

Bełchatów, dnia 29.12.2021r.

### **Znak sprawy: Wymiana i tagowanie pojemników II /2021.**

"EKO-REGION" sp. z o. o. z/s w Bełchatowie przy ulicy Bawełnianej 18, w związku z wpływem w dniu 27.12.2021 r. zapytań dotyczących przedmiotowego przetargu odpowiada:

#### **Pytanie nr 1**

§6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy zgodnie z którym „Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie usługi w wysokości 20% wartości brutto umowy, o którym mowa w §5 ust. 1

Wykonawca wskazuje, że posłużenie się w ww. klauzuli kary umownej ogólnym pojęciem „niewykonania bądź nienależytego wykonania usługi” i ustanowienie z tego tytułu kary w wysokości 20% wartości umowy brutto, kreuje nieskonkretyzowaną podstawę naliczenia kary umownej, przy jednoczesnym sformułowaniu w §6 ust. 1 wzoru umowy, kar o charakterze skonkretyzowanym, np. za:

- 1) każdy dzień zwłoki w realizacji zamówienia, licząc od dnia następującego po dniu upływu terminu, o którym mowa w § 4 ust. 1,
- 2) uszkodzenie lub zniszczenie 1 tabletu udostępnionego przez Zamawiającego w celu realizacji usługi objętej przedmiotem zamówienia
- 3) każdy zniszczony, uszkodzony lub zagubiony nowy pojemnik 120, 240 lub 1100 l podczas realizacji usługi, o której mowa w § 1.  
- które to okoliczności, stanowią uszczegółowione przejawy nienależytego wykonania usługi.

Powyższe generuje sytuację, w której Zamawiający:

- 1) jest uprawniony do naliczania wysokiej kary, bo w wysokości 20% wartości umowy brutto, za każdy, nawet bagatelny przejaw „nienależytego wykonania usługi”,
- 2) jest uprawniony do dwukrotnego naliczenia za to samo zdarzenie, kary umownej na podstawie skonkretyzowanej klauzuli kary umownej oraz na podstawie ww. klauzuli o charakterze ogólnym.

Powyższe nie tylko stwarza sytuację, w której Zamawiający w sposób nieuzasadniony może naliczać kary umowne za każde zdarzenie, które zakwalifikuje jako „nienależyte wykonanie usług” co *ab initio* kreuje nieproporcjonalną karę umowną (za przyklejenie 1 Taga w niewłaściwy sposób właściwa jest kara umowna w tej samej wysokości co niewykonanie usługi w ogóle), ale również wpływa na sposób kalkulacji ofert. Tak sformułowana klauzula kary umownej udaremnia ocenę ryzyka kontraktowego, a przez to wpływ na kalkulację ceny ofertowej i może stanowić podstawę sporządzenia przez poszczególnych wykonawców ofert nieporównywalnych. W konsekwencji Wykonawca kieruje wnioskiem o uszczegółowienie §6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy, poprzez sformułowanie zamkniętego katalogu przejawów nienależytego wykonania usługi, które będą stanowić podstawę naliczenia kary umownej.

#### **Odpowiedź nr 1**

**Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji treści Załącznika nr 2 Projekt umowy: §6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy otrzymuje nowe brzmienie:**

**„Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną: (... ) za niewykonanie usługi w wysokości 20% wartości brutto umowy, o którym mowa w §5 ust. 1**

#### **Pytanie nr 2**

W §6 ust. 1 lit. g) wzoru umowy zgodnie z którym „Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną w wysokości 80 zł (pojemnik 120 l), 100 zł (pojemnik 240 l) oraz 500 zł (pojemnik

1100 l) za każdy zagubiony używany pojemnik 120, 240 lub 1100 l podczas realizacji usługi, o której mowa w § 1”.

Wykonawca wskazuje na nieproporcjonalność oraz nieadekwatność kwot wskazanych w ww. klauzuli kar umownych. Wykonawca podkreśla, że identyczne wartości kwotowe zostały wskazane w §6 ust. 1 lit. f) wzoru umowy, który to kreuje analogiczną klauzulę kar umownych, z tym zastrzeżeniem, że tytułem zniszczenia, uszkodzenia lub zagubienia nowego pojemnika”. Wartość pojemnika używanego jest oczywiście niższa niż wartość pojemnika używanego. Mając na względzie, iż kara umowna stanowi surogat odszkodowawczy a szkoda Zamawiającego jest mniejsza w przypadku pojemnika używanego niż nowego, w pełni uzasadnione jest obniżenie wskazanych w §6 ust. 1 lit. g) wzoru umowy wartości kwotowych, do adekwatnej wysokości:

- 1) 45,00 zł pojemnik 120 l
- 2) 55,00 zł pojemnik 240 l
- 3) 350,00 zł pojemnik 1100 l

Wskazane powyżej przez wykonawcę kwoty, opierają się na rynkowej wartości pojemników używanych, a więc korelują z wysokością szkody, którą może ponieść Zamawiający.

### **Odpowiedź nr 2**

**Zamawiający podtrzymuje powyższe zapisy umowy w zakresie wysokości kar umownych.**

### **Pytanie nr 3**

Wykonawca wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca m.in. na:

- a) transporcie pojemników w kolorze czarnym z tymczasowych miejsc magazynowania pojemników, zlokalizowanych na terenie Miasta Pabianice, wraz z dostarczeniem ich do poszczególnych nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Miasta Pabianice przy jednoczesnym odbiorze pojemników na zmieszane odpady komunalne, których kolor jest inny niż czarny, znajdujących się na wskazanych przez Zamawiającego posesjach (wymiana pojemników w zakresie kolorystyki);
- b) transporcie odebranych pojemników na zmieszane odpady komunalne do tymczasowych miejsc magazynowania pojemników, wskazanych przez Zamawiającego;

Zgodnie z dokumentami zamówienia „Zamawiający wskaże Wykonawcy tymczasowe miejsca magazynowania pojemników po podpisaniu umowy na realizację przedmiotowej usługi”. Dodatkowo „Zamawiający będzie przekazywał Wykonawcy pulę pojemników niezbędną do realizacji zadania w systemie tygodniowym, co zostanie potwierdzone protokołem zdawczo-odbiorczym. Jeśli ilość ta okaże się niewystarczająca Wykonawca zgłasza ten fakt Zamawiającemu. Po zakończeniu tygodnia realizacji usługi Wykonawca rozliczy się z powierzonych pojemników w postaci protokołu zdawczo-odbiorczego. Ilość przekazanych i zdanych pojemników powinna być identyczna, w związku z tym, że wymiana pojemników ma się odbywać w systemie 1:1.”

Powyższe postanowienia dokumentów zamówienia pozwalają na ustalenie, że dokumenty zamówienia przenoszą na Wykonawcę odpowiedzialności za pojemniki pozostawione w miejscu tymczasowego ich magazynowania, do którego to miejsca Wykonawca nie ma żadnych uprawnień, a którego to zapewnienie i zabezpieczenie stanowi obowiązek Zamawiającego. Powyższe wypełnia znamiona abuzywności w rozumieniu art. 433 pkt. 3) P.z.p. Ponoszenie przez Wykonawcę odpowiedzialności za pojemniki pozostawione w miejscu ich tymczasowego magazynowania ww. warunkach, kreuje odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Stanowisko wykonawcy ma m.in. swoje oparcie w komentarzu UZP w którym wskazano, że „zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu, lub są marginalne z punktu widzenia prawidłowego wykonania zamówienia publicznego”. Konieczne jest zatem uchylene ww. stanu.

Wykonawca kieruje wniosek o:

- 1) wyraźne wyłączenie z zakresu odpowiedzialności wykonawcy, odpowiedzialności za pojemniki znajdujące się w tymczasowym miejscu ich magazynowania, oraz
- 2) wprowadzenie mechanizmu dziennego rozliczania ilości pojemników na podstawie ilości przetransportowanych przez wykonawcę pojemników

### **Odpowiedź nr 3**

**Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i dokonuje wyłączenia z zakresu odpowiedzialności wykonawcy, odpowiedzialności za pojemniki znajdujące się w tymczasowym miejscu ich magazynowania. W związku z tym Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisu w SWZ Rozdział IV Opis Przedmiotu Zamówienia oraz w OPZ załącznik nr 1 do umowy Część I WYMIANA POJEMNIKÓW pkt. 6, który otrzymuje nowe, następujące brzmienie:**

„Zamawiający zapewnia pojemniki na wymianę. Zamawiający udostępni Wykonawcy pojemniki w miejscach ich magazynowania”.

### **Pytanie nr 4**

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z OPZ:

- 1) szacowana ilość pojemników do wymiany łącznie wynosi 7 250 szt.,
- 2) szacowana ilość pojemników do otagowania wynosi 7 250 szt.,
- 3) szacowana ilość pojemników do odtagowania wynosi 7 250 szt.,

Powyższe pozwala na przyjęcie, że ustalona przez Zamawiającego ilość pojemników do otagowania/odtagowania jest identyczna jak ilość pojemników do wymiany. Powyższe nie koresponduje z treścią dokumentów zamówienia, w którym wskazano, że „Wykonawca ma obowiązek sprawdzić czy pojemnik znajdujący się na posesji, niepodlegający wymianie ze względu na kolor, jest otagowany i oznaczony nazwą frakcji.

- a) Zamawiający wymaga otagowania pojemników na zmieszane odpady komunalne, znajdujących się na posesjach, a nie podlegających wymianie ze względu na właściwą kolorystykę (pojemniki w kolorze czarnym).
- b) Zamawiający wymaga uzupełnienia oznakowania pojemników na zmieszane odpady komunalne, niepodlegających wymianie, nazwą frakcji – oklejenie pojemnika stosowną naklejką przekazaną przez Zamawiającego.”

Zgodnie ze wzorem umowy, wynagrodzenie wykonawcy „za realizację przedmiotu umowy będzie obliczane na podstawie: a) iloczynu stawki jednostkowej za usługę wymiany i ilości faktycznie wymienionych pojemników w danym miejscu, b) iloczynu stawki jednostkowej za usługę otagowania i ilości faktycznie otagowanych pojemników w danym miesiącu, c) iloczynu stawki jednostkowej za usługę odtagowania i ilości faktycznie odtagowanych pojemników w danym miesiącu, d) iloczynu stawki jednostkowej za usługę przygotowania/segregacji 1 szt. pojemnika i ilości faktycznie przygotowanych/posegregowanych pojemników w danym miesiącu”.

Rozliczenie nastąpi zatem na podstawie zakresu usług wykonanych przez wykonawcę, który nie może zostać precyzyjnie ustalony na podstawie aktualnych dokumentów zamówienia. Treść dokumentów zamówienia nie precyzuje ile pojemników nie będzie podlegało wymianie, a ile wyłącznie otagowaniu. Jednocześnie wykonawca musi ponieść koszt transportu nowych pojemników, weryfikacji czy dotychczasowe pojemniki spełniają wymogi i nie podlegają wymianie, za co nie uzyska ekwiwalentu – świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty (brak takiej pozycji cenowej w umowie i formularzu ofertowym).

W celu należytego oszacowania kosztu realizacji zamówienia, wykonawca kieruje wnioskiem o sprecyzowanie dokładnej ilości pojemników, które nie będą wymagały wymiany a wyłącznie będą podlegały otagowaniu/odtagowaniu. Powyższe jest niezbędne w świetle art. 99 ust. 1 P.z.p., a także konieczne dla należytego skalkulowania oferty.

#### **Odpowiedź nr 4**

**Zamawiający dokonuje wykreślenia w SWZ Rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia część TAGOWANIE punkt 6 oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia Rozdział II TAGOWANIE POJEMNIKÓW Punkt 6 lit. a) stanowiącego załącznik nr 1 do projektu umowy. Punkt ten otrzymuje nowe następujące brzmienie:**

- ~~1. Wykonawca ma obowiązek sprawdzić, czy pojemnik znajdujący się na posesji, niepodlegający wymianie ze względu na kolor, jest otagowany i oznaczony nazwą frakcji.~~
- ~~a) Zamawiający wymaga otagowania pojemników na zmieszane odpady komunalne, znajdujących się na posesjach, a nie podlegających wymianie ze względu na właściwą kolorystykę (pojemniki w kolorze czarnym).~~
- b) Zamawiający wymaga uzupełnienia oznakowania pojemników na zmieszane odpady komunalne, niepodlegających wymianie, nazwą frakcji – oklejenie pojemnika stosowną naklejką przekazaną przez Zamawiającego.**

#### **Pytanie nr 5**

W związku z nałożeniem na wykonawcę obowiązku sprawdzenia czy pojemniki, które nie podlegają wymianie są otagowane, Wykonawca kieruje wniosek o potwierdzenie, że poprzez otagowanie pojemnika (na potrzeby weryfikacji) należy rozumieć umieszczenie na pojemniku naklejki TAG (na Wykonawcy nie ciąży obowiązek sprawdzania prawidłowego działania tagu w systemie Zamawiającego, poprzez dokonywanie odczytu tabletem)

#### **Odpowiedź nr 5**

**W związku z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego na pytanie nr 4 powyższe pytanie staje się bezzasadne.**

#### **Pytanie nr 6**

Wykonawca kieruje wniosek o doprecyzowanie OPZ poprzez wskazanie w jaki sposób zostanie przekazana lista lokalizacji (na tabletach, czy w innej formie – jeżeli tak to w jakiej?)

#### **Odpowiedź nr 6**

**Zamawiający prześle listę lokalizacji Wykonawcy zarówno w formie elektronicznej, tj. na tabletach oraz w wersji papierowej.**

#### **Pytanie nr 7**

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 12 SWZ, „Zamawiający zaleca, aby wymiana pojemników odbywała się w systemie „za śmieciarką”, w terminach odbioru danej frakcji odpadów. Zamawiający dopuszcza wymianę pojemników w inny sposób zaproponowany przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że wymiana pojemników musi odbywać się w godzinach 6.00-20.00”.

Wykonawca wskazuje, że rekomendowany przez Zamawiającego sposób realizacji zamówienia, tj. podążanie za śmieciarką jest faktycznie niemożliwy do wdrożenia w normalnym trybie świadczenia usług przez Zamawiającego tj. bez oczekiwania ekipy odbierającej odpady na zrealizowanie usługi przez Wykonawcę.

Mając na względzie powyższe wykonawca kieruje pytanie czy zamawiający kierując się wyrażoną w art. 431 P.z.p. zasadą współdziałania z wykonawcą, będzie realizował odbiory odpadów komunalnych z jednoczesnym oczekiwaniem na realizację usługi przez wykonawcę? Na wypadek oświadczenia odmownego, wykonawca wskazuje, że w przypadku nieruchomości wielolokalowych w których występują wiaty, bramy, pergole itp. miejsca, powstanie problem dostępu do kluczy, pilotów itp. urządzeń warunkujących dostęp do miejsca usytuowania pojemników.

W związku z powyższym kierujemy wniosek o uzupełnienie zobowiązań Zamawiającego o zapewnienie, że ww. miejsca będą dostępne dla wykonawcy oraz jednoznacznego ustalenia w dokumentach zamówienia, jak ma postąpić wykonawca w przypadku braku dostępu do tych miejsc oraz wskazanie ilości przypadków jakie mogą wystąpić, w celu należytego skalkulowania oferty.

#### **Odpowiedź nr 7**

**Zamawiający informuje, że nie będzie realizował odbiorów odpadów komunalnych z jednoczesnym oczekiwaniem na realizację usługi przez wykonawcę. Z tego też względu Zamawiający zaleca Wykonawcy dokonywanie wymian pojemników w terminach odbioru danej frakcji odpadów, ponieważ w tych terminach jest najwyższa dostępność pojemników.**

#### **Pytanie nr 8**

Wykonawca kieruje wniosek o uzupełnienie dokumentów zamówienia poprzez precyzyjne wskazane miejsc gdzie należy przykleić TAG, z podziałem na pojemniki 2 kołowe i 4 kołowe. Zamawiający wskazuje, że „Naklejka tag musi być umieszczona na pojemniku w taki sposób, aby zapewnić bezproblemową współpracę z antenami RFID UHF, w które są wyposażone pojazdy Zamawiającego”. Wykonawca nie ma wiedzy dotyczącej tego jaki sprzęt jest wykorzystywany przez Zamawiającego i jakim sprzętem zostanie zweryfikowana ww. okoliczność. Niesprecyzowanie powyższego rodzi po stronie wykonawcy ryzyko odpowiedzialności za okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający – obowiązany zgodnie z art. 99 ust. 1 P.z.p. do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Posłużenie się zwrotem blankietowym, przy jednoczesnym przewidzeniu we wzorze umowy kary umownej (§6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy zgodnie z którym „Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie usługi w wysokości 20% wartości brutto umowy, o którym mowa w §5 ust. 1”) wypełnia znamiona wykreowania w dokumentach zamówień postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 433 pkt. 3 P.z.p.) W świetle powyższego uzupełnienie dokumentów zamówienia o ww. informacje jest niezbędne.

#### **Odpowiedź nr 8**

**Zamawiający informuje, że naklejkę tag należy umieścić na dole tylnej ściany pojemnika do max. 20 cm jego wysokości. Szczegółowej prezentacji jak prawidłowo nakleić tag dokona pracownik Zamawiającego po podpisaniu umowy podczas przekazania tagów Wykonawcy.**

#### **Pytanie nr 9**

W dokumentach zamówienia, Zamawiający przewidział, że „W sytuacji, gdy dla danej nieruchomości występuje różnica między ilością pojemników wynikającą z systemu a ilością pojemników faktycznie, fizycznie znajdujących się na terenie tej nieruchomości Wykonawca sporządza notatkę i przekazuje ją Zamawiającemu jako tygodniowe zestawienie w formie tabelarycznej, najpóźniej w poniedziałek kolejnego tygodnia”.

Wykonawca wskazuje, iż ww. obowiązek jest oderwany od przedmiotu zamówienia. Umowa obejmuje wymianę pojemników, ich otagowanie/odtagowanie oraz segregację. Wykonawca obowiązany jest do realizacji usług w zakresie pojemników rzeczywiście wykorzystywanych przez właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Pabianice. Kontrola ilości rzeczywiście podstawionych pojemników z ilością objętą systemem Zamawiającego stanowi odrębną usługę, niekorespondującą z przedmiotem niniejszego zamówienia. Jednocześnie jest to usługa czasochłonna, wymagająca udostępnienia wykonawcy odpowiednich instrumentów oraz uzyskania przez wykonawcę odpłatności za realizację tej usługi wykonawcy (brak ceny jednostkowej za realizację tej usługi). Czasochłonność ww. usługi udaremnia sprawne realizowanie zamówienia. Ponadto usługa ta nie została skonkretyzowana przez Zamawiającego w sposób spełniający wymogi art. 99 ust. 1 P.z.p.

Mając powyższe na względzie kierujemy wniosek o wykreślenie ww. obowiązku.

#### **Odpowiedź nr 9**

**Zamawiający przychyliła się do wniosku Wykonawcy i dokonuje wykreślenia wskazanego zapisu w SWZ Rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia Część: Inne obowiązki wykonawcy pkt. 3 oraz w Opisie przedmiotu zamówienia część III Inne obowiązki wykonawcy stanowiącego załącznik nr 1 do projektu umowy.**

**Pytanie nr 10**

Wykonawca kieruje wniosek o uchylenie wewnętrznej sprzeczności pomiędzy dokumentami zamówienia, występującą pomiędzy postanowieniami:

- 1) §9 ust. 1 lit.b) wzoru umowy, zgodnie z którym „Stosownie do treści art. 455 ust. 1 Pzp Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia zmian w zawartej umowie w zakresie ilości pojemników przewidzianych do tagowania i/lub wymiany w przypadku zmniejszenia ich liczby do 20% od ilości wskazanych w §1 dla czynności wymiany, odtagowania i otagowania pojemników”
- 2) Rozdziału XXI (pierwszego z dwóch rozdziałów oznaczonych jako XXI) ust. 3 lit. b) zgodnie z którym „Stosownie do treści art. 455 ust. 1 Pzp Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia zmian w zawartej umowie w zakresie: „Ilości pojemników przewidzianych do tagowania i/lub wymiany w przypadku zmniejszenia ich liczby do 10% od ilości wskazanych w §1 dla czynności wymiany, odtagowania i otagowania pojemników.”

**Odpowiedź nr 10**

**Zamawiający dokonuje ujednolicenia zapisów poprzez modyfikację w dokumencie SWZ zamieszczonym na Platformie zakupowej.**

Jednocześnie Zamawiający mając na uwadze udzielone odpowiedzi i zmiany wprowadzane w dokumentacji przetargowej przesuwa termin składania ofert z dn. 30.12.2021 do godz.: 12:00 na dzień 04.01.2022 r. do godz. 12:00.

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU

  
Mariusz Pękala

WICEPREZES ZARZĄDU

  
Iwona Koperska