

CPG.271.1.2014

OFERENCI

dotyczy: przetargu nieograniczonego na usługi związane z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Przystajń

Niniejszym przekazuję odpowiedzi na zapytania oferentów w przetargu jw.:

Pytanie 1.

W Rozdziale 4 SIWZ „ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA „ pkt. 15 ppkt. 1 Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę w ramach realizacji zamówienia do odbioru i zagospodarowania od właściciela nieruchomości zamieszkałej frakcji odpadów budowlanych gromadzonych łącznie zmieszanych odpadów z betonu , gruzu ceglanego , odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia , usuniętych tynków , tapet , oklein, zespołów okiennych , drzwi , wszelkich elementów hydraulicznych z domowych instalacji wodno-kanalizacyjnych , grzejników .

Prosimy o dokonanie zmiany tego zapisu poprzez dokonanie rozdzielenia tych odpadów ze względu na różny charakter i inny rodzaj przetworzenia tych odpadów , ponieważ stanowią one odpady o różnych właściwościach i różnych sposobach ich zagospodarowania . Dlatego też wskazane byłoby dokonanie rozdzielenia tych odpadów z podziałem na :

1a) gromadzone łącznie zmieszane odpady z betonu , gruzu ceglanego , odpadowe materiały ceramiczne i elementy wyposażenia ;

1b) gromadzone łącznie zmieszane odpady typu usunięte tynki , tapety , okleiny ;

1c) zespoły okienne , drzwi;

1d) wszelkie elementy hydrauliczne z domowych instalacji wodno-kanalizacyjnych , grzejniki .

Tak dokonany podział zapewni właściwy sposób ich przetworzenia ograniczając przy tym konieczność przekazania odpadów do nieszkodliwiania na składowisku .

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ w tym zakresie. Wykonawca jest obowiązany zagospodarować odebrane odpady określone w rozdziale 4 ust. 15 SIWZ jako grupa 17 katalogu odpadów zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów.

Pytanie 2.

W Załączniku nr 3 do SIWZ , stanowiącym wzór umowy w § 3 pkt 8 i 9 Zamawiający przyjmuje do rozliczenia usługi za dany miesiąc w oparciu o jedyne wiarygodne źródło , jakim jest waga znajdująca się w Przystajni przy ul. Bór 17 . Czy Zamawiający nie dopuszcza możliwości jedynie kontrolnego ważenia pojazdów w obecności przedstawiciela Zamawiającego lecz wyłącznie na legalizowanej wadze , w którą to jest wyposażona instalacja przyjmująca odpady ?

ponadto , czy dokonywanie ważenia pojazdów przed rozpoczęciem pracy oraz po zapelnieniu pojazdu będzie się odbywać w obecności przedstawiciela Zamawiającego ? . Jak ma wyglądać sposób powiadamiania Gminy o dokonywanym ważeniu .

Prosimy o wyjaśnienie podniesionych kwestii. Nadto uważamy ,że codzienne ważenie , a nie tylko kontrolne ogromnie dezorganizuje pracę w zakresie realizacji usługi. Zapewne powoduje to wydłużenie godzin prac kierowcy , czego przecież można uniknąć . Informujemy ,że każda instalacja jest wyposażona w legalizowaną wagę , spełniającą wszelkie możliwe kryteria. Uważamy , że wskazanie przez Zamawiającego konkretnego miejsca dokonywania takich pomiarów też świadczy o preferowaniu jednego podmiotu.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ w tym zakresie. Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, samorząd gminny nadzoruje gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Zdaniem Zamawiającego, aby Gmina mogła prawidłowo sprawować wspomnianą kontrolę, powinna posiadać własną wagę do ważenia pojazdów odbierających odpady lub wskazać wagę, która nie będzie zależna od firmy odbierającej odpady.

Ważenie na wadze przy ul. Bór 17 w Przystajni odbywa się bez udziału przedstawiciela Zamawiającego. Zakład na terenie którego znajduje się waga jest szczegółowo powiadomiony o tym, jakie pojazdy Wykonawcy i w jakiej częstotliwości będą dokonywały ważenia, w związku z czym są one bezproblemowo i systematycznie obsługiwane. Wykonawca nie powiadamia Gminy o każdorazowym dokonaniu ważenia, do wystawianej faktury dołącza otrzymane dowody ważenia z danego okresu rozliczeniowego. Jeżeli w danym dniu odbioru pojazd Wykonawcy nie dokona ważenia przed lub po zakończeniu odbioru, Wykonawca niezwłocznie zawiadamia Zamawiającego o zaistniałej sytuacji. Na podstawie wniosków z obecnie wykonywanej umowy na odbiór odpadów, Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem, iż codzienny wymóg ważenia dezorganizuje pracę kierowców oraz znacznie wydłuża godziny ich pracy. Zapisy wymogów ważenia zostały tak skonstruowane, aby były możliwie najmniej uciążliwe dla Wykonawcy. Dlatego też wskazano tylko jeden podmiot do dokonywania ważenia, który znajduje się w centralnej części gminy.

Pytanie 3.

W ulotce - Załączniku nr 3 do wzoru umowy pojawia się zapis nt. zużytej odzieży i tekstyliów, które mieszkańcy mają gromadzić w wyznaczonych pojemnikach znajdujących się w miejscowościach Przystajń (parking przy Urzędzie Gminy), Ługi –Radły (ul. Leśna), Stany (przy przystanku PKS), Kostrzyna (przy przedszkolu). Czy wykonawca ma również wyposażyć w pojemnik (i jakie pojemności) oraz odbierać takie odpady i z jaką częstotliwością? . Informujemy, że są to kody odpadów 20 01 11 i 20 01 10, które nie wystąpiły w zapisach w SIWZ.

Odpowiedź: Wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie wyposaża w pojemniki i nie odbiera zużytej odzieży i tekstyliów z punktów wymienionych w ulotce. Wykaz odpadów objętych odbiorem wymieniony jest w części 4 ust. 2 SIWZ i stanowi katalog zamknięty.

Pytanie 4.

W załączniku nr 3 do SIWZ, stanowiącym wzór umowy w § 4 pkt. 6 Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wymiany uszkodzonego lub zniszczonego pojemnika z winy Wykonawcy na jego koszt, a kto pokryje koszt ewentualnego spalania lub zniszczenia takiego pojemnika w sytuacji gdy wina leży po stronie właściciela nieruchomości?

Zamawiający nie określił w jaki sposób następować będzie w takiej sytuacji rozliczenie za to dodatkowe wyposażenie. W związku z tym należy określić stronę zobowiązaną do obowiązku uiszczenia tej zapłaty i jej formę.

Odpowiedź: § 4 ust. 6 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „*Jeżeli podczas odbierania odpadów dojdzie do uszkodzenia lub zniszczenia pojemników z winy Wykonawcy, Wykonawca niezwłocznie wymieni uszkodzony pojemnik na własny koszt. Wymiana pojemnika przez Wykonawcę nastąpi również w sytuacji, w której pojemnik, mimo prawidłowego użytkowania został uszkodzony w wyniku zużycia materiału. W przypadku uszkodzenia bądź zniszczenia pojemnika z winy właściciela nieruchomości, powstałe braki będą uzupełnione przez Zamawiającego na jego koszt.*”

Pytanie 5.

W Załączniku nr 3 do SIWZ, stanowiącym wzór umowy w § 4 pkt. 4 Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do udokumentowania dostarczenia (zabrania) pojemników na odpady zmieszane. W tym celu Wykonawca będzie posiadał potwierdzenie wykonania czynności z podpisem właściciela nieruchomości (lub domownika) i opatrzone datą, które na żądanie Zamawiającego będzie obowiązany okazać.

Jak Wykonawca może tego dokonać, jeżeli zgodnie z zapisami SIWZ –Rozdział IV pkt. 7 wszystkie pojemniki mają być rozdysponowane wśród mieszkańców do dnia 30.12.2014r.

Czy Zamawiający z uwagi na zbyt krótki termin zrealizowania tego obowiązku dokona modyfikacji tego zapisu o brzmienie: przy udziale (w obecności) wyznaczonego przedstawiciela Zamawiającego.

Nadto jak potencjalny Wykonawca ma dokonać wyposażenia w pojemniki w terminie do 30.12.2014r. jak zapis w umowie (wzór umowy –załącznik nr 3 do SIWZ) zobowiązuje Zamawiającego do przekazania

Wykonawcy wykazu punktów odbiorowych , które jednocześnie są miejscami podstawienia pojemników w terminie do 30.12.2014r. ???

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany podanego terminu wyposażenia nieruchomości w pojemniki tj. do 30.12.2014 r.

§ 4 ust. 4 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „ *W celu udokumentowania dostarczenia (zabrania) pojemników na odpady zmieszane, Wykonawca będzie posiadał potwierdzenie wykonania czynności z podpisem właściciela nieruchomości (lub domownika) i opatrzone datą, które na żądania Zamawiającego będzie obowiązany okazać. Kopię potwierdzenia otrzymuje właściciel nieruchomości. W przypadku niemożności spełnienia tego wymogu z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, wskaże on te przyczyny na piśmie i udokumentuje ich zaistnienie. Za przyczynę niezależną od Wykonawcy będzie w szczególności uznana co najmniej trzykrotna nieobecność właściciela nieruchomości (lub innego domownika) pod wskazanym adresem, w odstępach co najmniej dwudniowych, w godz.: 7:00-20:00. W takich przypadkach dopuszcza się udział przedstawiciela Zamawiającego, który potwierdzi wykonanie czynności.*”

§ 5 ust. 1 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „*Zamawiający przekazuje Wykonawcy wykaz punktów odbioru odpadów w dniu podpisania umowy, oraz na bieżąco będzie informował o wszelkich zmianach w nim zachodzących.*”

Pytanie 6.

W Załączniku nr 3 do SIWZ , stanowiącym wzór umowy w § 4 pkt. 5 Zamawiający określa ponoszenie pełnej odpowiedzialności wykonawcy wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody zawinione w majątku Zamawiającego lub osób trzecich w trakcie odbioru odpadów . Powyższy zapis rodzi obawy nadinterpretacji wymienionej treści, gdyż nie został określony rodzaj i zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością. Zgodnie z obowiązującym w trakcie realizacji zamówienia publicznego art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W związku z powyższym odpowiedzialność Wykonawcy może powstać tylko przy udziale jego winy. Wobec powyższego istnieje konieczność doprecyzowania zapisu w tym punkcie do określenia ceny przedmiotu zamówienia do treści: „*Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody zawinione w majątku Zamawiającego lub osób trzecich w trakcie odbioru odpadów, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy, a powstałe z wyłącznej winy Wykonawcy* „ lub wykreślenie tego zapisu w całości

Odpowiedź: § 4 ust. 5 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „ *Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody zawinione w majątku Zamawiającego lub osób trzecich w trakcie odbioru odpadów, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy, a powstałe z wyłącznej winy Wykonawcy.*”

Pytanie 7.

W Załączniku nr 3 do SIWZ , stanowiącym wzór umowy w § 6 pkt. Zamawiający określa wysokość kar umownych m.in. :

ppkt. 1 . - 100.00zł. za każdy dzień odbioru odpadów w których dostarczone worki nie będą spełniły wymagań określonych w SIWZ.

Co stanowić będzie podstawę naliczenia kary , czy pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości złożone pod odpowiedzialnością karną? Dlaczego to miarodajnym dokumentem będzie pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości. Jak właściciel nieruchomości udowodni, że worki nie spełniały wymagań . Uważamy, że treść tego zapisu winna zostać uzupełniona o zapis „*po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy usługi, potwierdzonymi stosowną dokumentacją itp.*” *Prosimy o zmianę wysokości na 20,00 zł.*

ppkt. 2 . - 500,00zł. za każdy dzień odbioru odpadów , w któryCh Wykonawca nie posiada dowodów ważenia z wagi przy ul. Bór 17 w Przystajni , zgodnie z §3 ust.9 umowy . *Prosimy o zmianę wysokości na 100,00 zł.*

Odnosząc się do całej treści pytania oferenta nr 7 w pierwszej kolejności wskazujemy, iż zgodnie z art. 415 k.c. naprawienia wyrządzonej szkody można żądać tylko od tego z którego winy szkoda powstała. Wobec powyższego żądania kary umownej, która ma być swoistego rodzaju ekwiwalentem odszkodowania można żądać tylko w przypadku wykazania winy po stronie zobowiązanego do naprawienia szkody, a w konkretnej sytuacji zobowiązanego do zapłaty kary umownej. Stąd zasadnym jest uzupełnienie § 6 wzorca umowy o

zapis, iż kary umowne będą naliczane w przypadku zdarzeń powstałych z winy Wykonawcy.

Co do wysokości kar umownych należy wskazać, iż zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna jest dodatkowym, fakultatywnym zastrzeżeniem umownym, według którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania istniejącego lub przyszłego zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje szczegółowych regulacji dotyczących kary umownej i jest to wystarczające wobec możliwości stosowania prawa cywilnego dzięki odesłaniu w art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp do k.c. Kara umowna, jako element warunków zamówienia określony przez zamawiającego w siwz poddawana była niejednokrotnie ocenie przez Krajową Izbę Odwoławczą w szczególności wówczas, gdy teoretyczny zapis siwz, w odczuciu ubiegającego się o zamówienie publiczne naruszał jego interes. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. ocenie poddano treść siwz m.in. w zakresie ustalenia kar umownych ostatecznie uwzględniono odwołanie i nakazano zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści siwz w zakresie wskazanym w uzasadnieniu. Rozpoznając zarzuty dotyczące treści wzoru umowy czyli wysokości kar umownych Izba zważyła, że przepisy ustawy Pzp modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią ograniczenie zasady swobody umów obowiązującą w prawie zobowiązań, wynikającą z art. 353 k.c.. W doktrynie przyjmuje się, że zasada ta oznacza, że istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być co do zasady kształtowana w sposób dowolny, forma umowy w zasadzie zależy od woli stron. Swoboda stron w określaniu stosunku zobowiązaniowego nie jest absolutna, doznaje ona ograniczenia w taki sposób, że treść lub cel umowy nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku, ustawą ani zasadami współżycia społecznego. O karze rażąco wygórowanej można mówić, zdaniem Izby, w sytuacji, gdy wysokość kar przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynę dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Poza powyższym w doktrynie króluje pogląd, iż kara umowna jest wygórowana rażąco, czyli w taki sposób określona, że system prawny nie może tolerować dysproporcji względem słuszych interesów wierzyciela. W poglądach Sądu Najwyższego ocena wysokości kary umownej powinna uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością usług ustaloną w umowie. Z przyczyn wskazanych powyżej należy sięgnąć po zasadę miarkowania kar umownych. Miarkowanie kary umownej możliwe jest wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana, np. w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaze, że wierzyciel nie poniósł szkody albo poniósł szkodę w niewielkim rozmiarze. W wyroku z dnia z dnia 25 maja 2007 r. (I CSK 484/2006) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż niedozwolone jest zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej. Możliwość miarkowania kary umownej nie posiada żadnych wyłączeń podmiotowych, co oznacza, że konstrukcja ta może być stosowana bez względu na to jaki jest charakter podmiotów uczestniczących w umowie, a zatem również w zakresie wzorca umowy przedstawionego w ramach zamówienia publicznego.

W sytuacji będącej przedmiotem niniejszych rozważań mamy do czynienia z karami rażąco wygórowanymi. Trudno bowiem ustalić aby w przypadku spełnienia się któregośkolwiek z punktów § 6 wzorca umowy Zamawiający poniósł szkodę w wysokości w nich przewidzianej. Konkludując zasadnym jest wykorzystanie zasady miarkowania kar umownych i obniżenie ich wysokości do wysokości zaproponowanych przez Wykonawcę.

Wnosimy zatem o doprecyzowanie zapisów § 6 wzorca umowy odnośnie odpowiedzialności Wykonawcy i wysokości kar umownych.

Odpowiedź: Wprowadzając karę umowną o której mowa w § 6 ust. 1 pkt 1 Zamawiający chce wyeliminować nadużycia masowego wyposażania nieruchomości w worki o parametrach gorszych niż określone w SIWZ. W przypadku podejrzeń zaistnienia ww. sytuacji przedstawiciel Zamawiającego przeprowadza niezapowiedzianą kontrolę pojazdu Wykonawcy odpowiedzialnego za dystrybucję worków w terenie, i żąda okazania wydawanych worków oraz wydania po 1 egzemplarzu każdego koloru do dalszych oględzin. Przy czym to Wykonawca ma udowodnić, że dostarczane worki spełniają wymogi określone przez Zamawiającego, dlatego zaleca się aby były one pakowane np. w rolki na których producent opisze ich parametry.

§ 6 ust. 1 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „Zamawiającemu przysługują od Wykonawcy kary umowne w poniższych przypadkach zdarzeń powstałych z winy Wykonawcy i następujących wysokościach:

- 1) 50,00 zł (słownie pięćdziesiąt złotych 00/100) za każdy dzień odbioru odpadów w którym dostarczane worki nie będą spełniały wymagań określonych w SIWZ,
- 2) 150,00 zł (słownie sto pięćdziesiąt złotych 00/100) za każdy dzień odbioru odpadów w którym

Wykonawca nie posiada dowodów ważenia z wagi przy ul. Bór 17 w Przystajni zgodnie z § 3 ust. 9 umowy,

- 3) 5,00 zł (pięć złotych 00/100) od każdego nieodebranego pojemnika (worka) za każdy dzień zwłoki w terminowym odebraniu odpadów (określony w harmonogramie odbioru odpadów) z przyczyn zależnych od Wykonawcy, jeżeli przerwa trwa dłużej niż 1 dzień,
- 4) 5,00 zł (pięć złotych 00/100) od każdego niedostarczonego pojemnika (kontenera, worka), bądź dostarczonego niezgodnie ze zleceniem, za każdy dzień zwłoki po terminie określonym w SIWZ z przyczyn zależnych od Wykonawcy,
- 5) 10 % wartości zamówienia określonej w ofercie Wykonawcy za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

Niezależnie od ww. przypadków Zamawiający ma prawo stosować kary przewidziane ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dla podmiotów odbierających odpady. Przed naliczeniem kary umownej Zamawiający zwróci się do Wykonawcy o wyjaśnienia.”

W O J T
mgr Inż. Andrzej Kucharczyk

