

Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Termin złożenia wniosku	24 maja 2021 roku
Nazwa zamówienia	Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Strzelce Opolskie
Znak sprawy	ZP.271.1.2.2021

Zgodnie z wymogiem art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zw. dalej ustawą PZP), Zamawiający udziela się wyjaśnień dotyczących treści SIWZ.

Wniosek 2.1

W rozdziale 14 „Wypożaczona nieruchomość w komplet kodów kreskowych do oznakowania pojemników i worków” czytamy szereg warunków związanych z przygotowaniem, wyposażeniem przekazaniem czy warunkami sczytywania kodów kreskowych. W pkt. 14.6 czytam „W przypadku braku nalepek z kodem kreskowym na wystawionym pojemniku lub worku, Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego, najpóźniej w terminie 2 dni roboczych, poinformowania Zamawiającego drogą telefoniczną, elektroniczną lub pisemną, o zaistniałej sytuacji, w celu weryfikacji deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi złożonej przez właściciela nieruchomości, do której pojemniki należą, a także do poinformowania właściciela nieruchomości o obowiązku posiadania na pojemnikach nalepek z kodem kreskowym.....”. Wykonawca zgodnie z SWZ „nie musi mieć potwierdzenia odbioru kodów kreskowych”. SWZ nie określa w jaki sposób ma nastąpić skuteczne doręczenie kodów kreskowych uprawnionym (czy przykładowo skuteczne jest wysłanie listem poleconym, wrzucenie za płot posesji, wrzucenie do skrzynki pocztowej?) SWZ nie reguluje także kto, kiedy i w jaki sposób i na jakiej podstawie prawnej ma naklejać naklejki z kodami kreskowymi. Zgodnie z art. 433 [Klauzule abuzywne] PZP:

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Poprzez art. 433 pkt 3 ustawodawca zakazał zamawiającemu takiego kształtowania postanowień umownych, które nakładałyby na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności stanowiące wyłączną odpowiedzialność zamawiającego. Tylko zamawiający od tej pory będzie odpowiadał za to, co jest w gestii jego odpowiedzialności, bez obarczania za to wykonawcy. Bezsprzecznie zapewnia to równowagę stron umowy i zapobiega nadużyciom w tym zakresie, z jakimi w poprzednim stanie prawnym zmagali się wykonawcy.

Przenosząc powyższe na umowę w sprawie odbierania i zagospodarowywania odpadów z Gminą Strzelce Opolskie wskazać należy, że wątpliwości budzi redakcja zapisów umowy w zakresie kar umownych i obciążanie w sposób jednoznaczny odpowiedzialnością z tego tytułu wykonawcy w każdym przypadku:

„nieprzekazania w terminie kompletów kodów kreskowych, o których mowa w § 2 ust. 5) pkt. 5 Umowy, w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek oraz niedokonania odczytów (zeskanowania) kodów kreskowych przed odbiorem odpadów, o którym mowa § 7 ust. 16 Umowy, w wysokości 300 zł za każdy dzień, w którym kody nie były sczytywane” — skoro SWZ i projekt umowy, ani żaden inny przepis prawa, w tym miejscowego, nie określają sposobu przekazania kodów kreskowych oraz obowiązków mieszkańców i wykonawcy naklejania kodów kreskowych, a także sytuacji, kiedy mieszkaniacze uchyli się od odebrania i naklejania kodów kreskowych (nawet pomimo zapłaty), powyższego nie reguluje prawo miejscowe ani żaden inny przepis prawa, zatem wykonawca nie może być obarczany każdą abstrakcyjną sytuacją nieprzekazania w terminie kodów kreskowych, a ewentualnie tylko taką, która wynika z jego winy.

Pytanie brzmi: Czy Zamawiający usunie ww. w projekcie umowy kary umowne lub ograniczy je do przypadków wyłącznie zawinionych przez Wykonawcę?

Zapisy projektu umowy (część III SWZ), a w tym zapisy § 12, zostały skonstruowane z poszanowaniem przepisów ustawy PZP i nie zawierają klauzul niedozwolonych. Kary umowne określone w § 12 projektu umowy zabezpieczają interes zamawiającego, związany z realizacją zamówienia publicznego, do czego Gmina jako jednostka sektora finansów publicznych jest zobowiązana. Należy nadto dodać, że kary te dotyczą jedynie sytuacji zawinionych przez wykonawcę.