Kłomnice, dnia 2014-11-06

GKI-I.271.32.2014

**Odpowiedź nr 1 na zapytania oferentów**

**Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.
„Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie Gminy Kłomnice ”**

**Pytanie nr 1.**

Wyjaśnienie dotyczy zapisów SIWZ Rozdział 3,6 „Inne obowiązki Wykonawcy” lit g), który mówi, że do obowiązków Wykonawcy należy „telefoniczne zawiadomienie Zamawiającego
o każdorazowym rozpoczęciu odbioru odpadów i umożliwienie Zamawiającemu na jego żądanie skontrolowanie masy pojazdu na instalacji odbioru odpadów lub pod wskazanym przez Zamawiającego adresem, telefoniczne zawiadomienie Zamawiającego o każdorazowym zakończeniu odbioru odpadów i umożliwienie Zamawiającemu na jego żądanie skontrolowanie masy pojazdu na instalacji odbioru odpadów lub pod wskazanym przez Zamawiającego adresem”.

Prosimy o wyjaśnienie czy zapis „skontrolowanie masy pojazdu pod wskazanym przez Zamawiającego adresem” należy rozumieć, że Gmina Kłomnice posiada własną wagę do ważenia pojazdu na terenie gminy?

Nadmieniamy, że to rozwiązanie uniemożliwi manipulację odpadami komunalnymi przez Wykonawców, którzy dosypują nieczystości z terenu innej gminy na konto Zamawiającego lub zawyżają, a niekiedy zaniżają ilości odbieranych odpadów fałszując dokumentację .

Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z poz 1399 ze zm ustawa z dnia 13.09.1996r) art. 3 ust 2 pkt 4 to Gminy nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

W związku z powyższym, aby Gmina mogła prawidłowo nadzorować gospodarowanie odpadami komunalnymi powinna posiadać własną wagę do ważenia pojazdu lub wskazać wagę, która nie będzie zależna od firmy odbierającej odpady. Pojazd powinien być ważony każdorazowo przed rozpoczęciem odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy i po zakończeniu odbioru.

W ten sposób eliminuje się nieuczciwych Wykonawców, którzy przerzucają odpady z innych Gmin lub co gorsze wywożą odpady na dzikie wysypiska. Do obowiązkowych zadań własnych Gminy jest zatem eliminacja takich nieuczciwych praktyk.

**Odpowiedź.**

Gmina Kłomnice informuje, że na chwilę obecną nie posiada własnej wagi do ważenia pojazdów. Odnośnie kontrolowania masy pojazdów informujemy, iż kontrole będą dokonywane na żądanie
i w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Kontrola masy pojazdów może zostać przeprowadzona na instalacji odbioru odpadów bądź na wskazanej przez zamawiającego wadze, która nie będzie zależna od firmy odbierającej odpady.

**Pytanie nr 2**

W Rozdziale 16 SIWZ (opis sposobu obliczenia ceny – str. 22 SIWZ) oraz w Załączniku nr 9 do SIWZ projekcie umowy w § 6 , jak i w Załączniku nr 1 do SIWZ formularz ofertowy Zamawiający wskazuje, iż obowiązującym rodzajem wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe. Poza tym w cenie oferty należy ująć koszty wszystkich składników niezbędnych do wykonania usługi , w tym wszystkie niezbędne wydatki i koszty związane z realizacją przedmiotu umowy , jak również Charakterystyka gminy , ilość i częstotliwość odbieranych odpadów w poprzednich latach , możliwość (?) wzrostu odbieranych odpadów, możliwość (?) wzrostu ilości obsługiwanych budynków oraz tym samym wzrost liczby mieszkańców , częstotliwość i sposób odbierania odpadów .

Z uwagi na powyższe powstało pytanie, jak należy dokonać wyliczenia wynagrodzenia ryczałtowego w sytuacji gdy Zamawiający w Rozdziale 2 pkt 2 (str. 4) podaje informację, że Wykonawca zobowiązany jest odebrać wszystkie odpady komunalne od mieszkańców przy założeniu **braku limitu ilości** odbieranych odpadów zmieszanych i segregowanych !!! Ta informacja jest powielona w Rozdziale 3 ppkt 3.3. lit. c (str. 6) SIWZ i również tam Zamawiający wskazuje na zobowiązanie Wykonawcy do zebrania całego strumienia odpadów pozostawionego przez mieszkańca w pojemniku i poza pojemnikiem bez względu na ilość.

**W jaki sposób zatem potencjalny Wykonawca ma dokonać ustalenia (skalkulowania ceny ryczałtowej) w sytuacji, gdy Zamawiający nie dokonał oszacowania zamówienia z należytą starannością tj. bez uwzględnienia najistotniejszych elementów cenotwórczych tj. jasno określonych ilości odpadów ze wskazaniem ilości minimalnych i maksymalnych odpadów powstałych na terenie Gminy do odebrania których Wykonawca będzie obowiązany odebrać w trakcie realizacji umowy?**

Wskazać należy, iż ze względu na trudny przedmiot zamówienia posłużyć się można mechanizmem prawa opcji przy realizacji zamówienia z uwagi na możliwość wystąpienia niedoszacowania strumienia odpadów. W świetle powyższego przy realizacji zamówienia w sytuacji wystąpienia ilości odpadów ponad przewidzianą gwarantowaną minimalną ilość może istnieć możliwość zwiększenia realizacji przedmiotu umowy do wartości maksymalnej. Zamawiający może przewidzieć również udzielenie tzw. zamówienia uzupełniającego, zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 do wartości 50% wartości zamówienia podstawowego.

Obawy potencjalnych Wykonawców budzić może zastosowana przez Zamawiającego procedura ustalania wynagrodzenia. Jak bowiem należy dokonać obliczenia ceny oferty w oparciu o opisany w SIWZ zakres i przedmiot zamówienia, które stanowić ma w**ynagrodzenie ryczałtowe**. Jakie należy przyjąć ilości odpadów odbieranych od mieszkańców Gminy Kłomnice w sytuacji gdy obowiązkiem Wykonawcy jest odbieranie od właścicieli nieruchomości zamieszkałych **każdej** ilości zebranych zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych .

Zastosowane przez Zamawiającego rozwiązanie obliczenia oferty rodzić może podejrzenia o stosowanie praktyk naruszających uczciwe zasady konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz o niejednoznacznym i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 pkt 1 w powiązaniu z art. 29 pkt 1 Ustawy PZP.

W trakcie realizacji umowy bez opisanych powyżej brakujących elementów cenotwórczych powstaną problemy związane z realizacją umowy. Jak bowiem widzicie Państwo funkcjonowanie grafików (należy w nich bowiem zaplanować ile samochodów w jakim czasie ma odpady te odebrać przy uwzględnieniu ładowności tychże pojazdów) w sytuacji, gdy Gmina zapewnia właścicielom nieruchomości możliwość pozbywania się wszystkich odpadów komunalnych bezpośrednio z terenu nieruchomości , tj. w przypadku kiedy odpady, które nie zmieszczą się do kubła, wystawione w dodatkowym worku, również w ramach niniejszego zamówienia powinny być odebrane przez Wykonawcę?

Wskazać również należy na Państwa niejednolitość w opisie przedmiotu zamówienia co również może rodzić obawy nieprecyzyjnego i niewyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia.

Regulamin na terenie Gminy Kłomnice uwzględnia wymagania ustawowe tylko zdziwienie budzi fakt, iż treść SIWZ jest niezgodna z aktem prawa miejscowego jakim tenże regulamin jest. Regulamin winien stać się narzędziem Zamawiającego do określania ilości minimalnych i maksymalnych odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie Gminy w trakcie obowiązywania umowy, a tymczasem treść SIWZ nie uwzględnia ani konieczności nabycia pojemników przez mieszkańców cedując ten obowiązek na Wykonawcę ani nie uwzględnia ilości odpadów, które staną się podstawą oszacowania przez Wykonawcę złożonej oferty.

Z uwagi na powyższe kwestie żądamy jasnego i czytelnego, dokonanego z należytą starannością wskazania minimalnych i maksymalnych ilości odebranych odpadów zmieszanych jak i selektywnych. Zastosowanie takiego rozwiązania z uwagi na brak możliwości starannego oszacowania będzie rozsądnym rozwiązaniem. Ponadto zachowanie tego zapisu w obecnej formie i treści nie pozwala na sporządzenie rzetelnej kalkulacji mającej pokrycie w rzeczywistości gospodarczej.

**Dlatego kategorycznie żądamy zmiany zapisu w Rozdziale 16 SIWZ (str. 22) oraz w Załączniku Nr 9 projekt umowy , jak i w Załączniku nr 1 do SIWZ formularz ofertowy .**

W świetle powyższego zapisu przy realizacji zamówienia w sytuacji wystąpienia ilości odpadów ponad przewidzianą gwarantowaną minimalną ilość istniałaby możliwość zwiększenia realizacji przedmiotu umowy do wartości maksymalnej. Zamawiający winien również przewidzieć również udzielenie tzw. zamówienia uzupełniającego, zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 do wartości 50% wartości zamówienia podstawowego.

Obawy Wykonawcy budzi zatem aktualnie zastosowana przez Zamawiającego procedura ustalania wynagrodzenia. Jak bowiem należy dokonać obliczenia ceny oferty w oparciu o opisany w SIWZ zakres i przedmiot zamówienia, która stanowić ma w**ynagrodzenie ryczałtowe**. Jakie należy przyjąć ilości odpadów odbieranych od mieszkańców Gminy Kłomnice w sytuacji gdy obowiązkiem Wykonawcy zgodnie z zapisami SIWZ jest odbieranie od właścicieli nieruchomości zamieszkałych **każdej**  ilości zebranych zmieszanych i segregowanych odpadów komunalnych .

Zastosowane przez Zamawiającego rozwiązanie obliczenia oferty rodzić może podejrzenia o próbę wyłudzenia, czy wręcz oszustwa potencjalnego Wykonawcy poprzez brak oszacowania przez Zamawiającego z należytą starannością przedmiotu zamówienia. Czym kierował się zatem Zamawiający dokonując takich zapisów w SIWZ? W trakcie realizacji umowy bez opisanych powyżej brakujących elementów cenotwórczych powstaną problemy związane z realizacją umowy. Jak bowiem widzicie Państwo funkcjonowanie grafików (należy w nich bowiem zaplanować ile samochodów w jakim czasie ma odpady te odebrać przy uwzględnieniu ładowności tychże pojazdów) w sytuacji, gdy Gmina zapewnia właścicielom nieruchomości możliwość pozbywania się wszystkich odpadów komunalnych bezpośrednio z terenu nieruchomości , tj. w przypadku kiedy odpady, które nie zmieszczą się do kubła, wystawione w dodatkowym worku, również w ramach niniejszego zamówienia powinny być odebrane przez Wykonawcę!

Z uwagi na powyższe kwestie żądamy jasnego i czytelnego, dokonanego z należytą starannością wskazania elementów niezbędnych do ustalenia wynagrodzenia za realizację niniejszego zamówienia i dokonania zmiany poprzez podanie cen od 1 tony faktycznie odebranych odpadów zmieszanych jak i selektywnych. Zastosowanie takiego rozwiązania z uwagi na brak możliwości starannego oszacowania jest jedynym i rozsądnym rozwiązaniem.

Ponadto zachowanie tego zapisu w obecnej formie i treści nie pozwala na sporządzenie rzetelnej kalkulacji mającej pokrycie w rzeczywistości gospodarczej.

Dodatkowo zaznaczam, że brak Państwa zgody i nie przychylenie się do naszej prośby może świadczyć o stosowaniu praktyk naruszających uczciwe zasady konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz o niejednoznacznym i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 pkt 1 w powiązaniu z art. 29 pkt 1 Ustawy PZP.

**Dlatego kategorycznie żądamy zmiany tego zapisu .**

**Odpowiedź**

Wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu zamówienia ma obejmować wszystkie okoliczności (elementy cenotwórcze), które mogą wpłynąć na cenę prawidłowo wykonywanego przedmiotu zamówienia. Wykonawca, świadczący usługi z zakresu gospodarowania odpadami winien posiadać wiedzę na temat kosztów, które ponosi. Zamawiający podał wszystkie dane, które posiada (liczba ludności, liczba punktów odbiorowych, ilość odebranych odpadów w poprzednich miesiącach, powierzchnia gminy, częstotliwość odbioru, rodzaje i ilość pojemników itp.). Na podstawie tych danych możliwe jest określenie szacunkowego zakresu prac koniecznych do wykonania zamawianej usługi, w tym również szacunkową ilość odbieranych odpadów komunalnych. Ponadto Wykonawca winien przyjąć i wycenić możliwość wystąpienia wzrostu ilości odpadów komunalnych według własnej oceny ryzyka takiego zwiększenia, w odniesieniu do własnego doświadczenia i znajomości rynku w tym zakresie.

Informujemy, iż obecnie w gminie Kłomnice, odbiór odpadów komunalnych odbywa się również przy założeniu braku limitu ilości odbieranych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych, a dane dotyczące ilości odbieranych odpadów komunalnych w poprzednich miesiącach uwzględniają to założenie.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia **w sposób jednoznaczny i wyczerpujący**, podając **wszystkie znane mu okoliczności** mające wpływ na sporządzenie oferty, **aby zapewnić uczciwą konkurencję i równo traktować Wykonawców**, zarówno tych, którzy wykonywali / wykonują na terenie gminy tego typu usługi, jak tych, którzy dopiero chcą takie usługi wykonywać. Przypominamy, iż Zamawiający ma prawo wyboru formy wynagradzania Wykonawcy, natomiast Wykonawca nie ma obowiązku przystępowania do przetargu, jeśli nie odpowiadają mu warunki umowy.

Podsumowując:

Zgodnie z zapisami SIWZ, obowiązującą formą wynagrodzenia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (za 1 miesiąc wykonania przedmiotu umowy), niezmiennie przez okres trwania umowy, które musi obejmować wszystkie koszty wykonania przedmiotu umowy, w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z jego realizacją, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

**Pytanie nr 3**

W rozdziale 2 Dział III punkt 3 lit. e Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do doprowadzenia do porządku terenów przyległych tj. terenu w promieniu 4 metrów, zanieczyszczonych na wskutek przepełnienia wymienionych urządzeń do gromadzenia odpadów. Biorąc pod uwagę ten wymóg Zamawiającego zauważyć należy, iż wykonawca zobowiązany jest do posprzątania obszaru ponad 50 m2 przy jednym miejscu ustawienia pojemnika. Obowiązek sprzątania podwórek, bo w tym przypadku tylko tak można określić ten obszar, należy do właścicieli nieruchomości, a nie firmy dokonującej wywozu odpadów! Zrozumiałym jest, że przy odbiorze nieczystości wykonawca zbiera miejsce postawienia pojemnika, ale z pewnością nie powinien być zobowiązany do sprzątania chodników, placyków, na których ustawione są pojemniki. W związku z tym kategorycznie domagamy się usunięcia tego zapisu całości .

**Odpowiedź**

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko. Zamawiający zwraca uwagę, iż wskazany obowiązek jest związany z przepełnieniem oraz opróżnianiem pojemników.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

**Pytanie nr 4**

W rozdziale II Dział III punkt 3 lit. f Zamawiający żąda wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca ma spełnić powyższy warunek, w przypadku niemożności dojazdu do pojemników lub innej przeszkody, np. głębokich wykopów? W ocenie wykonawcy warunek ten jest niewykonalny, abstrakcyjny, zatem żądamy kategorycznie usunięcia tego zapisu SIWZ.

**Odpowiedź**

Zamawiający wskazuje, iż zobowiązanie Wykonawcy do dokonania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody nie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, albowiem zrozumiałym jest, że w wyżej wskazanym przypadku pojemniki, o których mowa będą zlokalizowane w wyznaczonych miejscach. Wykonawca powinien zwrócić się do stosownych instytucji – służb, tj. straży gminnej lub policji o usunięcie pojazdów i przeszkód uniemożliwiający dojazd do pojemników i po ich usunięciu dokonać wywozu odpadów. Ponieważ całkowita niemożność odbioru odpadów z terenu posesji może być subiektywną oceną Wykonawcy, Zamawiający zastrzega sobie indywidualne rozstrzyganie w tej sprawie.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

**Pytanie nr 5**

W rozdziale II Dział III punkt 3 lit. i ( str. 8) Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do odbioru odpadów również w przypadku gdy kiedy dojazd do nieruchomości będzie utrudniony z powodu prowadzonych remontów dróg , dojazdów, złych warunków atmosferycznych itp.) . W ocenie Wykonawcy warunek ten jest niewykonalny, abstrakcyjny , gdyż to właściciel nieruchomości zapewnia uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego, a w pozostałej części to Zamawiający ma zadbać o przejezdność dróg dojazdu do poszczególnych nieruchomości .

Dlatego kategorycznie żądamy zdjęcia odpowiedzialności zapewnienia przez Wykonawcę dojazdu w wyżej powołanych warunkach a nie wymaganie rzeczy niemożliwych do realizacji przez potencjalnego Wykonawcę . Ponadto w celu zrealizowania usług odbioru odpadów z miejsc trudnodostępnych pracownik zostaje zobligowany do dojazdu do takiego miejsca bez względu na trudny, praktycznie niedostępny dojazd co może spowodować dokonania uszkodzenia mostków, czy też chodników. Dlatego kategorycznie domagamy się usunięcia tego zapisu i zastąpienia go zapisem o następującej treści : **odbiór odpadów z miejsc trudno dostępnych odbywać się będzie poprzez wystawienie pojemnika przez właściciela nieruchomości do najbliższej drogi utwardzonej, do której możliwy jest dojazd pojazdu realizującego odbiór odpadów z pojemników ( śmieciarki ) .**

**Odpowiedź**

Dojazd do posesji utrudniony nie oznacza niemożliwy. Wobec powyższego Wykonawca zobowiązany jest w takim przypadku uzgodnić z Zamawiającym sposób odbioru odpadów, w zależności od sytuacji.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

**Pytanie nr 6**

W rozdziale II Dział III punkt 6 lit. l ( str. 9) Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do naprawy lub ponoszenia kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych w Gminie ( uszkodzenia chodników i innych urządzeń).

Powyższy zapis rodzi obawy nadinterpretacji wymienionej treści , gdyż nie został określony sposób dokumentowania takich zdarzeń oraz jaki rodzaj i zakres zdarzeń zostaje objęty tą odpowiedzialnością. Zatem kategorycznie żądamy usunięcia powyższego zapisu.

**Odpowiedź**

Szkody wyrządzone podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych w gminie mogą zostać udokumentowane na podstawie protokołów czy notatek spisanych w obecności lub przez odpowiednie organy np. Policja, Straż Gminna.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

**Pytanie nr 7**

W § 17 pkt. 1 lit. a, b, c ,d, e, f ,g, Załącznika nr 9 do SIWZ ( Wzór umowy ) Zamawiający określa wysokość kar umownych m.in. :

**ppkt.a. –** za odstąpienie od umowy **z** przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 10% ceny ustalonej w § 6 ust.2. ***Prosimy o zmianę wysokości na 5% .***

**ppkt. b .** - za każdy potwierdzony przypadek niedokonania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z zatwierdzonym harmonogramem , w wysokości 100 zł. powstałej z wyłącznej winy Wykonawcy. Podstawą naliczenia będzie pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości złożone pod odpowiedzialnością karną

Dlaczego to miarodajnym dokumentem będzie pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości. Jak właściciel nieruchomości udowodni, że nie zostały odebrane odpady w sytuacji nie wystawienia przez niego pojemnika z odpadami np. w godzinach porannych właśnie z winy samego właściciela nieruchomości. Uważamy, że treść tego zapisu winna zostać uzupełniona o zapis ***„po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy usługi, potwierdzonymi dokumentacją fotograficzną itp.”***

**ppkt c -**  za każdy dzień opóźnienia wyposażenia nieruchomości w pojemnik lub jego wymianę w wysokości 100zł. ***Prosimy o zmianę wysokości kary na 20,00 zł* i dopisanie *z winy Wykonawcy***

W tym miejscu również powstaje pytanie praktycznego stosowania zapisu. Jak Wykonawca ma potwierdzać fakt wyposażenia nieruchomości w pojemnik? Sądzimy i w tych okolicznościach pojawią się również nadinterpretacje przez właścicieli nieruchomości takiego zapisu i ewentualne próby wyłudzania dostarczenia kolejnego pojemnika przez Wykonawcę. Nadto jaką Wykonawca ma gwarancję zastania w dniu dostarczania pojemnika właścicieli nieruchomości.

**ppkt d -**  za podstawienie pojemnika uszkodzonego lub innego niż określony w opisie przedmiotu zamówienia w wysokości 200 zł. za każdy przypadek . ***Prosimy o zmianę wysokości kary na 20,00 zł.* i dopisanie *z winy Wykonawcy.***

Jak ma wyglądać dokument potwierdzający takie zdarzenie? Nadto domagamy się doprecyzowania takiego zapisu o dokładny czas reakcji w jakim takie zdarzenie będzie przez Zamawiającego rozpatrywane. Czy Wykonawca winien w momencie rozstawiania pojemników , żądać od właściciela nieruchomości protokołów z oględzin takiego pojemnika. Ponadto zapisy w SIWZ mówią o wyposażeniu poszczególnych nieruchomości w pojemniki nowe lub w dobrym stanie technicznym ( używane ). Dlatego sadzimy o możliwości prób nadinterpretacji przez właścicieli nieruchomości takiego zapisu i ewentualnych próbach wyłudzania wymiany pojemników zrzucając winę za stan techniczny pojemnika na Wykonawcę. Nadto jaką Wykonawca ma gwarancję zastania w dniu dostarczania pojemników właściciela nieruchomości w celu dokonania oględzin takich pojemników. Zatem aby móc wyposażyć mieszkańców w pojemniki Gmina winna wymóc na mieszkańcach ich obowiązkową obecność w dniu rozstawiania pojemników, a to przecież jest rzeczą niewykonalną i nierealną do zrealizowania. Żądamy zatem określenia czasu w jakim może mieszkaniec złożyć reklamacje na stan techniczny pojemnika przez właściciela nieruchomości . ***Naszym zdaniem winno to być max. do 24 godz. od dostarczenia pojemnika lub zapis o brzmieniu : w dniu następnym po otrzymaniu takiego/ich pojemników ewentualnie o wyznaczenie pracownika Zamawiającego, który będzie potwierdzał, iż Wykonawca pojemnik dostarczył zgodny z wymaganiami SIWZ.***

**ppkt e -**  za niedostarczenie do poszczególnych gospodarstw worków w odpowiedniej ilości zgodnie z warunkami zapisami SIWZ w wysokości 20zł. za każdy niedostarczony worek . ***Prosimy o zmianę wysokości kary na 5,00 zł* i dopisanie *z winy Wykonawcy***

Prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób Zamawiający wykaże, iż worki nie zostały dostarczone. Czy Wykonawca winien w momencie dostarczania worków, żądać od właściciela nieruchomości protokołów z ich przekazania? Sądzimy o możliwości prób nadinterpretacji przez właścicieli nieruchomości takiego zapisu i ewentualnych próbach wyłudzania kolejnej partii worków dostarczanych przez Wykonawcę. Nadto jaką Wykonawca ma gwarancję zastania w dniu dostarczania worków właścicieli nieruchomości.

**ppkt. f .** - za każdy dzień opóźnienia w przekazywaniu kompletnego raportu miesięcznego, w wysokości 200zł.. ***Prosimy o zmianę wysokości na 50,00 zł.* i dopisanie *z winy Wykonawcy.***

**ppkt. g .** - za każdy przypadek niedostarczenia właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez Zamawiającego w wysokości 100zł..Kara będzie naliczana jako iloczyn .. itd. ***Prosimy o zmianę wysokości kary na 20,00 zł.* i dopisanie *z winy Wykonawcy.***

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Odnosząc się do całej treści pytania oferenta nr 6 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 § 17 projektu 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 przyczynek 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 słusznych interesów wierzyciela. W poglądach Sądu Najwyższego ocena wysokości kary umownej powinna uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację miedzy 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 wykaże, 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 zastrzeganie 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 któregokolwiek z punktów § 16 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 § 17 projektu umowy odnośnie odpowiedzialności Wykonawcy i wysokości kar umownych.***

**Odpowiedź**

Zamawiający wyjaśnia, iż każdy zgłoszony przypadek niedokonania odbioru odpadów komunalnych był i będzie wyjaśniany najpierw z Wykonawcą. Dopiero po ustaleniu okoliczności sprawy podejmowane są dalsze decyzje. Odnośnie wyposażenia nieruchomości „*w pojemnik uszkodzony lub inny niż określony w opisie przedmiotu zamówienia*”, Zamawiający ma na myśli pojemnik o nieodpowiedniej pojemności dla danego gospodarstwa, np. w sytuacji kiedy Wykonawca wstawi pojemnik 120l zamiast 240l.

Zgodnie z § 21 umowy „W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego i Ustawy Prawo zamówień publicznych”. Wobec powyższego nie ma konieczności dopisywania zapisu „z winy Wykonawcy”.

Podsumowując mamy nadzieję, iż w stosunku do wybranego Wykonawcy nie będzie konieczności stosowania procedury kar umownych oraz, że usługa będzie wykonywana zgodnie z postanowieniami SIWZ i umową.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

Wójt Gminy Kłomnice – mgr Adam Zając