

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:  
**„Odbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych  
z terenu Gminy Oława do Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Gać”**  
(Ogłoszenie nr 2023/S 020-057209 z dnia 27.01.2023 r.)

### Wyjaśnienia Zamawiającego

Zamawiający - Gmina Oława, działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. - dalej ustawa Pzp), przekazuje treść zapytań, które wpłynęły w przedmiotowym postępowaniu wraz z wyjaśnieniami bez podawania źródła zapytania:

1. W Umowie § 2 ust. 4 Zamawiający przewiduje możliwość naliczenia kar umownych i możliwość odstąpienia od umowy za niedopełnienie obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę. W tym punkcie przywołane są zapisy umowy, których w rzeczywistości w umowie nie ma lub nie odpowiadają przedmiotowo założeniu autora. Wnosimy o korektę.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia treść zapisu par. 2 ust.4 wzoru umowy, który przyjmuje brzmienie:

„4. Za niedopełnienie przez Wykonawcę lub/i Podwykonawcę obowiązku zatrudnienia pracowników, o których mowa w ust. 1 na podstawie umowy o pracę Zamawiający, oprócz naliczenia Wykonawcy kar umownych, o których mowa w § 8 ust. 3 lit. e/, ma prawo odstąpić od umowy z winy Wykonawcy zgodnie z §11 ust. 5 i naliczyć dodatkowo kary umowne z tego tytułu”.

Ponadto zapis § 8 ust. 3 lit. e/ przyjmuje brzmienie:

„e) Za niewywiązanie się z obowiązku Zamawiającego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, lub za nieprzedłożenie przez Wykonawcę lub Podwykonawcę kopii umów zawartych przez Wykonawcę lub Podwykonawcę z pracownikami, lub dokumentów o których mowa w § 2 ust. 2 umowy, w wysokości 100 zł za każdy dzień opóźnienia”.

2. Zgodnie z Umową § 5 ust. 2 Wykonawca ma przekazywać Zamawiającemu kserokopie Kart Przekazania Odpadów. Ponieważ dokumenty te są dostępne w wersji elektronicznej w systemie BDO prosimy o odstąpienie od tego wymogu.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasową treść wzoru umowy w §5 ust.2

3. Zgodnie z Umową § 6 ust. 2 pkt. „a” wykonawca ma przedkładać sprawozdania miesięczne zawierające m.in. informacje na temat ilości i rodzaju dostarczonych dodatkowych pojemników. Bardzo proszę o informację o jakich dodatkowych pojemnikach mowa?

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odsyła do odpowiedzi na pytanie nr 7 z wyjaśnień RG.271.2.1.2023.ZP z dnia 16.02.23 r.

4. W Umowie § 7 ust. 6 i 7 dotyczący odpowiedzialności Wykonawcy za szkody powstałe z winy Wykonawcy wnosimy o zmianę poprzez dookreślenie, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność w takich przypadkach jeśli dojdzie do nich z wyłącznej winy Wykonawcy. Obecne zapisy obciążają bowiem Wykonawcę odpowiedzialnością, która może powstać niezależnie od jego zawinienia lub po prostu bez jego udziału.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasową treść wzoru umowy w §7 ust. 6 i 7.

5. Wnosimy o usunięcie zapisu § 8 ust. 1 pkt. „j” lub jego doprecyzowanie poprzez wskazanie, jakich konkretnie obowiązków umownych dotyczą kary, o których mowa w kwestionowanym przepisie.

– powyższe uzasadnione jest co do zasady unormowaniem art. 433 pkt. 2) i 3) Ustawy PZP zakazujących naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, a także wyłączających odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający;

– podstawowymi funkcjami kar umownych są bowiem funkcje odszkodowawcza i dyscyplinująca, motywujące wykonawcę do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, wobec czego powinny być one z nim związane;

– zastrzeżenie budzi również sformułowane w kwestionowanym przepisie żądanie (zagrożone karą), aby Wykonawca rozpoczął z dniem zawarcia umowy odbieranie, transport i zagospodarowanie wszystkich odpadów komunalnych na warunkach opisanych w umowie, co pozostaje w sprzeczności z postanowieniami OPZ, zgodnie z którymi przedmiot zamówienia będzie realizowany przez 18 miesięcy kalendarzowych, liczone od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu podpisania umowy z Wykonawcą; ponadto Zamówienie nie dotyczy zagospodarowania odpadów, a tylko ich odbiór i transport do instalacji w ZGO Gać.

Reasumując, sformułowane przez Zamawiającego kary umowne, w brzmieniu obecnym, zamiast realizacji celu do jakiego zostały zastrzeżone, prowadzą wyłącznie do nieuzasadnionego bogacenia się Zamawiającego.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia treść zapisu par. 8 ust.1 pkt j/ wzoru umowy, który przyjmuje brzmienie:

„j) za każdy przypadek braku wykonania innego obowiązku umownego, niż wskazane w lit. a-i, w tym zwłaszcza w sytuacji, gdy Wykonawca nie rozpocznie odbierania lub transportu wszystkich odpadów komunalnych na warunkach opisanych w umowie, od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu podpisania umowy z Wykonawcą, w wysokości 0,1 % całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w ofercie Wykonawcy za każdy dzień zwłoki”.

6. Wnosimy o wykreślenie możliwości dokonywania potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy, o czym mowa w § 8 ust. 2 Umowy. Abstrahując od wynikającej z takiego zapisu oczywistej dysproporcji pomiędzy pozycją Zamawiającego i Wykonawcy, należy wskazać na brak podstawy prawnej tak sformułowanego zapisu umownego. Uznać należy, iż co do zasady kary umowne stanowić mogą przynajmniej potencjalnie podłoże sporów zarówno co do ich zasadności jak i wysokości. Zapis ten prowadzi do nadużyć w zakresie nieuzasadnionego pomniejszania wynagrodzenia wykonawców w przypadkach, które w istocie pozostaną niejasne. Wydaje się, iż bardziej przejrzystą będzie opcja dokonywania wezwania do zapłaty kar po wypełnieniu procedur kontrolnych i sporządzeniu stosownych protokołów, wówczas wykonawca będzie miał uprawnienie do ustosunkowania się do ewentualnie naliczonych kar. Wnosimy zatem o dokonanie w umowie zmiany zapisu polegającego na wprowadzeniu poniższej procedury:

- a) Informacja o naliczonych w danym okresie rozliczeniowym karach, wraz z uzasadnieniem, przekazywana jest do Wykonawcy w terminie 21 dni od daty wystąpienia uchybień w realizacji Umowy,
- b) W terminie 7 dni od otrzymania wyliczenia kar Wykonawca może wystąpić do Zamawiającego z zastrzeżeniami, co do naliczonych kar oraz wnioskiem (zawierającym uzasadnienie) o odstąpienie od naliczenia kar w części bądź całości.
- c) Zamawiający rozpatruje zastrzeżenia i wnioski Wykonawcy i informuje go o decyzji w zakresie kar w terminie 7 dni od otrzymania zastrzeżeń i wniosku.
- d) Naliczenie kary umownej odbywa się poprzez wystawienie noty obciążeniowej.
- e) Wykonawca winien zapłacić karę umowną w terminie 14 dni od otrzymania noty obciążeniowej, o której mowa w ust. d. W przypadku uchybienia przez Wykonawcę terminowi Zamawiający ma prawo potrącić kwotę wynikającą z noty obciążeniowej z najbliższej płatności w ramach wynagrodzenia, a jeśli będzie to konieczne, z płatności kolejnych.
- f) Ww. kary umowne nie mają zastosowania w przypadku wystąpienia siły wyższej, o której mowa w § 10 ust. 1 pkt. a Umowy Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenie zewnętrzne niezależne od Stron, niemożliwe do przewidzenia oraz do zapobieżenia przez Strony.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasową treść wzoru umowy. Potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy jest powszechnie stosowanym rozwiązaniem, mającym umocowanie w przepisach Kodeksu cywilnego. Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę, że zniesiono zakaz potrącania kar umownych przez zamawiających publicznych z wynagrodzeniem wykonawcy, których to zakaz wprowadzony został w 2020 r. tzw. Ustawą covidową.

7. Kary zawarte w § 8 ust. 3 Umowy muszą zostać uznane za rażąco wygórowane w stosunku do ewentualnych naruszeń jej postanowień. Nie ma uzasadnienia do odnoszenia wysokości tych kar w stosunku do wartości całej umowy szczególnie zważywszy na to, czego bezpośrednio dotyczą. Kary umowne nie mogą de facto i de jure stanowić dodatkowego źródła dochodu Zamawiającego w sytuacji gdy nie dochodzi do realnych zagrożeń jego interesu umownego. Wnosimy o ich zmniejszenie odpowiednio:
- lit. a) z 2 % na 0,5 %
  - lit. b) z „0,1% całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w ofercie Wykonawcy, za każdy dzień, licząc od upływu terminu dokonania tej zapłaty” na „0,1 % wynagrodzenia niewypłaconego i należnego podwykonawcy”,
  - lit. c) z 1 % na 0,1 %
  - lit. d) z 1 % na 0,1 %

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasową treść wzoru umowy w §8 ust.3

8. Umowa § 10 ust. 4 dopuszcza zmianę wynagrodzenia określonego w § 2 ust. 1 Umowy. Ponieważ przywołane tu zapisy umowy nie dotyczą wynagrodzenia, wnosimy o korektę.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia treść zapisu par. 10 ust.4 wzoru umowy, który przyjmuje brzmienie:

„4. Dopuszcza się również możliwość wprowadzenia zmian umowy dotyczących wynagrodzenia Wykonawcy, poprzez jego waloryzację w sytuacji spełnienia niżej wymienionych wymagań:

- 1) w przypadku istotnej zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, rozumianej jako wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie. Wynagrodzenie Wykonawcy, określone w § 4 ust. 1 Umowy, a w

konsekwencji również określone w § 4 ust. 5 Umowy, będzie waloryzowane o ile aktualny wskaźnik inflacji za ostatnie 12 miesięcy będzie wyższy od umownie zakładanego, tj. 20 % (wskaźnik waloryzacji), przy łącznym spełnieniu następujących postanowień:

a) podwyższenie wynagrodzenia Wykonawcy – nastąpi na wniosek Wykonawcy, złożony najwcześniej po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia Umowy przez Strony oraz przy wzroście wskaźnika waloryzacji określonego powyżej za ostatnie 12 miesięcy poprzedzające złożenie wniosku o waloryzację o co najmniej 20%; waloryzacja w zakresie podwyższenia wynagrodzenia Wykonawcy może być dokonana jeden raz na kolejne 12 miesięcy obowiązywania Umowy,

b) obniżenie wynagrodzenia Wykonawcy – nastąpi w wyniku inicjatywy Zamawiającego, podjętej po upływie każdych 12 miesięcy od zawarcia Umowy przez Strony oraz przy obniżeniu wskaźnika waloryzacji określonego powyżej za ostatnie 12 miesięcy poprzedzających inicjatywę Zamawiającego o co najmniej 20%,

- z uwzględnieniem, iż waloryzacja będzie obliczana na podstawie średniej wskaźników określonych według wskaźnika waloryzacji określonego powyżej, za ostatnie 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku Wykonawcy o waloryzację wskazanego w pkt a) lub za ostatnie 12 miesięcy poprzedzających inicjatywę Zamawiającego wskazaną w pkt b), z uwzględnieniem, iż pierwsza (i każda kolejna) waloryzacja dokonana:

a) na wniosek Wykonawcy – nastąpi tylko i wyłącznie w przypadku, gdy Wykonawca na dzień złożenia wniosku o waloryzację realizuje przedmiot umowy,

b) w wyniku działań Zamawiającego – nastąpi bez względu na fakt czy Wykonawca na dzień podjęcia działań Zamawiającego realizuje przedmiot Umowy czy dopuszcza się opóźnienia/zwłoki”.

9. Umowa § 10 ust. 5 - przywołany jest tu zapis o waloryzacji, o którym mowa w ust. 8. Ponieważ przywołanego ust. 8 nie ma w umowie, wnosimy o korektę.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia treść zapisu par. 10 ust.5 wzoru umowy, który przyjmuje brzmienie:

„5. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, jaka dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia w wyniku waloryzacji, o której mowa w ust. 4, wynosi 20%, wynagrodzenia Wykonawcy określonego w ofercie Wykonawcy”.

10. Umowa § 10 ust. 4 i 5 - proponujemy zmianę poziomu wskaźnika inflacji z obecnie ustalonego na poziomie 20 % do poziomu 15 %. Wskaźnik inflacji na poziomie 20 % wystąpił ostatnio w 1995 roku i był pochodną hiperinflacji związanej z szeregiem ekonomicznych czynników wewnętrznych dotyczących reform państwa po zmianie ustroju. Nie da się ukryć, iż poziom ten jest na tyle wysoki, że jego osiągnięcie w trakcie trwania umowy jest praktycznie niemożliwe, co czyni zapisy umowy iluzorycznymi. Tymczasem wzrost kosztów realizacji umowy o 20 % bezspornie pozbawia ją jakiegokolwiek opłacalności i prowadzi do ryzyka konieczności zaprzestania jej realizacji. Wykonawca wnosi zatem o obniżenie proponowanego wskaźnika.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasową treść wzoru umowy w § 10 ust. 4 i 5.

11. Umowa przetwarzania danych osobowych – prosimy o doprecyzowanie we wzorze umowy powierzenia danych osobowych rodzaju danych osobowych, które mają zostać powierzone oraz kategorii osób, których dane dotyczą, zgodnie z art. 28 RODO.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia treść zapisu par. 1 wzoru umowy powierzenia danych osobowych, który przyjmuje brzmienie:

**„§ 1**

**Powierzenie przetwarzania danych osobowych**

1. Administrator danych powierza Podmiotowi przetwarzającemu, w trybie art. 28 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r. (zwanego w dalszej części „Rozporządzeniem”) dane osobowe do przetwarzania, na zasadach i w celu określonym w niniejszej Umowie.
2. Podmiot przetwarzający zobowiązuje się przetwarzać powierzone mu dane osobowe zgodnie z niniejszą umową, Rozporządzeniem oraz z innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, które chronią prawa osób, których dane dotyczą.
3. Podmiot przetwarzający oświadcza, iż stosuje środki bezpieczeństwa spełniające wymogi Rozporządzenia.
4. Kategoria osób, których dane dotyczą: mieszkańcy gminy Oława objęci zakresem świadczenia usługi na podstawie umowy nr ..... z dnia ..... r. na „Odbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Oława do instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Gać ( Zakład Gospodarowania Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. )”.
5. Rodzaj danych osobowych, które będą powierzone: imię, nazwisko, adres, nr tel.

Treść niniejszego pisma jest wiążąca i stanowi integralną część SWZ.

W imieniu Zamawiającego

Wójt Gminy Oława

Artur Piotrowski