



Milanówek, dn. 19.11.2018 r.

Zamawiający: Gmina Milanówek, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Milanówek nr ZP.271.27. OŚZ.2018

MODYFIKACJA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1896) udziela odpowiedzi na pytania wykonawców i dokonuje modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym poniżej.

Pytanie:

W projekcie umowy w § 11 pkt 4 i 5 Zamawiający zawarł następujący zapis zgodnie z którym Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę Umowną: „4. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną w przypadku nie osiągnięcia poziomów recyklingu, poziomów ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w maksymalnej wysokości, która może być nałożona na Zamawiającego, jednak nie mniejsza niż 50.000,00 zł za każdy przypadek niezyskania któregośkolwiek z poziomów.

5. W przypadku obciążenia taką karą Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary w terminie 14 dni od dnia nałożenia jej na Zamawiającego i przekazania informacji Wykonawcy odnośnie nałożonej kary. Kara będzie płatna bez zbędnej zwłoki bezwarunkowo.”

Wnosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający przerzuca obowiązek osiągnięcia poziomów recyklingu oraz dopuszczalnych poziomów masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji na Wykonawcę z przeniesieniem kar za ich nie osiągnięcie? Biorąc pod uwagę postanowienia projektu umowy, które przenoszą obciążenia finansowe na wykonawcę w drodze jednostronnej decyzji Zamawiającego, uznać należy za naruszenie art. 353(1) i art. 5 Kc w zw. Z art. 139 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jednostronne kształtowanie warunków umownych przez Zamawiającego w sposób naruszający przepisy innych ustaw, uznać należy za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego .

Tego rodzaju zapisy i przerzucenie obowiązku jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, gdyż odpowiednie przepisy prawa jednoznacznie wskazują na to, że obowiązek ten obciąża, z mocy prawa, gminy. Z istoty tzw. Prawa publicznego wynika bowiem, że obowiązki podmiotu publicznego, a takim jest jednostka samorządu terytorialnego, nie mogą być w drodze czynności prawnej przenoszone na inny podmiot w tym podmiot prywatny. Tego rodzaju delegacja jest możliwa tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnego postanowienia ustawy, a takiego zapisy w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach brak. W konsekwencji powyższego zaskarżone zapisy są z mocy prawa nieważne i Zamawiający powinien je wykreślić z projektu umowy, względnie odpowiednio zmienić, gdyż ich konstrukcja powoduje, że to na Wykonawcę w sposób nieuzasadniony ekonomicznie przerzucone zostaje ryzyko, na wystąpienie którego Wykonawca nie ma wpływu. To bowiem o stronie gminy leży obowiązek zapewnienia warunków niezbędnych do osiągania odpowiedniego poziomu odzysku odpadów, w ramach którego może zapewnić budowę, utrzymanie i eksploatację regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Gmina określa także zasady eksploatacji tych instalacji.

Wobec powyższego, wnosimy o usunięcie z projektu umowy zapisu w § 11 pkt 4 i 5 dotyczącego w/w kary dla Wykonawcy.

Wobec powyższego, wnosimy o uwzględnienie powyższych zastrzeżeń oraz zmianę treści zapisu w § 11 pkt 4 i 5 umowy i zastąpienie go zapisem następującej treści: „Wykonawca ma zapewnić gospodarowanie

odpadami komunalnymi w sposób zapewniający Zamawiającemu osiągnięcie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2017r., poz 1289 z późn. zm.).

Odpowiedź:

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz orzecznictwa gmina ma prawo do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby nałożyć na wykonawcę wyłonionego w postępowaniu o zamówienie, obowiązku uzyskania odpowiednich poziomów recyklingu i zapewnienia sobie prawidłowej realizacji usługi. Poprzez takie zobowiązanie o charakterze kontraktowym, gmina nie wyzbywa się ciężającej na niej odpowiedzialności, wynikającej z mocy prawa. Z uwagi na fakt, że gmina ma obowiązek powierzenia wykonania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy przedsiębiorcy wyłonionym w drodze przetargu, to powinna mieć możliwość zapewnienia sobie prawidłowej realizacji tych usług, bowiem sposób ich wykonania przez wykonawcę ma decydujący wpływ na możliwość wypełnienia przez gminę obowiązków związanych z selektywną zbiórką odpadów i osiąganiem wymaganych poziomów recyklingu. Niemniej, uwzględniając w części wniosek wykonawcy Zamawiający dokonuje zmiany.

Modyfikacji ulega treść załącznika nr 6 do SIWZ - §11 ust. 4 wzoru umowy, który przyjmuje brzmienie:

„1) Zamawiający obciąża Wykonawcę karą umowną w przypadku nie osiągnięcia poziomów recyklingu, poziomów ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w maksymalnej wysokości, która może być nałożona na Zamawiającego, jednak nie mniejsza niż 50.000,00 zł za każdy przypadek nieuzyskania któregośkolwiek z poziomów.

2) Zamawiający odstąpi od nałożenia kary za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu w sytuacji gdy Wykonawca wykaże, że pomimo prawidłowej realizacji umowy nie miał realnego wpływu na nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu”.

Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu nie ulega przedłużeniu.

Z poważaniem

Z up. Burmistrza Miasta
Marek S. [imię]
Zastępca Burmistrza Miasta