadkach określonych w § 9 ust. 1 pkt 8 (do 10% kwoty wynagrodzenia brutto), pkt 9 (do kwoty 1500 złotych za każdy przypadek), pkt 12 (do kwoty 1500 złotych za każdy przypadek), pkt 13 (do kwoty 1500 złotych za każdy przypadek), pkt 14 (do 300 złotych za każdy przypadek), pkt 15 (do 300 złotych za każdy przypadek), pkt 16 (do 1500 złotych za każdy przypadek) umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ?

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

§ 9 pkt 8,9,12,13,14,15,16 umowy otrzymuje brzmienie:

- 8) za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10 % kwoty wartości umownego wynagrodzenia brutto, określonego § 6 ust 3 niniejszej umowy,
- 9) za mieszanie przez Wykonawcę, podczas realizacji usługi, selektywnie zbieranych odpadów komunalnych ze sobą (w sposób zakazany przez obowiązujące w tym zakresie przepisy oraz SIWZ) lub ze zmieszanymi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości – w wysokości 1 500 zł za każdy przypadek,
- 12) za rozpoczęcie realizacji odbioru i transportu odpadów pojazdem nieopóźnionym z odpadów – w wysokości 1 500 zł za każdy przypadek,

- 13) za nieudostępnienie pojazdu w celu jego kontroli upoważnionym pracownikom Zamawiającego lub osobom upoważnionym przez Zamawiającego – w wysokości 1 500 zł za każdy przypadek,
- 14) za nienależyte wykonywanie przez Wykonawcę obowiązków z zakresu kontroli nieruchomości pod kątem segregacji odpadów (brak właściwej reakcji na niedopełnienie obowiązków przez właściciela nieruchomości w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych) – w wysokości 300 zł za każdy przypadek,
- 15) za niepowiadomienie Zamawiającego przez kontakt e-mailowy o odstępstwie od ustalonej trasy i harmonogramu odbioru odpadów lub niepowiadomienie mieszkańców w sposób przyjęty i opisany w SIWZ o zaistniałym odstępstwie oraz o sposobie realizacji odbioru odpadów w trybie zmienionym – w wysokości 300 zł za każdy przypadek,
- 16) za nieprzedłożenie umowy o podwykonawstwo, o której mowa w § 7 w terminie 7 dni od zawarcia umowy lub jej zmiany w wysokości 1 500 zł za każdy przypadek nieprzedłożenia umowy lub jej zmiany,

Pytanie 14.

Wykonawca wnosi o dodanie w § 9 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, ust. 4 o treści: „Suma kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekroczyć 15% wartości umownego wynagrodzenia brutto, określonego w § 6 ust. 3 niniejszej Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące zmiany:

W § 9 umowy dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„Suma kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekroczyć 15% wartości umownego wynagrodzenia brutto, określonego w § 6 ust. 3 niniejszej Umowy”.

Pytanie 15.

Wykonawca wnosi o zmianę § 9 ust. 3 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez wykreślenie pierwszego zdania i przyjęcie, że Zamawiający może obciążyć Wykonawcę karami umownymi poprzez wystawienie odpowiedniej noty obciążeniowej z co najmniej 14-dniowym terminem płatności.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Pytanie 16.

Wykonawca wnosi o zmianę § 10 ust. 2 pkt 2 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez doprecyzowanie, że Zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy, jeśli Wykonawca wstrzymał świadczenie usług na okres dłuższy niż 5 dni kalendarzowych z przyczyn przez Wykonawcę zawinionych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Charakter zamówienia wymaga systematyczności i w przypadku niewykonywania usługi przez Wykonawcę, Zamawiający musi podejmować szybkie działania, dlatego też nie uzależnia odstąpienia od zawinienia Wykonawcy.

Skuteczne odstąpienie od umowy wzajemnej uregulowane w art. 491 k.c. wymaga od wierzyciela dokonania dwóch oddzielnych czynności. Pierwszą jest wyznaczenie odpowiedniego terminu

do wykonania zobowiązania z zagrożeniem odstąpienia. Drugą czynnością jest złożenie samego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2000 r., II CKN 287/00, niepubl.; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 398/03, niepubl.).

Pytanie 17.

Wykonawca wnosi o zmianę § 10 ust. 2 pkt 4 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez doprecyzowanie, że Zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy, jeśli Wykonawca przy realizacji umowy narusza obowiązujące przepisy lub jest zaangażowany w jakiegokolwiek praktyki korupcyjne, co zostało potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Pytanie 18.

Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 10 ust. 2 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ i dodanie, że skorzystanie z prawa odstąpienia przez Zamawiającego musi być poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy przez Zamawiającego do zaniechania naruszeń stanowiących podstawę odstąpienia z wyznaczonym terminem do zastosowania się do niniejszego wezwania, nie krótszym niż 14 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Wyjaśnienie odpowiedzi na pytanie 16.

Pytanie 19.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, dlaczego w § 10 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, zostały pominięte uprawnienia Wykonawcy do odstąpienia od Umowy, naruszając równowagę stron. Wykonawca wnosi o dodanie w § 10 ustępu regulującego, że Wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy na analogicznych zasadach jak Zamawiającego w sytuacji, gdy: a) Zamawiający opóźnia się z płatnością co najmniej dwóch faktur wystawionych przez Wykonawcę, b) Zamawiający narusza swoje obowiązki umowne, uniemożliwiając lub znacznie utrudniając Wykonawcy prawidłową realizację przedmiotu Umowy, c) Zamawiający bez obiektywnych przyczyn nie wyraża zgody na zmianę umowy w zakresie wskazanym w § 11 ust. 2 umowy, kiedy odmowa taka naraża Wykonawcę na szkodę.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

W wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 469/09, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że „Prawo zamówień publicznych wprowadza ograniczenia swobody umów, bowiem już na etapie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p., Zamawiający zobowiązany jest określić istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli Zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na takich warunkach. Zatem to do Zamawiającego należy określenie warunków umowy. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami.”. W odniesieniu do zamówień publicznych zasada swobody umów i równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega

modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego sprawia, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie istnieje równowaga stron postępowania (zob. wyrok z dnia 9 kwietnia 2015 r., KIO 655/15). W wyroku z dnia 10 maja 2016r., KIO 654/16, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „O ile zasada swobody umów wymaga konsensusu obu stron, o tyle na gruncie zamówień publicznych doznaje ona trojakiego ograniczenia: po pierwsze - zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie - zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć (...).” Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że „Przepisy ustawy P.z.p. modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), co znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika *expressis verbis* z przepisów P.z.p. zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść Zamawiającego np. zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę (art. 147 i nast. P.z.p.), prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy (art. 145 P.z.p.). Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzi częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko Zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Wskazać też należy, że Zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, obciążyć ich dodatkowym ryzykiem.”

Pytanie 20.

Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 11 ust. 1 oraz 2 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ poprzez dodanie, że Strony przewidują możliwość zmiany umowy także w przypadku wzrostu wysokości opłat z tytułu zagospodarowania odpadów – w odniesieniu do wysokości takich opłat obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, a także, w sytuacji zwiększenia zakresu świadczonych usług przez Wykonawcy w trakcie trwania umowy oraz w przypadku, gdy zwiększenie kosztów ponoszonych w ramach realizacji umowy przez Wykonawcę wynika z okoliczności stanowiących siłę wyższą lub wynikających z epidemii wirusa SARS-CoV-2/COVID-19.

Jednocześnie, w przypadku przychylenia się przez Zamawiającego do powyższej propozycji, Wykonawca wnosi o zmianę § 11 ust. 3 zd. 2 umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ, i ustalenie, że wniosek składa się w terminie do 30 dni od chwili wystąpienia przyczyn uzasadniających zmianę umowy.

Wykonawca wnosi ponadto o wyjaśnienie, w jaki sposób będzie podejmowana decyzja, czy przedmiotowe zmiany mają wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w tym zakresie.

Sytuacja wskazana przez Wykonawcę jest uregulowana w § 11 ust. 6 umowy. Zakres świadczonych usług nie może zostać zwiększony. Wykonawca otrzymuje wynagrodzenie za faktycznie wykonaną usługę.

Ocena, czy przedmiotowe zmiany mają wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę będzie podejmowana na podstawie przepisów prawa oraz okoliczności faktycznych przedstawionych przez Wykonawcę.

Pytanie 21.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie punktu II.5.8. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, poprzez szczegółowe doprecyzowanie, w jaki sposób może zostać zmieniona forma realizacji przedmiotu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia co następuje:

Forma realizacji przedmiotu umowy może zostać zmieniona w sposób określony w punkcie III.5.3 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Pytanie 22.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie punktu III.4.7. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie, że dopuszcza się okresową zmianę harmonogramu również w związku z okolicznościami wynikającymi z epidemii wirusa SARS-CoV-2/COVID-19.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie.

Pytanie 23.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie punktu IV.4. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, poprzez wskazanie zasadności przerwania na Wykonawcę („jego wiedzę i doświadczenie”) ryzyka błędnego oszacowania wynagrodzenia, podczas gdy Zamawiający wskazuje w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia dokładny wykaz nieruchomości i ilości wytwarzanych na terenie Gminy Osiek odpadów. Wykonawca wnosi o wyraźne zaznaczenie, że Wykonawcy przysługuje prawo do zwiększenia wynagrodzenia, jeżeli faktyczna liczba obsługiwanych nieruchomości okaże się wyższa niż wskazana przez Zamawiającego, w szczególności, w przypadku dużych odległości pomiędzy poszczególnymi nieruchomościami, na których realizowane mają być usługi objęte Umową.

Odpowiedź:

Zgodnie z pkt IV.4 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia podane ilości zebranych odpadów są wielkościami orientacyjnymi i dotyczą lat poprzednich. Faktyczne ilości odpadów mogą nie pokrywać się z podanymi przez Zamawiającego z uwagi na zmianę ilości nieruchomości, ilości odpadów oraz ich struktury. § 6 ust. 1 umowy stanowi, że: „Za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z Umową Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości zł brutto za każdy 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów komunalnych”. W związku z tym nie ma znaczenia liczba obsługiwanych nieruchomości, a ciężar odbieranych odpadów. Ponadto art. 6f ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 2010 ze zm.) stanowi, że podstawę ustalenia wynagrodzenia za odbieranie odpadów stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. Ponadto zgodnie z wymaganiami obowiązujących przepisów prawa, zniesiony został obowiązek gospodarowania odpadami komunalnymi w regionach, więc Wykonawca przekazywał będzie wymagane prawem frakcje odpadów do dowolnej wskazanej przez siebie instalacji komunalnej oraz przekazywał będzie do zagospodarowania selektywnie zebrane odpady niepodlegające przekazaniu do instalacji komunalnej do dowolnej wskazanej przez siebie instalacji. Przedstawione rozwiązanie ma na celu motywowanie Wykonawcy do poszukiwań optymalnego sposobu zagospodarowania odpadów z korzyścią dla siebie i Zamawiającego.

Pytanie 24.

Wnosimy o wyjaśnienie kto ponosi odpowiedzialność związaną z osiągnięciem wskaźników dopuszczalnego poziomu składowania odpadów biodegradowalnych oraz osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu i przygotowania odpadów do ponownego użycia?

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 3b i 3c Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Gmina ma obowiązek osiągnięcia wskaźników dopuszczalnego poziomu składowania odpadów biodegradowalnych oraz osiągnięcie wymaganego poziomu recyklingu i przygotowania odpadów do ponownego użycia, a zgodnie z punktem III.5.1 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia „Wykonawca podczas realizacji przedmiotu zamówienia będzie zobowiązany do współpracy z Gminą w zakresie osiągnięcia przez Gminę odpowiednich poziomów recyklingu odbieranych odpadów komunalnych zgodnie z art. 3b i 3c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz rozporządzeniami wykonawczymi. Współpraca ta ma polegać w szczególności na bieżącym monitorowaniu właściwej segregacji odpadów komunalnych, braniu udziału w spotkaniach organizacyjnych przez zamawiającego dotyczących na przykład segregacji odpadów, ewentualnej kontroli sposobu segregacji odpadów po stosownym upoważnieniu przez Zamawiającego.

Pytanie 25.

Czy w przypadku, gdy wzrośnie wysokość opłaty za zagospodarowanie odpadów, Wykonawca uprawniony będzie do podwyższenia wynagrodzenia umownego – do wysokości różnicy pomiędzy wysokością opłaty za zagospodarowanie obowiązującej w dacie składania oferty na wykonanie zamówienia, a zwiększoną wysokością takiej opłaty, jaka może zostać wprowadzona w toku realizacji ?

Odpowiedź:

Wykonawca nie będzie uprawniony do automatycznego podwyższenia wynagrodzenia umownego. Zgodnie z wymaganiami obowiązujących przepisów prawa, zniesiony został obowiązek gospodarowania odpadami komunalnymi w regionach, więc Wykonawca przekazywał będzie wymagane prawem frakcje odpadów do dowolnej wskazanej przez siebie instalacji komunalnej oraz przekazywał będzie do zagospodarowania selektywnie zebrane odpady niepodlegające przekazaniu do instalacji komunalnej do dowolnej wskazanej przez siebie instalacji. Przedstawione rozwiązanie ma na celu motywowanie Wykonawcy do poszukiwań optymalnego sposobu zagospodarowania odpadów z korzyścią dla siebie i Zamawiającego.