

Zamawiający: Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o.  
34-120 Andrychów ul.Batorego 24

## **„Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z firm”**

Nazwa zamówienia :

Numer zamówienia: PA/09/KA/2024

Zamawiający działając na podstawie art.284 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.z 2021 r. poz 1129 ze zm.) odpowiada na treść pytań dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia :

1. Zniesienie odpowiedzialności Wykonawcy za „osiągnięcie poziomów odzysku”.

Odnosząc się do kwestii powyższej zwrócić pragniemy uwagę, że Zamawiający podzielił przedmiotowe zamówienie na 10 odrębnych zadań tj:

- Zadanie 1 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie 200301; 20 0199”,
- Zadanie 2 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie zmieszanych odpadów opakowaniowych o kodzie 150106”,
- Zadanie 3 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych o kodzie 150101; 150102; 150103; 150104; 150107”,
- Zadanie 4 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów z betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów o kodzie 170101; 170102; 170103; 170107”,
- Zadanie 5 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpady izolacyjne o kodzie 170604”,
- Zadanie 6 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie innych nie ulegających biodegradacji kod 200203”,
- Zadanie 7 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów ulegających biodegradacji o kodzie 200201”,
- Zadanie 8 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów wielkogabarytowych o kodzie 200307”,
- Zadanie 9 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów z czyszczenia ulic i placów o kodzie 200303”,
- Zadanie 10 zamówienia – „Przyjęcie i zagospodarowanie odpadów opakowaniowych z tekstyliów o kodzie 150109”

równocześnie dopuszczając złożenie ofert dla każdej części w/w postępowania (*„dopuszcza możliwość składania ofert na poszczególne zadania”* - SWZ rozdział 4 pkt 3 (str. 5)).

Jednocześnie Zamawiający przewidział w SWZ str. 4 (rozdział 4 pkt 1 lit d) oraz w załączniku nr 5 do SWZ „Wzór Umowy”(WU) § 3 ust 8-10 obowiązek osiągnięcia przez Wykonawcę wymaganych „poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku”.

Pierwszą kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest fakt, że Wykonawca, który będzie realizował przedmiotowe zamówienie (tj. przyjęcie i zagospodarowanie odpadów) :

a)nie ma wpływu na to, jaki strumień odpadów zostanie mu przekazany do przyjęcia i zagospodarowania, albowiem jego zadaniem jest zgodnie z SWZ „przyjęcie” i „zagospodarowanie” przekazanych odpadów, ergo odpady do Wykonawcy będą dostarczane bez żadnego wpływu tego ostatniego na ich jakość i morfologię,

b)dotatkowo (pomijając okoliczność o której mowa w lit a) Wykonawca nie ma gwarancji, iż – nawet przy założeniu, że złoży oferty na wszystkie zadań – że uzyska na nie zamówienie publiczne,

c)po trzecie wreszcie składając ofertę Wykonawca nie musi być zainteresowany przyjęciem wszystkich frakcji odpadów.

Pominąwszy więc fakt, iż Wykonawca odpowiada za „przyjęcie i zagospodarowanie” odpadów, przez co nie ma wpływu na jakość przekazywanych mu frakcji to dodatkowo podzielenie zamówienia na części przez Zamawiającego (10 Zadań), które mogą wygrać różni Wykonawcy, przyczynia się w sposób oczywisty do utrudnienia lub wręcz uniemożliwienia osiągnięcia poziomów odzysku przez Wykonawcę, co ma także kluczowe znaczenie na możliwość obciążenia tego Wykonawcy przewidzianymi w Umowie karami umownymi z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Z doświadczeń wnoszącego wniosek (okoliczność ta znana jest także Zamawiającemu) wynika, że strumień przekazywanych odpadów 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 zakreślonym pułapie 55%.

Wykonawca podkreśla raz jeszcze, iż gospodarz postępowania zdaje sobie niewątpliwie sprawę z omawianej okoliczności, a jeśli nie to Wykonawca wnioskiem niniejszym informuje go o tym. Osiągnięcie wskazanych poziomów recyklingu – co pragniemy podkreślić - zależy od wielu aspektów organizacyjno-rynkowych, z których większość – co również nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie - znajduje się poza kontrolą Wykonawcy.

Wykonawca pragnie wskazać, iż to Zamawiający jako Podmiot bezpośrednio odbierający wszystkie przedmiotowe odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości jest obowiązany do osiągnięcia poziomów (zgodnie z dyspozycją art. 9g UCPG) i nie może tego zobowiązania przenosić na Wykonawcę.

Co więcej Wykonawca - co pragniemy zdecydowanie podkreślić – przeciwnie niż Zamawiający - nie ma bezpośredniego wpływu na jakość dostarczanych do niego odpadów, ani na dyscyplinowanie Wytwórców (co może czynić Zamawiający) odpadów do należytego i zgodnego z ustawą segregowania np. na podstawie Umowy którą z takowymi podmiotami musi zgodnie z UCPG posiadać Zamawiający, jako zbierający omawiane odpady czy też poprzez kształtowania cen za odbiór w zależności od jakości odebranych od właściciela nieruchomości poszczególnych frakcji odpadów.

Reasumując, aktualne zapisy SWZ postępowania w sposób nieuprawniony przenoszą za nieosiągnięcie wymaganych „poziomów odzysku” odpowiedzialność tylko na Wykonawcę – podczas gdy jak wskazano szereg okoliczności jest od niego całkowicie niezależnych – co jest niezgodne z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc).

Tym samym umowa tak ukształtowana i z takimi zapisami – na co uwagę także pragnie zwrócić wnioskodawca - 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.

Konsekwencją powyższych zapisów SWZ i wzoru Umowy tj. wymaganie przez Państwa od Wykonawcy „przyjmującego odpady” osiągnięcia „poziomów odzysku” w świetle przedstawionych danych – przez samego Zamawiającego – potraktować należy jako taką umowę.

Wykonawca składa wniosek powyższy także z ostrożności, albowiem od „profesjonalisty” w ujęciu art. 355 par 1 i 2 ustawy kodeksu cywilny (a takim podmiotem jest Wykonawca), wymagana jest „należyta staranność” (podobne reguły odnosi się do Zamawiającego), przejawiająca się także w tym, że winien okoliczności powyższe zasygnalizować Zamawiającemu, gdy ten ich sam nie dostrzeża, by ten z kolei rozważył i zbadał, czy oczekiwane zapisy SWZ i obowiązki Wykonawcy są zgodne z prawem i „możliwe do osiągnięcia” przez Wykonawcę.

Dodać należy w kontekście powyższego, iż znaczenie dla ewentualnego karania Wykonawcy ma także powstała szkoda, wina Wykonawcy, a także przyczynienie się do niej Zamawiającego.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie wskazanych zapisów gdyż zgodnie z art. 3 b pkt 1 Ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (UCPG) (Dz. U. 2024 poz. 399) Zamawiający nie ma możliwości wymagać od Wykonawcy uzyskania poziomów jedynie na poszczególnych frakcjach odpadów (na każdym z Zadań w postępowaniu). Ustawa wskazuje bowiem w przywołanej normie zobowiązanie Gminy do osiągnięcia określonych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu zgodnie ze wzorem w określonym w § 3 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu z którego wynika że wymagany poziom recyklingu jest obliczany jako stosunek łącznej masy odpadów komunalnych, przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, do łącznej masy wytworzonych odpadów komunalnych na terenie gminy (a nie dla pojedynczych frakcji odpadów)

Wnosimy więc do Zamawiającego by pochylił się nad przedstawioną argumentacją i za wnioskiem niniejszym dokonał stosownych zmian.

### **Odpowiedz Zamawiającego.**

W związku z złożonością kwestii zawartych w zapytaniu Wykonawcy, Zamawiający przesuwa termin składania Ofert na dzień 29.11.2024r