

## **WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ (1)**

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „**Świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Poddębice**”

Gmina Poddębice działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) w odpowiedzi na skierowane do Zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia informuje:

### **Pytanie nr 1.**

W § 4 ust. 8 wzoru umowy oraz w rozdziale 4 ust. 8 OPZ Zamawiający zawarł następujący wymóg:

„W przypadku gdyby określone w umowie pojemniki okazały się niewystarczające, a pojemność dostarczonych worków zbyt mała na uzasadniony wniosek właściciela nieruchomości złożony do Zamawiającego Wykonawca po uprzednim zgłoszeniu przez Zamawiającego dokona w ciągu 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia Zamawiającego wymiany pojemnika na mniejszy lub większy niezależnie od ustaleń umowy lub Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Poddębice w tym zakresie.”  
Czy w przytoczonym wyżej przypadku Zamawiający przewiduje zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku konieczności dostarczenia dodatkowych pojemników?

**Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku konieczności dostarczenia dodatkowych pojemników.**

### **Pytanie nr 2.**

W § 4 ust. 13 i ust. 14 wzoru umowy oraz w rozdziale 4 ust. 13 i 14 OPZ Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„13. Wykonawca ponosi odpowiedzialność prawną oraz finansową wobec Zamawiającego i osób trzecich, za wszelkie szkody wynikłe z zaniechania realizacji umowy, niedbalstwa lub działania niezgodnego z umową i przepisami obowiązującymi w zakresie przedmiotu zamówienia.

14. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody na mieniu i zdrowiu osób trzecich, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.”

Prosimy o potwierdzenie, iż ww. odpowiedzialność dotyczy jedynie zawinionych działań/zaniechań wykonawcy, pozostających w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniami/ zaniechaniami w ramach wykonywania obowiązków umownych?

**Odpowiedź: Zamawiający przewiduje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a nie tylko zawinionych działań/zaniechań Wykonawcy.**

### **Pytanie nr 3.**

W § 4 ust. 21 wzoru umowy oraz w rozdziale 4 ust. 21 OPZ Zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca podczas realizacji przedmiotu zamówienia zapewni osiągnięcie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania dla czasu trwania umowy.”

Natomiast w § 15 ust. 1-4 wzoru umowy Zamawiający zastrzegł karę umowną za brak osiągnięcia ww. poziomów przez wykonawcę.

W związku z powyższym, czy Zamawiający jest w stanie zagwarantować przekazanie do przetworzenia wykonawcy takiej ilości odpadów tzw. surowcowych (metali, tworzyw sztucznych, papieru, szkła), aby była wystarczająca do osiągnięcia poziomów recyklingu?

Wykonawca wskazuje, że poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia są możliwe do osiągnięcia tylko jeśli odpady będą zbierane w sposób selektywny u źródła i jako odpady selektywne przekazywane do dalszego przetworzenia. Wykonawca zaznacza, że ze zmieszanych odpadów komunalnych, których ilość z założenia ma sukcesywnie maleć, nie jest możliwe wydzielenie takiej ilości odpadów surowcowych, aby spełnić wymagania, o których mowa w OPZ.

W przypadku gdy Zamawiający nie będzie w stanie zagwarantować odpowiedniej ilości ww. odpadów, wykonawca wnosi o wyłączenie obowiązku osiągnięcia przez wykonawcę minimalnych poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia, a także Wykonawca wnosi o wykreślenie kary umownej, o której mowa w § 15 ust. 1- 4 wzoru umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów umowy w tym zakresie.**

#### **Pytanie nr 4.**

W § 4 ust. 28 wzoru umowy oraz w rozdziale 4 ust. 28 OPZ Zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca odpowiada za stan techniczny i sanitarny pojemników i kontenerów do gromadzenia odpadów. Na wezwanie Zamawiającego jest obowiązany do ich napraw, systematycznych konserwacji, mycia i dezynfekcji oraz wymiany uszkodzonych lub zniszczonych pojemników.”

Prosimy o potwierdzenie, że naprawa/wymiana uszkodzonych lub zniszczonych pojemników będzie następowała jedynie w przypadkach gdy takie uszkodzenie lub zniszczenie będzie spowodowane działaniem wykonawcy, a nie osób trzecich lub mieszkańców?

**Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że naprawa/wymiana uszkodzonych lub zniszczonych pojemników będzie następowała jedynie w przypadkach gdy takie uszkodzenie lub zniszczenie będzie spowodowane działaniem wykonawcy, a nie osób trzecich lub mieszkańców.**

#### **Pytanie nr 5.**

W § 6 pkt I ust. 4 wzoru umowy zastrzeżono następujące postanowienie umowne:

„Zgodnie do postanowień art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający określa, iż wartość zmiany wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nie może przekroczyć 5%:

- wynagrodzenia za odbiór i transport poszczególnych frakcji odpadów,
- wynagrodzenia za zagospodarowanie poszczególnych frakcji odpadów.”

Podobnie brzmi treść § 6 pkt II ust. 3 wzoru umowy:

„Zamawiający wyraża zgodę aby zmiana ta spowodowała zmianę wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 3 umowy po udokumentowaniu kosztów przez Wykonawcę jednak nie wyższych niż 5 % należnego wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1.”

Wykonawca wskazuje, że maksymalny próg zmiany wynagrodzenia na poziomie 5 % może okazać się niewystarczający do zniwelowania różnicy w wynagrodzeniu wykonawcy wynikającej ze zwiększonych w trakcie realizacji kosztów zamówienia.

W związku z powyższym, czy Zamawiający zwiększy ww. próg z 5 % do 20%?

W przypadku braku wyrażenia zgody na podwyższenie ww. pułapu, prosimy o wskazanie co Zamawiający przewiduje w przypadku gdy ceny kosztów według wskaźnika GUS wzrosną w trakcie realizacji umowy o więcej niż 5 %?

**Odpowiedź: Zamawiający nie zwiększy maksymalnego progu zmiany wynagrodzenia z 5 % do 20%.**

**Skoro § 6 pkt I ust. 2 wzoru umowy odnosi się do waloryzacji wynagrodzenia umownego, która nastąpi w oparciu o średnioroczny wskaźnik zmiany cen towarów**

i usług konsumpcyjnych za rok 2022 w stosunku do roku poprzedniego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i publikowanego w Monitorze Polskim i Biuletynie Statystycznym GUS, o ile ww. wskaźnik zmiany cen przekroczy 3,0% odniesienie się do tej kwestii uważamy za właściwe. W art. 439 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ustawodawca wskazuje, iż w umowie określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Zamawiający nie przewiduje wzrostu wynagrodzenia ponad 5% i nie dopuszcza takiej zmiany w umowie. Przyjmuje, iż skoro wskaźnik w lutym 2021 roku w stosunku do roku 2020 wzrósł o 2,4%, a Zamawiający przewiduje wzrost wynagrodzenia o maksymalnie 5% zakłada, iż w pierwszym roku wzrost nie nastąpi, w drugim roku może wzrosnąć o podany wskaźnik jak w bieżącym roku i następnie o wskaźnik podany w 2024 r.

#### **Pytanie nr 6.**

W § 6 pkt II ust. 4 wzoru umowy wskazano, że:

„Jeżeli zmiana wynagrodzenia będzie wiązała się z koniecznością zawarcia umowy przez Wykonawcę z podwykonawcą, Wykonawca wybierze podwykonawcę zgodnie z zasadą jawności, a należyte wynagrodzenie Wykonawcy od Zamawiającego nie może być wyższe od 10% wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy na wykonanie usług.”

Prosimy o odpowiedź na pytanie, czym uzasadnione jest ww. ograniczenie (do 10 %) dotyczące wynagrodzenia wykonawcy w stosunku do wynagrodzenia podwykonawcy? W ocenie Wykonawcy jest to istotna ingerencja w treść zobowiązania, którego Zamawiający nie jest stroną i w istotny sposób ogranicza zasadę swobody umów zawartą w art. 353 (1) k.c.

**Odpowiedź:** Skoro § 6 pkt II ust. 4 wzoru umowy odnosi się do zmiany wynagrodzenia w związku ze zmianą wynagrodzenia należnego Podwykonawcy, odniesienie do tej kwestii uważamy za właściwe. Umowa co do zasady winna obowiązywać w niezmienionej formie przez cały okres na jaki została zawarta. Skoro w obrocie prawnym istnieje zasada trwałości umów wyjątki należy opisać w sposób jawny, zwracający przy tym uwagę, iż mamy do czynienia z umową zawartą w trybie pzp.

#### **Pytanie nr 7.**

Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy obligatoryjne klauzule waloryzacyjne określone w art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Pzp tj. związane ze zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu, a także zmianą zasad gromadzenia i wysokości wpłat do Pracowniczych Planów Kapitałowych?

Aktualnie Zamawiający przewidział we wzorze umowy jedynie klauzule dotyczące zmiany stawki podatku VAT.

**Odpowiedź:** Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy obligatoryjne klauzule waloryzacyjne określone w art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Pzp tj. związane ze zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu, a także zmianą zasad gromadzenia i wysokości wpłat do Pracowniczych Planów Kapitałowych?

**W § 6 pkt I ust. 1 wzoru umowy**

**jest:**

"I.1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez:

- a) podwyższenie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy po upływie 12 miesięcy,
- b) zmianę wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego".

**powinno być:**

"I.1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez:

- a) podwyższenie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy po upływie 12 miesięcy,
- b) zmianę wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- c) zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- d) zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- e) zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)  
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę".

**W § 6 pkt I ust. 6 wzoru umowy**

**jest:**

"6. Zmiana stawki podatku VAT spowoduje zmianę wynagrodzenia brutto Wykonawcy poprzez zastosowanie nowej wysokości stawki podatku do wynagrodzenia netto, w zakresie usług, które nie zostały jeszcze wykonane i rozliczone do momentu wprowadzenia nowej wysokości stawki podatku".

**powinno być:**

"6. Zmiany, o których mowa w ust. 1 spowodują zmianę wynagrodzenia brutto Wykonawcy poprzez zastosowanie nowej wysokości wynagrodzenia netto, w zakresie usług, które nie zostały jeszcze wykonane i rozliczone do momentu wprowadzenia nowej wysokości stawki podatku".

**Pytanie nr 8.**

Czy Zamawiający wykreśli treść § 15 ust. 8 wzoru umowy dotyczącego potrącania kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy?

Wykonawca zaznacza, iż zgodnie z art. 15 r (1) ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej jako „specustawa koronawirusowa” nie można potrącać kar umownych

z wynagrodzenia wykonawcy: „W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”.

Zasadnym jest zatem wykreślenie ze wzoru umowy ww. postanowienia.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wykreśli § 15 ust. 8 ze wzoru umowy dotyczącego potrącania kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W sytuacji wyżej opisanej obowiązują przepisy powszechnie obowiązujące.**

#### **Pytanie nr 9.**

Czy Zamawiający obniży maksymalny pułap kar umownych, które może naliczyć wykonawcy w ramach realizacji umowy, o którym mowa w § 15 ust. 9 wzoru umowy z 40 % do 20 %?

Wykonawca wskazuje, iż naliczenie kar umownych sięgających aż 40 % wartości całej umowy jawi się jako rażąco wygórowane. W ocenie Wykonawcy tak określona łączna maksymalna wysokość kar umownych znacznie przekracza standardy, które powinny oscylować w granicach kary za odstąpienie od umowy tj. w tym przypadku w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia brutto.

Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych usług, bowiem przerzuca ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary. Z kolei w wyroku z 25.06.2010 r.(sygn. akt: KIO 1123/10) Izba wskazała, iż kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie Zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat Zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań. Co więcej, ustalenie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kara umowna ustalona zbyt wysoko przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

**Odpowiedź: Zamawiający obniży pułap kar umownych, o którym mowa w § 15 ust. 9 wzoru umowy z 40 % do 30 %.**

**W § 15 ust. 9 wzoru umowy**

#### **jest:**

**"Wysokość kar umownych z tytułu wykonania przedmiotu umowy nie może przekroczyć 40% wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1".**

#### **powinno być:**

**"Wysokość kar umownych z tytułu wykonania przedmiotu umowy nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1".**

#### **Pytanie nr 10.**

Czy Zamawiający wprowadzi do § 15 wzoru umowy mechanizm, iż naliczenie kar umownych będzie możliwe dopiero po uprzednim wystosowaniu do wykonawcy wezwania do należytego wykonania umowy i wyznaczenia mu dodatkowego terminu na właściwą

realizację zobowiązań umownych, nie krótszego niż 5 dni roboczych, po upływie którego dopiero zaktualizuje się prawo do naliczenia kary umownej?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wprowadzi do § 15 wzoru umowy mechanizmu, iż naliczenie kar umownych będzie możliwe dopiero po uprzednim wystosowaniu do wykonawcy wezwania do należytego wykonania umowy i wyznaczenia mu dodatkowego terminu na właściwą realizację zobowiązań umownych, nie krótszego niż 5 dni roboczych, po upływie którego dopiero zaktualizuje się prawo do naliczenia kary umownej.**

#### **Pytanie nr 11.**

W związku z treścią § 6 pkt II ust. 1 wzoru umowy, prosimy o potwierdzenie, że w ramach przedmiotowej zmiany umowy, Zamawiający przewiduje także waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy m.in. w zakresie wzrostu opłaty marszałkowskiej w przedmiocie kosztów związanych z realizacją niniejszego zamówienia?

**Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy m.in. w zakresie wzrostu opłaty marszałkowskiej w przedmiocie kosztów związanych z realizacją niniejszego zamówienia. Zamawiający uznaje, iż wskaźnik o wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych jest wystarczającą podstawą do możliwości wzrostu wynagrodzenia.**

#### **Pytanie nr 12.**

Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy postanowienia ograniczające odpowiedzialność stron w związku z okolicznościami spowodowanymi panującą pandemią wirusa SARS-COV-2 wywołującego chorobę COVID-19. Wprowadzie Zamawiający przewidział w umowie postanowienia dotyczące siły wyższej, niemniej wykonawca wskazuje, iż aktualna dynamicznie rozwijająca się sytuacja związana z pandemią wirusa SARS-COV-2 wymaga wprowadzenia indywidualnej regulacji umownej.

Czy Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia umownego o następującej, proponowanej przez Wykonawcę treści:

„§ ...

Odpowiedzialność

1. Strony oświadczają, iż w związku z panującą pandemią wirusa SARS-cov-2 wywołującego chorobę COVID-19, mają świadomość, że:

a) stan epidemii może mieć wpływ na realizację niniejszej umowy, w szczególności może spowodować opóźnienia w realizacji umowy,

b) stan pandemii jest okolicznością niezależną od żadnej ze stron, a niemożność wywiązania się z obowiązków umownych wywołana następstwami pandemii takimi jak: absencja pracowników spowodowana kwarantanną, chorobą, sprawowaniem opieki nad dziećmi lub ograniczeniami nałożonymi przez uprawnione władze, jest czynnikiem za który Strony nie ponoszą winy,

Strony niniejszym wyłączają odpowiedzialność kontraktową wywołaną następstwami epidemii SARS-cov-2, w szczególności mogącą wynikać z opóźnień lub braku możliwości realizowania w pełni obowiązków umownych.

2. W każdym wypadku strona powołująca się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie ciążących na niej obowiązków umownych z powodu pandemii wirusa SARS-cov-2 wywołującego chorobę COVID-19 zobowiązana jest wskazać drugiej Stronie podstawę faktyczną swoich twierdzeń. ” ?

Wykonawca argumentuje powyższe tym, iż stan epidemii, który wpływa na realizację umowy przez strony należy zakwalifikować do okoliczności, za które strona nie powinna ponosić odpowiedzialności w rozumieniu art. 471 k.c., ani też być obciążana karami umownymi, które należy wiązać jedynie z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy. Co więcej, niedogodności związane z realizacją usługi odbioru

i zagospodarowania odpadów spowodowane pandemią wirusa SARS-CoV-2, należy traktować jako siłę wyższą rozumianą w doktrynie oraz orzecznictwie jako zdarzenie o charakterze zewnętrznym, niemożliwym do przewidzenia i nieuchronnym: „Za siłę wyższą jest uznawane wyłącznie zdarzenie charakteryzujące się trzema następującymi cechami: zewnętrżnością, niemożliwością jego przewidzenia oraz niemożliwością zapobieżenia jego skutkom. Zdarzenie jest zewnętrzne wówczas, gdy następuje poza strukturą przedsiębiorstwa. Niemożliwość przewidzenia, że dane zdarzenie nastąpi, należy pojmować jako jego nadzwyczajność i nagłość. Niemożliwość zapobiegnięcia skutkom zdarzenia jest tłumaczona jako jego przemożność, a więc niezdolność do odparcia nadchodzącego niebezpieczeństwa. Za przejawy siły wyższej uznaje się katastrofalne zjawiska wywołane działaniem sił natury, np. powodzie, huragany, trzęsienia ziemi, pożary lasów. Jako siłę wyższą traktuje się także akty władzy publicznej oraz zjawiska społeczne lub polityczne o skali katastrofalnej” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r. o sygn. III APa 15/19).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wprowadzi do wzoru umowy postanowienia ograniczającego odpowiedzialność stron w związku z okolicznościami spowodowanymi panującą pandemią wirusa SARS-COV-2 wywołującego chorobę COVID-19. Zamawiający nie zgadza się na wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia umownego o ww. treści proponowanej przez Wykonawcę.**

**Ustawodawca przewidział rozwiązania dotyczące pandemii, wobec powyższego Zamawiający nie przewiduje innych zmian w tym zakresie.**

**Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.**

Burmistrz Poddębic  
(-) Piotr Sęczkowski