**nr referencyjny ZP.271.20.2024** Aleksandrów Łódzki, dn. 20.12.2024 r.

**Wyjaśnienie treści SWZ**

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w** **trybie przetargu nieograniczonego pn.**

**„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Aleksandrów Łódzki”**

Działając na podstawieart. 135 ust. 2ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytania, które wpłynęło do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

**Pytanie:**

Przedmiotem zamówienia są usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zgodnie z zapisami § 4 ust. 2 pkt 1) oraz § 23 pkt. 15 projektu umowy Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z art. 3b, art. 3c i 9g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w szczególności poprzez przekazywanie odebranych odpadów z papieru, metalu, szkła, tworzyw sztucznych do recyklingu;

W § 23 pkt. 15 wzoru umowy Zamawiający przewidział kary umowne za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, o których mowa w § 4 ust. 2 pkt. 2)

15) za niewykonanie obowiązku o którym mowa w §4 ust. 2. pkt 2) - za każdy rok w wysokości stanowiącej iloczyn jednostkowej stawki opłaty za umieszczenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych na składowisku, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 290 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, i brakującej masy odpadów komunalnych wyrażonej w Mg, wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu z zastrzeżeniem, że wyliczenie poziomu będzie następowało w odniesieniu do strumienia odpadów odebranego przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu zamówienia,

**Wnosimy o usunięcie zapisów § 4 ust.2 pkt.1 oraz § 23 pkt. 15 wzoru umowy - regulacji o karach umownych nakładanych na wykonawcę za nieosiągnięcie poziomów recyklingu.**

**Powyższy wniosek opieramy na bieżącym orzecznictwie KIO dotyczącym kar za nieosiąganie poziomów recyklingu (np. wyrok KIO z dnia 20 listopada 2023 r. sygn. KIO 3247/23) oraz wejściem w życie od 1 października 2025 r. tzw. systemu kaucyjnego.**

Wejście w życie systemu kaucyjnego jest konsekwencją wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw - dalej ustawa kaucyjna.

Zgodnie z ustawą kaucyjną, następujące opakowania będą objęte systemem kaucyjnym:

- butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do 3 l, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych,

- puszki metalowe o pojemności do 1 l,

- butelki szklane wielokrotnego użytku

Obowiązki te są nierozerwalnie związane ze zmienionymi poziomami selektywnego zbierania opakowań i odpadów opakowaniowych. Wyniosą one:

- w 2025 roku – 55%;

- w 2026 roku – 56%;

System kaucyjny spowoduje, że systemu wypadną opakowania objęte kaucją (puszki, butelki). Mieszkańcy będą je odrębnie oddawać do punktów właściwych i otrzymywać za opakowania zwrot kaucji. Tym samym prognozuje się, że spadną w sposób istotny poziomy recyklingu uzyskiwane przez podmioty odbierające i zagospodarowujące odpady komunalne.

W ogólnym rozrachunku te odpady pozostaną w systemie. Gmina będzie mogła je wykazywać w składanych sprawozdaniach i utrzymywać wymagane poziomy recyklingu. Takich możliwości nie będą miały podmioty odbierające odpady – odpady objęte kaucją nie będą przez te podmioty odbierane.

Mając na uwadze uwarunkowania rynku odbioru odpadów KIO wydała w ostatnim czasie rozstrzygnięcia zobowiązujące Zamawiających do usunięcia ze wzorów umów zapisy dot. kar za nieosiągnięcie poziomów recyklingu, np. wyrok z dnia 20 listopada 2023 r. sygn. KIO 3247/23, gdzie Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wzięła pod uwagę istniejące uwarunkowania rynku recyklingu. W postępowaniu wskazywano, załączając artykuły prasowe odnoszące się m.in. do ustawy kaucyjnej, że wykonawca ma niezwykle ograniczony zakres działań, które może podjąć a które mają lub mogą mieć wpływ na osiągnięcie wymaganych poziomów odzysku i recyklingu.

Poprzez próbę obciążenia wykonawcy karami umownymi za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu, Zamawiający zmierza do przerzucenia obowiązku realizacji zadań własnych gminy w całości na podmiot trzeci, który, w oczywisty sposób nie dysponuje odpowiednimi instrumentami celem wykonania tych zadań, przerzucenia ryzyka finansowego związanego z brakiem osiągnięcia poziomów recyklingu przez gminy na taki podmiot trzeci, a w konsekwencji do pozbycia się przez gminy zarówno części zadań własnych, jak też uwolnienia się od sankcji administracyjnych w tym zakresie. W ocenie wykonawców odbierających odpady, są to założenia i cele w oczywisty sposób sprzeczne z prawem, gdyż prowadzą do całkowitej utraty przez gminę zainteresowania podejmowaniem przez ich ograny działań w zakresie osiągania wymaganych poziomów recyklingu, m.in. działań edukacyjnych, działań propagujących należytą segregację, działań organizacyjnych i działań sankcyjnych względem mieszkańców nierealizujących obowiązku selektywnej zbiórki odpadów.

Wykonawca nie może odpowiadać w stopniu przewidzianym przez Zamawiającego za brak osiągniętych poziomów recyklingu, ponieważ ich osiągnięcie zależy od wielu czynników, które w większości przypadków są całkowicie niezależne od wykonawcy. Wykonawca nie ma żadnego wpływu ani na ilość, ani na rodzaj wytworzonych na terenie Gminy odpadów komunalnych. Równie istotne znaczenie ma okoliczność, że Wykonawca nie ma swobody wyboru instalacji, do których będzie przekazywać odpady do zagospodarowania. Ponadto należy podkreślić, że ilość surowców możliwych do poddania recyklingowi w strumieniu odpadów komunalnych może się istotnie zmniejszyć z uwagi na wprowadzenie w Polsce systemu kaucyjnego od 1 października 2025 r. Do systemu kaucyjnego trafią łatwo poddające się recyklingowi odpady - jednorazowe butelki z plastiku o pojemności do 3 litrów, szklane butelki wielorazowego użytku oraz metalowe puszki o pojemności do 1 litra. Co istotne Zamawiający będzie miał możliwość wliczenia tych odpadów do osiąganych przez Gminę poziomów. Z perspektywy wykonawcy, są to cenne surowce, które odpłyną ze strumienia odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Odnosząc się do kar umownych, jakie przewidział w projektach umów, wskazać należy, że w ujęciu art. 483 k.c. i art. 484 k.c., kara umowna stanowi ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Zastrzeżona przez strony stosunku obligacyjnego kara umowna należy się zatem wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika zobowiązania niepieniężnego jest następstwem okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywać się powinien z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Tymczasem Zamawiający przewidział nałożenie na Wykonawcę kar umownych za nieosiągnięcie poziomów odzysku i recyklingu, w sytuacji gdy nieosiągnięcie tych poziomów nie jest uzależnione wyłącznie od działań Wykonawcy, w sytuacji gdy jedynie w niewielkim stopniu jego działania mogą przyczynić się do osiągnięcia ww. poziomów.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający przychyla się w całości do wniosku i usuwa zapisy § 4 ust.2 pkt.1 oraz § 23 pkt. 15 wzoru umowy

Z up. BURMISTRZA

/-/

Leszek Filipiak

ZASTĘPCA BURMISTRZA