

Znak sprawy: BZP.271.47.2024

Zakopane, dnia 03.10.2024 r.

INFORMACJA O ZAPYTANIACH DO TREŚCI SWZ WRAZ Z ODPOWIEDZIAMI ZAMAWIAJĄCEGO

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i zagospodarowanie odpadów na terenie miasta Zakopane

Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) zwanej dalej: Pzp, udostępnia treść zapytań do treści SWZ wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1

„ zwraca się z prośbą o zmianę zapisów w przedmiotowym postępowaniu w poniżej wskazanych kwestiach:

- 1. W zakresie obowiązku osiągnięcia poziomów recyklingu i kar przewidzianych w zapisach: Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) Załącznik nr 5 Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) w § 9 ust 3 w powiązaniu z § 2 ust 1 pkt 14.*

Zamawiający przewidział w PPU (§ 9 ust 3) nałożenie na Wykonawcę obowiązku zapłaty kar umownych, za nieosiągnięcie przez tego Wykonawcę poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych na poziomie 55% w 2025 roku pomimo, iż spełnienie tych wymogów jest obiektywnie niemożliwe i nie zależy tylko i wyłącznie od Wykonawcy.

Pierwszą kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest fakt, że Wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienia nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do odbioru i zagospodarowania.

Z doświadczeń wnoszącego wniosek wynika, że strumień ten jest bardzo zanieczyszczony, co jest podstawowym problem (zupełnie niezależnym od potencjalnego wykonawcy, a więc przez niego nie zawinionym), który finalnie determinuje już na wstępie niemożność osiągnięcia poziomów recyklingu na poziomie 55% w 2025 roku.

Osiągnięcie poziomów recyklingu – co pragniemy podkreślić - zależy od wielu aspektów organizacyjno-rynkowych, z których większość znajduje się poza kontrolą Wykonawcy usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Do najważniejszych zalicza się przede wszystkim:

- 1) ilość zmieszanych odpadów komunalnych i poziom selektywnej zbiórki odpadów oraz jakość selektywnie zebranych surowców, który z kolei zależy od dostępnej infrastruktury, edukacji społeczeństwa, zachęt ekonomicznych i skutecznych mechanizmów kontroli - które wszystkie są zależne od gminy;*
- 2) sposób obliczania masy odpadów poddanych recyklingowi według zasad z Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych (Dz.U. poz. 1530), przez którego zapisy*

recyklerzy zmuszeni są wykazywać mniejsze ilości odpadów poddane recyklingowi;

- 3) obecność rynków zbytu dla wszystkich surowców selektywnie zbieranych, w szczególności wymagania recyklarów;
- 4) wejście w życie tzw. „systemu kaucyjnego”.

Tym samym pragniemy zauważyć, iż możliwość uzyskania określonych poziomów recyklingu odpadów komunalnych w systemie gospodarowania odpadami jest uzależniona od szeregu czynników – w większości niezależnych od Wykonawcy – a w pierwszej kolejności jednakże od udziału zmieszanych (niesegregowanych) odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów objętych przedmiotem zamówienia, który w odniesieniu do strumienia odpadów, który będzie odbierany przez wykonawcę w ramach niniejszego zamówienia jest bardzo duży.

By zilustrować okoliczność powyższą należy przywołać dane cytowane przez Zamawiającego w SWZ, stosownie do których ;

- a) odpady o kodzie 20 03 01 - zmieszane (niesegregowane) odpady komunalne – to 9 825 Mg w 2025 roku, podczas gdy wszystkie pozostałe frakcje wskazane przez Zamawiającego planowane do odbioru w roku 2025 to 3 888 Mg.
- b) odpady zmieszane (20 03 01) odebrane wg prognozy Zamawiającego w roku 2025 stanowią więc mają ponad 71% łącznej ilości odpadów w 2025 roku.

Z doświadczenia Wykonawcy wynika, że ze zmieszanych odpadów komunalnych można „wysortować, a następnie poddać recyklingowi zaledwie kilka procent odpadów (poniżej 5%), co ma kluczowe znaczenie dla ostatecznego wyniku osiągniętego „poziomu” wymaganego przez Zamawiającego.

Reasumując, wpływ przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych na osiągnięcie poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów komunalnych jest marginalny.

W konsekwencji poziomy recyklingu można osiągnąć głównie z odpadów zbieranych selektywnie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, bioodpady oraz wspierając się odpadami wielkogabarytowymi - a ten strumień jest niewystarczający, żeby osiągnąć poziom recyklingu na poziomie wymaganym przez Zamawiającego (łączna ilość odpadów segregowanych papier, szkło, tworzywa, BIO zgodnie z SWZ to 3 251 Mg w 2025 r. co stanowi 23,7%. Wliczając w to również odpady wielkogabarytowe łączna ilość odpadów jakie można poddać procesowi odzysku, wynosi 3 577 Mg co stanowi jedynie 26,1% wszystkich odpadów komunalnych wskazanych przez Zamawiającego do odbioru w 2025.

Należy zwrócić uwagę, iż poddanie procesowi odzysku nie jest równoznaczne z uzyskaniem odzysku z uwagi na to iż każdy odpad segregowany odbierany od Mieszkańców posiada w swej morfologii nawet kilkudziesięcioprocentowy udział balastu (odpadów nie nadających się do recyklingu).

Kwestia kolejna – niezwykle istotna – a powiązana ze zdaniem poprzednim to fakt, iż w roku 2025, zacznie obowiązywać w Polsce „system kaucyjny”, który obejmie butelki z tworzyw sztucznych i szkła odpowiednio o pojemności do 3 litrów i do 1,5 litra oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra, czyli ten rodzaj opadów, który jest najbardziej wartościowy z punktu widzenia recyklingu, gdyż w największym stopniu kwalifikuje się do

poddania temu procesowi. W Gminie Miasto Zakopane frakcje te mają stanowić w 2025r. odpowiednio :

- a) szkło (1 115 Mg),
- b) tworzywa (1 048 Mg),
- c) papier (400 Mg)
- d) a więc łącznie 2 563 Mg czyli dalsze ok 18,7% z frakcji odpadów nie stanowiących odpadów „zmieszanych” w 2025 r.

W myśl projektowanych reguł funkcjonowania tego systemu ww. butelki i puszki będą mogły być oddawane m.in. do sklepów wraz ze zwrotem kaucji, co niewątpliwie przyczyni się do popularności systemu kaucyjnego, ale i zmniejszy dostępność wykonawców do ww. odpadów.

Tym samym na obecnym etapie należy przyjąć, że wykonawcy zostaną w znacznym stopniu pozbawieni dostępu do strumienia odpadów objętych systemem kaucyjnym, jak też pozbawieni możliwości zaliczenia tych odpadów do wymaganych poziomów recyklingu.

Niewątpliwie taki stan rzeczy utrudni jeszcze bardziej osiągnięcie im tych poziomów.

W kontekście powyższego Wykonawca wnosi o zmianę zapisów związanych z zapewnieniem poziomów odzysku oraz z karami umownymi za nieosiągnięcie poziomów odzysku m.in. (PPU) w § 9 ust 3 w powiązaniu z § 2 ust 1 pkt 14 poprzez, ich wykreślenie.

Zgodnie z orzecznictwem „Kara umowna nie może prowadzić bowiem do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, dlatego też zamawiający winien potrafić w sposób rzeczowy wyjaśnić w jaki sposób, w oparciu o jakie mierniki wysokość kary umownej za uchybienie danemu obowiązkowi umownemu przyjął. Zamawiający nie może przerzucać na potencjalnego wykonawcę zamówienia publicznego ryzyka Nr rejestrowy 000000601 niezależnego od wykonawcy oraz nie określać wysokości kary umownej w sposób dowolny, oderwany od realnego uszczerbku, który mógłby powstać po stronie zamawiającego. Zamawiający nie może również doprowadzić do wypaczenia instytucji kary umownej, której zasadniczą funkcją miałyby być funkcja stymulująca (represyjna) wykonawcę do prawidłowej realizacji zamówienia”.

Tym samym wnosimy, by Zamawiający zmodyfikował zapisy Umowne w taki sposób by wykreślił omawiany § 9 ust 3 oraz § 2 ust 1 pkt 14. Aktualny zapis bowiem w sposób nieuprawniony przenosi odpowiedzialność – za nieosiągnięcie wymaganych poziomów odzysku na Wykonawcę – podczas gdy jak wskazano szereg okoliczności jest od niego całkowicie niezależnych, a jak sam Zamawiający wskazał procent odpadów zmieszanych odbieranych od mieszkańców kształtuje się na poziomie, aż 71,6%, co świadczy także, iż zadanie osiągnięcia poziomów wymaganych prawem na samym omawianym Zamówieniu jest niemożliwe i zupełnie niezależne od Wykonawcy.

Tym samym umowa tak ukształtowana i z takimi zapisami traktowana może być jako umowa „ o świadczenie niemożliwe”. Zobowiązanie o świadczenie, którego nie można wykonać, jest niecelowe, a zatem nieważne. Powyższa myśl znalazła odzwierciedlenie w sformułowanej zasadzie prawa impossibilium nulla obligatio est (łac. „nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych”) przeniesionej aktualnie do polskiego porządku prawnego w art. 387 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Dlatego wymaganie przez Państwa osiągnięcie przez Wykonawcę „poziomów odzysku” w świetle przedstawionych danych – przez samego Zamawiającego – potraktować należy jako taką umowę.

Ad. 1 Zamawiający nie dokonuje wykreślenia zapisów. To Wykonawca w trakcie wykonywania usługi ma największą wiedzę dotyczącą segregacji na danej nieruchomości. Dodatkowo Wykonawca powinien odbierać odpady zgodnie z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Zakopane. W tym akcie prawnym został uregulowany system segregacji odpadów. Nadmienić należy, iż zgodnie z art. 6ka ust. 1 oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 poz. 399) w przypadku niedopełnienia przez właściciela nieruchomości obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, podmiot odbierający odpady komunalne przyjmuje je jako niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i powiadamia o tym wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz właściciela nieruchomości.

Gmina ma prawo do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego czy w trybie postępowania o zamówienia publiczne (konkurencyjne), czy zamówienia in-house obowiązek uzyskiwania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usług. Poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się cięższej na niej odpowiedzialności. Wynika ona z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – dalej u.u.p.g. Zobowiązania wykonawcy do osiągnięcia poziomów recyklingu nie można oceniać jako przeniesienia obowiązku, wynikającego z mocy przepisów prawa i spoczywającego na gminie.

Osiągnięcie przez gminy określonych poziomów recyklingu jest szczegółowym obowiązkiem w ramach utrzymania czystości i porządku jako zadania własnego gminy. Wynika to z art. 3 ust. 1 u.u.c.p.g. W art. 3 ust. 2, 3b i 3c u.u.c.p.g. na gminy nałożono szereg obowiązków, w tym zapewnienie osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu. Dodatkowo przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

Ponieważ z mocy u.u.c.p.g. gmina ma obowiązek powierzyć przedsiębiorcy wykonywanie zadania odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Przedsiębiorcy wyłonionemu w drodze przetargu (obecnie można zawierać również umowy in house), to powinna mieć również możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług. Sposób ich wykonywania ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką i osiągnięciem wymaganych poziomów recyklingu.

Według Krajowej Izby Odwoławczej, w ustawie nie wprowadzono zakazu umownego uregulowania odpowiedzialności wykonawców za osiągnięcie poziomów recyklingu, za które ustawowo odpowiada gmina. Jednocześnie zastrzeżenie kar umownych stanowi dopuszczalny na mocy art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – dalej k.c., sposób wyegzekwowania od wykonawcy wypełnienia tego zobowiązania. Zdaniem KIO, nie sposób również twierdzić, że takie uregulowanie (tj. zobowiązanie do osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu) stanowi ułożenie stosunku prawnego o treści lub celu sprzecznym z k.c. lub zasadami

współzycia społecznego, a więc wykracza poza granice zasady swobody kontraktowej stron wynikającą z art. 3531 kc. (wyroki KIO z dnia 29 listopada 2012 r., KIO 2544/12 i wyroku KIO z z dnia 29 maja 2013 r., KIO 1125/13.)

Prawidłowa reakcja Wykonawcy w przypadku stwierdzenia braku segregacji odpadów przez mieszkańców pozwoli na bieżącą kontrolę prawidłowości segregacji. Jednak to prawidłowe świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów (np. nie mieszanie odpadów zmieszanych z bioodpadami podczas ich odbioru itp.) jest czynnikiem mającym bezpośredni i przeważający wpływ na wypełnienie warunków umowy, której sens i cel to właśnie zrealizowanie obowiązków wynikających z ustawy.

Zamawiający podkreśla, że przedmiotowa kara jest uregulowana w umowie w sposób fakultatywny.

Pytanie 2

Zgodnie z zapisami rozdz II pkt. 45 SOPZ pojazdy służące do realizacji umowy muszą być wyposażone w monitoring rejestrujący odbiór odpadów komunalnych (z każdej strony pojazdu). Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga zamontowania czterech ultra szerokokątnych kamer na przodzie, tyle oraz bokach pojazdu, w przypadku pojazdów typu śmieciarka oraz na przodzie i tyle pojazdu, w przypadku pojazdu typu hakowiec,

Ad. 2 Zamawiający potwierdza wymogi techniczne, doprecyzowane przez składającego zapytanie.

Pytanie 3

Wykonawca wnosi o zastąpienie zapisu w rozdziale XI ust 3 pkt 2c SWZ w brzmieniu: 55 sztuk kontenerów zakrytych KP-7, zapisem: 25 sztuk kontenerów zakrytych KP-7,

Ad. 3 Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów jw. na treść proponowaną przez składającego zapytanie.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o zastąpienie zapisu w rozdziale XXI ust 3 pkt1 SWZ w brzmieniu: Cena wyliczana w oparciu o cenę podana przez wykonawcę w kolumnie 6 tabeli cen jednostkowych dla przyjętej szacunkowej ilości odpadów 14 316 Mg, zapisem: ilości odpadów 13 713 Mg. Aktualne brzmienie tego punktu jest niezgodne z treścią załącznika nr 1 do SWZ Formularzem oferty,

Ad. 4 Zamawiający akceptuje zastąpienie zapisu w rozdziale XXI ust. 3 pkt 1) SWZ w brzmieniu: Cena wyliczana w oparciu o cenę podana przez wykonawcę w kolumnie 6 tabeli cen jednostkowych dla przyjętej szacunkowej ilości odpadów 14 316 Mg, zapisem w brzmieniu w brzmieniu: Cena wyliczana w oparciu o cenę podana przez wykonawcę w kolumnie 6 tabeli cen jednostkowych dla przyjętej szacunkowej ilości odpadów 13 713 Mg-oczywista pomyłka pisarska.

Pytanie 5

Wykonawca wnosi o zastąpienie zapisu w rozdziale XX ust 8 lit b SWZ w brzmieniu: selektywnie zebrane odpady komunalne - 4 491 Mg, zapisem: selektywnie zebrane odpady komunalne - 3 888 Mg,

Ad. 5 Zamawiający akceptuje zastąpienie zapisu w rozdziale XX ust. 8 lit. b) SWZ w brzmieniu: selektywnie zebrane odpady komunalne - 4 491 Mg, zapisem w brzmieniu: selektywnie zebrane odpady komunalne - 3 888 Mg, - oczywista pomyłka pisarska.

Pytanie 6

Wykonawca wnosi o zastąpienie zapisu w rozdziale III ust 3 SWZ w brzmieniu: stan na dzień 30.06.2024r, zapisem: stan na dzień 30.09.2024r,

Ad. 6 Zamawiający nie dokonuje zmiany zapisu z uwagi na fakt, że na moment opracowania dokumentacji przetargowej dane na dzień 30 czerwca br. były najbardziej aktualne. Zamawiający zapewnia, że zmiany w ilości nieruchomości, z których odbierane będą odpady komunalne nie ulegają znaczącym wahaniom w trakcie roku kalendarzowego, a wszelkie zmiany w ich ilości są – zgodnie ze wzorem załączonej umowy (par. 1 ust. 5) – przekazywane Wykonawcy usługi 1 w tygodniu. Rząd wielkości zmian nie wpływa istotnie na opis przedmiotu zamówienia.

Pytanie 7

W odniesieniu do zapisu § 2 ust.1 pkt 11 projektu umowy Wykonawca prosi o zmianę czasu realizacji usługi z maksymalnie 24 godziny na maksymalnie 48 godzin,

Ad. 7 Termin realizacji usługi w 24 godziny wynika bezpośrednio z treści aktualnie obowiązującej Uchwały NR XXIII/355/2016 RADY MIASTA ZAKOPANE z dnia 30 czerwca 2016 roku w sprawie określenia rodzaju dodatkowych usług świadczonych przez Gminę Miasto Zakopane w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, sposobu ich świadczenia oraz wysokość cen za te usługi (par. 1 ust. 3 pkt 2)) oraz Regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminie Miasto Zakopane. Zapis umowy jest spójny z obowiązującym uregulowaniem i nie ulega zmianie.

Pytanie 8

Zgodnie z zapisem § 2 ust.1 pkt 3e projektu umowy oraz rozdz. II ust.3 SOPZ, Zamawiający wymaga, aby harmonogram odbioru odpadów uwzględniał dni ustawowo wolne od pracy, a Wykonawca zapewnił odbiór odpadów w następnym dniu po dniu ustawowo wolnym od pracy oraz wyraźnie zaznaczył zaistniałą zmianę. Wykonawca wnosi o wyrażenie zgody na rozwiązanie polegające na odbiorze odpadów częściowo w dni poprzedzające, a częściowo następujące po dniach ustawowo wolnych od pracy, zgodnie z poniższym zestawieniem:

- Odbiór za 21 kwietnia 2025 realizowany będzie 19 kwietnia 2025 (sobota)
- Odbiór za 28 kwietnia 2025 realizowany będzie 26 kwietnia 2025 (sobota)
- Odbiór za 29 kwietnia 2025 realizowany będzie 28 kwietnia 2025
- Odbiór za 30 kwietnia 2025 realizowany będzie 29 kwietnia 2025

- Odbiór za 1 maja 2025 realizowany będzie 30 kwietnia 2025
- Odbiór 22 grudnia 2025 realizowany będzie 20 grudnia 2025 (sobota)
- Odbiór 23 grudnia 2025 realizowany będzie 22 grudnia 2025
- Odbiór 24 grudnia 2025 realizowany będzie 23 grudnia 2025
- Odbiór 25 grudnia 2025 realizowany będzie 24 grudnia 2025
- Odbiór 26 grudnia 2025 realizowany będzie 27 grudnia 2025 (sobota)

Ad. 8 Zamawiający akceptuje proponowaną zmianę. Standardowo, wszelkie zmiany do harmonogramu w trakcie realizacji zadania są uregulowane w § 2 ust.1 pkt 4 projektu umowy i będą realizowane w tym trybie.

Pytanie 9

W odniesieniu do zapisu § 2 ust.1 pkt 29 projektu umowy Wykonawca prosi o potwierdzenie, że zapis „Zapewnienie wymaganego udziału procentowego pojazdów o parametrach zgodnych z wymogami wynikającymi z art. 68, art. 68a, art. 68b ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych w realizacji zadania wywozu odpadów” odnosi się do ilości pojazdów określonych przez Zamawiającego w części XI SWZ Warunki udziału w postępowaniu oraz ocena ich spełnienia – Rozdz XI punkt 3 ppkt 2b SWZ.

Ad. 9 Zamawiający potwierdza, że zapis § 2 ust.1 pkt 29 projektu umowy dotyczy ilości pojazdów określonych w części XI SWZ Warunki udziału w postępowaniu oraz ocena ich spełnienia – Rozdz XI punkt 3 ppkt 2b SWZ tj. zapewnienia minimalnego udziału procentowego pojazdów, wymaganego ustawą jw. w realizacji zadania. .

*Z poważaniem
Z up. Burmistrza
Bartłomiej Bryjak
Zastępca Burmistrza*