

Dotyczy: postępowania przetargowego na realizację zadania pn: „ Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości , na których zamieszkują mieszkańcy , powstałych na terenie Gminy Herby w roku 2016 ”- nr ogłoszenia : 269574 – 2015 z dnia 12.10.2015r.

Pytanie 1.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Rozdział III (str. 4 SIWZ) Zamawiający informuje ,iż na terenie gminy jest utworzony punkt selektywnej zbiórki odpadów (PSZOK) , a w dalej w Załączniku nr 8 do SIWZ dział III pkt. 2 (str.3 zał. nr 8) jest informacja nt. odbioru odpadów z PSZOK-u z podziałem na różne frakcje odpadów lecz nie są wskazane pojemności pojemników , czy też kontenerów przeznaczonych do ich składowania . Co prawda w pkt. 3 Dział III OPZ Zamawiający podaje do wiadomości ,że to Zamawiający wyposaża mieszkańców w pojemniki o pojemności od 120l do 1100l oraz w worki z podziałem na poszczególne frakcje , lecz brak jest wiedzy na temat czy to również Zamawiający wyposaża w pojemniki i kontenery PSZOK , czy takie wyposażenie , a jeżeli tak , to w jakie pojemniki czy kontenery wyposaża Wykonawca ? Prosimy o wskazanie ilości rodzajów i pojemności takich pojemników czy też kontenerów z wyraźnym zaznaczeniem po czyjej stronie , Zamawiającego , czy Wykonawcy leży wyposażenie PSZOK-u w pojemniki i kontenery .

Pytanie 2.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział II pkt. 3

(str. 2 OPZ) podaje częstotliwość odbioru odpadów z punktu selektywnego zbierania odpadów (PSZOK) z częstotliwością : 2 razy w roku - według potrzeb (po cenach z przetargu ?

Prosimy , w celu uniknięcia jakichkolwiek niedomówień i niejasności - o wskazanie czasu reakcji ze strony Wykonawcy oraz formy w jaki sposób zostanie poinformowany potencjalny Wykonawca o konieczności dokonania odbioru odpadów z PSZOK-a ,

Ponadto Zamawiający nie przewidział limitu rodzaju odpadów przekazywanych przez mieszkańców Gminy do PSZOK-ów , szczególnie jeżeli chodzi o odpady budowlane i rozbiórkowe (Dział III pkt. 2 ppkt.4 OPZ) , jaki mogą oddawać mieszkańcy do punktu selektywnego zbierania odpadów . Brak określenia takiego limitu powoduje brak możliwości oszacowania przewidzianych ilości tego typu odpadów , a zatem rodzi niebezpieczeństwo nadużyć ze strony mieszkańców , którzy będą mogli oddawać te odpady w ilościach nieograniczonych (np. częściowych wyburzeń budynków gospodarczych , czy też samych budynków mieszkalnych. Spowoduje to znaczny wzrost kosztów za utylizację , którego potencjalny Wykonawca w żaden sposób nie jest w stanie oszacować .

Żądamy zatem doprecyzowania zapisu i podanie ewentualnych limitów jakie przypadająby na 1 gospodarstwo/nieruchomość takich odpadów .

Ta sama prośba dotyczy gromadzonych w PSZOK-u odpadów zielonych z pielęgnacji ogrodów - przypominamy , że ten rodzaj odpadu jest odbierany w workach jako odpad gromadzony selektywnie przez mieszkańca i uważamy , że nie ma potrzeby gromadzenia tego typu odpadu w PSZOK -u.

Nadto przedmiotowe postępowanie dotyczy odbierania i zagospodarowania odpadów od właścicieli nieruchomości , na których zamieszkują mieszkańcy , a nie firm , czy też innych podmiotów gospodarczych i uważamy , że mieszkańiec (właściciel nieruchomości) odpady takie jest w stanie zgromadzić w workach bez konieczności dostarczania ich do Punktu Selektywnego Gromadzenia Odpadów . Dlatego też domagamy się usunięcia tych odpadów jako odpadów dodatkowo gromadzonych w PSZOK-u.

Nadto prosimy o podanie , czy zapis na str. 4 SIWZ o treści : " Zamawiający informuje , iż punkt selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK) jest utworzony na terenie Gminy w miejscowości Herby oznacza jego prowadzenie , monitoring , utrzymanie czystości na terenie PSZOK , przestrzeganie zasad ochrony środowiska . Kto ponosi koszty dzierżawy terenu PSZOK itp. . ?

Pytanie 3.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 5 ppkt. 1 wskazuje , że do obowiązków Wykonawcy należy m.in. przedstawienie harmonogramu wywozu w Urzędzie Gminy Herby w terminie 7 dnia od daty podpisania umowy . Prosimy o zmianę tego terminu poprzez jego zwiększenie do dni 14-tu od podpisania umowy .

Pytanie 4.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt 4 ppkt.b (str.4 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do zbierania odpadów leżących luzem obok

zapełnionych pojemników , kontenerów zlokalizowanych w zabudowie wielorodzinnej oraz doprowadzenia do porządku terenów przyległych tj. terenu w promieniu 4 metrów, zanieczyszczonych na skutek przepełnienia wymienionych urządzeń do gromadzenia odpadów – obowiązek ten winien być realizowany niezwłocznie po opróżnieniu pojemników lub kontenerów . 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 porządkuje miejsce postawienia pojemnika i drogi jego przetaczania celem wykonania usługi opróżnienia, ale z pewnością nie powinien być zobowiązany do sprzątania chodników, placików, na których ustawione są pojemniki gdyż nie to jest przedmiotem zamówienia. To przecież Gmina wyposaża daną nieruchomość w pojemniki , wskazując ich wielkości i pojemności dlatego dziwi nas fakt tzw. przepełnienia pojemników . Uważamy , że jeżeli dochodziłoby do takich sytuacji to należałoby dokonać dodatkowych wywozów przez Wykonawcę lub zwiększenia pojemności pojemnika służącego do gromadzenia odpadów .

Pytanie 5.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt 4 ppkt.c (str.8 zał.) oraz w pkt.6 ppkt. i zobowiązuje Wykonawcę do dokonywania wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika w razie istniejących przeszkód, a co w przypadku zupełnego braku dojazdu do posesji (droga polna pod wpływem pogarszających się warunków atmosferycznych w okresie jesienno-zimowo-wiosennym) co ma obecnie miejsce ?! . Czy w takiej sytuacji nie powinien właściciel nieruchomości dotoczyć pojemnika do najbliższej drogi utwardzonej w celu zrealizowania przez Wykonawcę usługi opróżnienia takiego pojemnika . Wjazd jakimkolwiek pojazdem z ładunkiem (odpadami) na taką drogę powoduje tzw. „zakopywanie się” takiego pojazdu , co naraża Wykonawcę na dodatkowe koszty . Dlatego też uważamy , iż zasadnym jest zawarcie takiego zapisu , iż w przypadku czasowego zupełnego braku wjazdu / dojazdu do nieruchomości pojemnik z odpadami właściciel nieruchomości zobowiązany jest do jego przetoczenia do najbliższej drogi utwardzonej w celu realizacji usługi przez Wykonawcę .

Zawarcie takiego zapisu spowoduje uniknięcie niepotrzebnych nieudomówień i wyraźnie wskaże po czyjej stronie leży obowiązek wystawienia takiego pojemnika .

Należy mieć bowiem na uwadze, iż w celu zrealizowania usług odbioru odpadów z miejsc trudnodostępnych gdy pracownik Wykonawcy zostaje zobligowany do dojazdu do takiego miejsca bez względu na trudny, praktycznie niedostępny dojazd to może doprowadzić do uszkodzeń 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 w pojemnikach (śmieciarki)”.***

Nadto zobowiązanie Wykonawcy (pkt. 6 ppkt. i do dokonywania odbioru i transportu odpadów z pod posesji , wystawionych w promieniu 5 metrów od wejścia na posesję również w przypadkach , kiedy dojazd do nieruchomości będzie utrudniony (*a nie niemożliwy np. (z powodu prowadzonych remontów dróg, dojazdów, złych warunków atmosferycznych itp.)*) wówczas pracownik wykonawcy jest zobowiązany do przetransportowania pojemnika, jego opróżnienia i odstawienia pod posesję .Wykonawcy nie przysługują wtedy roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy .

W ocenie Wykonawcy warunek ten jest niewykonalny, abstrakcyjny, zatem żądamy kategorycznie usunięcia tego zapisu SIWZ. Nie jest bowiem możliwym świadczenie usługi odbioru odpadów w przypadku gdy dojazd do nieruchomości jest utrudniony, czy warunki atmosferyczne które należy traktować jako siłę wyższą uniemożliwią świadczenie usługi.

Zgodnie z art. 387 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna wobec powyższego cytowany zapis z uwagi na swoją bezwzględnie nieważność winien zostać usunięty.

Nadto co w sytuacji , gdy utrudniony dojazd do takiej posesji będzie wynosił 500 metrów lub kilometr i dojazd będzie trzeba wykonać do takiej posesji drogą prywatną ? Domagamy się zatem o doprecyzowanie , że drogi po których ma się poruszać pojazd przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych z pojemników o pojemności 120l, 240l , 360l, 660l. 1100l z miejsc trudno odjezdnych , np. wąska droga musi dotyczyć i być realizowana tylko drogami , które spełniają standard dróg o charakterze dróg gminnych .

Pytanie 6.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt.6 ppkt. k (str.5 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do pełnej odpowiedzialności Wykonawcy wobec Zamawiającego za szkody w majątku Zamawiającego lub osób trzecich, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy . Czy odpowiedzialność ta dotyczy również szkód w przypadku złego stanu dróg gminnych nieutwardzonych jak i w przypadku wjechania i poruszania się drogą prywatną w celu odebrania odpadów ?

Pytanie 7.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 6 ppkt. j (str.5 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do okazywania na żądanie Zamawiającego *wszelkich* dokumentów potwierdzających wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymogami oraz przepisami prawa . Domagamy się zastąpienia wyrazu „wszelkich” na wyraz „wymaganych” dokumentów , zgodnie z zawartymi zapisami w SIWZ oraz przepisami prawa .

Zachowanie dotychczasowej formy zapisu powoduje lub może spowodować pewien rodzaj nadinterpretacji w stosunku do żądania tak właściwie przeróżnego rodzaju dokumentów nie związanych nawet z potrzebami wynikającymi z zapisów w SIWZ .

Dlatego uważamy za właściwe zastąpienie wyrazu „wszelkich „ na wyraz „wymaganych,, i tak jak podał to Zamawiający są to:

1.sprawozdania,

2.karty przekazania odpadów oraz

3. dokumenty potwierdzające masę odebranych odpadów .

Pytanie 8.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 6 ppkt. k (str.5 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do ponoszenia pełnej odpowiedzialności z tytułu szkody spowodowanej z winy Wykonawcy wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody na mieniu i zdrowiu osób trzecich, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy.

Powyższy zapis rodzi obawy nadinterpretacji wymienionej treści, gdyż nie został określony rodzaj i zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością. Zgodnie z obowiązującym w trakcie realizacji zamówienia publicznego art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

W związku z powyższym odpowiedzialność Wykonawcy może powstać tylko przy udziale jego winy. Wobec powyższego istnieje konieczność doprecyzowania zapisu w tym punkcie do określenia przedmiotu zamówienia do treści: *„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność z tytułu szkody spowodowanej z winy Wykonawcy wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody udokumentowane na mieniu i zdrowiu osób trzecich , powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy, a powstałe z wyłącznej winy Wykonawcy na drogach spełniających standardy dróg gminnych „* lub wykreślenie tego zapisu w całości .

Pytanie 9.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 6 ppkt. k (str.5 zał.) 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 również obawy nadinterpretacji wymienionej treści, gdyż nie został określony sposób dokumentowania takich zdarzeń oraz jaki rodzaj i zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością. W przypadku bowiem nakazywania Wykonawcy dojazdu do trudno dostępnej nieruchomości pomimo wcześniejszego powiadomienia Zamawiającego o braku możliwości bezawaryjnego dojazdu do tej nieruchomości nie może obciążać konsekwencjami Wykonawcy. Tylko bowiem w przypadku winy Wykonawcy odpowiedzialność za zdarzenie może być mu przypisana. Zatem kategorycznie żądany doprecyzowania tego zapisu lub jego usunięcia .

Należy mieć bowiem na uwadze, iż w celu zrealizowania usług odbioru odpadów z miejsc trudnodostępnych gdy pracownik Wykonawcy zostaje zobligowany do dojazdu do takiego miejsca bez względu na trudny, praktycznie niedostępny dojazd to może doprowadzić do uszkodzeń 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 w pojemników (śmieciarki)” lub przez dopisanie do brzmienia dotychczasowego , że szkody wyrządzone muszą kategorycznie być udokumentowane i uzasadnione oraz ewidentnie muszą wynikać z winy Wykonawcy.

Pytanie 10.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 6 ppkt. k (str.5 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do naprawy lub wymiany uszkodzonych w trakcie realizacji umowy kontenerów i pojemników na odpady na własny koszt , jeśli powstały z winy Wykonawcy w terminie do 3 dni od zgłoszenia w formie telefonicznej lub e-mail przez Zamawiającego.

Z uwagi na ewentualne próby nadinterpretacji tak skonstruowanego zapisu domagamy się o jego doprecyzowanie , że w przypadku **udokumentowanego uszkodzenia lub zniszczenia pojemnika zostanie sporządzony protokół zniszczenia/uszkodzenia podpisany przez Wykonawcę i właściciela nieruchomości .**

Pytanie 11.

Zamawiający w Załączniku Nr 9 do SIWZ Wzór umowy w §5 pkt.3 zobowiązuje Wykonawcę do *osiągnięcia , zgodnie z art. 3 ust.2 kt.7 , art.7 , art.3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz.U. z 2013r. poz.1399 z późn.zm.) , rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012r. w sprawie poziomów recyklingu ,przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012r. w sprawie poziomów ograniczania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów odpowiednich poziomów recyklingu , przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania , wyłącznie w zakresie powierzonego zadania - zapis taki jest w stanie faktycznie opisanym treścią SIWZ niedopuszczalny.*

Po pierwsze zgodnie z art. 3b w związku z art. 3c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach do osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku oraz do ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania zobowiązana jest Gmina. Wobec powyższego prosimy o usunięcie w/w zapisu.

Domagamy się kategorycznie usunięcia tego zapisu i zdjęcia z Wykonawcy tych obowiązków bo to przecież Zamawiający odpowiada za osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu , zgodnie z obowiązującymi przepisami , gdyż to Gmina jest właścicielem odpadów i Wykonawca nie ma możliwości wpływu na poziomy odzysku .

Ponadto wprowadzenie zapisu zobowiązującego Wykonawcę (podmiot odbierający odpady komunalne) do zapewnienia 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. 3 ust. 2 pkt. 7., art. 3b i art. 3 c ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku

w gminach oraz Rozporządzeń Ministra Środowiska pozostaje w sprzeczności z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gdyż ustawa wskazuje, że wymienione powyżej obowiązki należą do zadań gminy. Zgodnie z brzmieniem art. 9g w/w ustawy podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, który ma zawartą z gminą umowę na odbieranie odpadów komunalnych nie jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

Ustawodawca formułując zapis art. 3 ust. 2 pkt. 7., art. 3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wskazał w jaki sposób gmina ma osiągać określone poziomy recyklingu, odzysku, czy ograniczenia w składowaniu odpadów ulegających biodegradacji poprzez określenie do jakiego typu instalacji odpady mają być przekazywane przez podmiot odbierający odpady komunalne na podstawie umowy zawartej z gminą (odpady komunalne zmieszane, odpady zielone ulegające biodegradacji do instalacji regionalnej, odpady selektywnie zbierane do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami określoną w art. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach).

Obowiązek przekazywania przez Wykonawcę określonych rodzajów odpadów do odpowiedniej instalacji zawarty jest w Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik Nr 8 do SIWZ- str.2). Takie działanie zapewnia osiągnięcie odpowiednich poziomów odzysku i recyklingu oraz ograniczenia ilości składowanych odpadów ulegających biodegradacji przez Gminę, dlatego uważamy jak na wstępie , że **zapis powinien zostać usunięty.**

Pytanie 12.

Zamawiający w Załączniku Nr 9 do SIWZ Wzór umowy w § 16 pkt.1 i 2 używa pojęcia „nienależyte wykonanie umowy” , co w konsekwencji daje prawo Zamawiającemu do odstąpienia od umowy m.in. od dowiedzeniu się o okolicznościach uzasadniających odstąpienie.

Domagamy się doprecyzowania , co Zamawiający rozumie pod tym pojęciem , jednocześnie domagamy się wyspecyfikowania w jakich przypadkach , ze wskazaniem konkretnych przypadków sytuacji nienależytego wykonania umowy . Nienależyte wykonanie jest pojęciem bardzo obszernym i jego znaczenie w przypadku nie doprecyzowania za jakie przewinienia Zamawiający może ukarać Wykonawcę jest krzywdzące i nie do przewidzenia przez Wykonawcę okoliczności jakie będą się wiązały z nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy .

Domagamy się zatem doprecyzowania zapisów związanych z dokładnym opisaniem znaczenia pojęcia nienależytego wykonania umowy , z podaniem konkretnych sytuacji jakich takie nienależyte wykonanie dotyczy .

Pytanie 13.

Zamawiający w Załączniku Nr 9 do SIWZ Wzór umowy w § 17 pkt. 2 i 3 Zamawiający informuje , że w razie odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od

Wykonawcy (jakich ?), Zamawiający może odstąpić i ukarać Wykonawcę karą w wysokości 15% wynagrodzenia umownego brutto „ . Nasze kolejne pytanie to jakiego wynagrodzenia umownego ? , czy wskazanego w §7 umowy wyliczonego z gwarantowanego ilościowego wyliczenia zakresu minimalnego przedmiotu zamówienia ? . **Domagamy się dopisania , że zarówno Zamawiający jak i Wykonawca może odstąpić od umowy z przyczyn powołanych powyżej .**

Odnosząc się do całej treści pytania oferenta nr 12 i 13 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 § 16 i 17 wzorca 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 słuszných interesów wierzyciela. W poglądach Sądu Najwyższego ocena wysokości kary umownej powinna uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między 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 któregośkolwiek z punktów § 16 i 17 9 wzorca umowy Zamawiający poniósł szkodę w wysokości w nich przewidzianej. Konkludując zasadnym jest wykorzystanie zasady miarkowania kar umownych i ich obniżenie oraz o doprecyzowanie tych zapisów na powołane powyżej ..

Wnosimy zatem o doprecyzowanie zapisów §16 i 17 wzorca umowy odnośnie odpowiedzialności Wykonawcy i wysokości kar umownych.

Pytanie 14.

Zamawiający w Załączniku Nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia Dział III pkt. 6 ppkt. h (str.5 zał.) zobowiązuje Wykonawcę do zapisywania w sposób umożliwiający odczyt oraz przechowywanie w siedzibie Wykonawcy przez okres obowiązywania umowy i rok po jej zakończeniu danych pochodzących z systemu monitoringu i systemu czujników . Wykonawca powinien posiadać odpowiedni program umożliwiający odczyt, prezentację oraz analizę przechowywanych danych , które powinny być udostępnione na każde żądanie Zamawiającego . Z uwagi na okres trwania umowy tj. 12 miesięcy domagamy się zmiany przedmiotowego zapisu na zapis o brzmieniu : odczyt oraz przechowywanie w siedzibie Wykonawcy , przez okres 3 miesięcy po zakończonym roku kalendarzowym obowiązywania umowy .

Pytanie 15.

Zamawiający w SIWZ Rozdział XV Opis przedmiotu zamówienia (str. 15) wskazuje , że będzie oceniał oferty wg m.in. kryterium w kategorii aspekt środowiskowy - norma emisji spalin „ Euro5” lub wyższa 4% . Nasze pytanie: **Czy nie spełnienie tego warunku tj. posiadania pojazdów spełniających emisję spalin poniżej „ Euro-5,, eliminuje takiego Wykonawcę z przedmiotowego postępowania , czy jedynie spowoduje obniżenie punktacji ?**

Proszę o potwierdzenie otrzymania 9 stron pytań do SIWZ wraz z potwierdzeniem daty ich otrzymania . Nr faksu 34/328-35-58.