



Warszawa, 24.08.2022 r.

3581

## WYKONAWCY

**Nasz znak sprawy: ZOM-NZP.241.13.2022.MZO**

**Dotyczy: postępowania „Opróżnianie koszy na terenie m.st. Warszawy” ZOM/KP/11/22**

Zarząd Oczyszczania Miasta zawiadamia, że w postępowaniu wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia.

**Wykonawca prosi o udzielenie wyjaśnień dot. zapisów SWZ:**

### **Pytanie 1.**

#### **Dotyczy § 3 ust. 8 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie w jaki sposób zwiększenie się częstotliwości opróżniania koszy, o którym mowa w ust. 5 lit c), nie spowodują zwiększenia się łącznej liczby opróżnień oraz wynagrodzenia? Czy będzie to następowało w ramach umówionego zakresu umownego? Jakie działania należy podjąć w przypadku kiedy ilości te przekroczą zakresy wskazane w Załączniku nr 1?

### **Pytanie 2.**

#### **Dotyczy § 4 ust. 4 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „Ceny jednostkowe będą obowiązywały przez cały okres realizacji umowy i obejmują całość wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy z tytułu wykonania niniejszej umowy, w tym wszelkie niezbędnego wydatki i nakłady, w szczególności koszty transportu, materiałów, zapewnienia wkładów, worków do koszy itp., służące realizacji umowy”.

### **Pytanie 3.**

#### **Dotyczy §4 ust. 5 Wzoru umowy**

Prosimy o potwierdzenie, iż okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.

### **Pytanie 4.**

#### **Dotyczy § 4 ust. 9 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy za datę przekazania formy papierowej do siedziby Zamawiającego będzie uznany dzień nadania przesyłki w urzędzie pocztowym?

### **Pytanie 5.**

#### **Dotyczy § 4 ust. 12 Wzoru umowy**

Trzeba podkreślić, że wierzytelności podlegające potrąceniu powinny być wymagalne, zgodnie z prawem. W innym wypadku, postanowienie nie tylko będzie nieuprawnione,

ale też będzie niesprawiedliwe, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a jako takie będzie naruszać słusne interesy Wykonawcy. Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę określenia „bieżących” na „wymagalnych”.

#### **Pytanie 6.**

##### **Dotyczy § 5 ust. 1 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonywania kontroli w trakcie realizacji niniejszej umowy, po uprzednim zawiadomieniu Wykonawcy o terminie kontroli co najmniej na 3 dni robocze przed kontrolą. Z przeprowadzonych kontroli sporządzane będą protokoły. W przypadku stwierdzenia niewykonania lub niewłaściwego wykonywania prac sporządzane będą protokoły kontroli i rekontroli, które będą stanowić podstawę do naliczenia kar.”.

#### **Pytanie 7.**

##### **Dotyczy § 5 ust. 5 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „W przypadku niewykonania na godzinę określoną w zał. nr 1 lub nienależytego wykonania prac określonych w pkt 3.3. załącznika nr 2 do umowy z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę, Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 30 zł liczoną za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki w realizacji prac w odniesieniu do każdego kosza, którego nieprawidłowości dotyczą. Kara naliczana będzie począwszy od wyznaczonego terminu zakończenia prac wskazanego w zał. nr 1 do czasu prawidłowego wykonania prac potwierdzonego w protokole z rekontroli.

#### **Pytanie 8.**

##### **Dotyczy § 5 ust. 11 Wzoru umowy**

Należy zauważyć, że kara umowna nie może być ustalona na poziomie rażąco wygórowanym, co wprost wynika z treści art. 484 § 2 k.c. System zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zmianę zapisu poprzez zmniejszenie kary z 2000 zł na 500 zł za godzinę zwłoki.

#### **Pytanie 9.**

##### **Dotyczy § 5 ust. 12 Wzoru umowy**

Zgodnie z obowiązującym od 1 stycznia 2021 r. art. 433 pkt 2) ustawy Pzp projektowane postanowienia umowne nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Przedmiotem niniejszej umowy jest oczyszczanie koszy. Wobec powyższego zdecydowanie należy stwierdzić, że brak przedstawienia w danym terminie polisy nie jest zachowaniem wykonawcy, które byłoby związane z prawidłową realizacją umowy i stanowi świadczenie poboczne, niestanowiące istoty jego zobowiązania. Zgodnie zaś z intencją ustawodawcy zastrzegane w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy wynikającymi z przedmiotu zamówienia. Podstawowymi funkcjami kar umownych są funkcje odszkodowawcza i dyscyplinująca, motywujące wykonawcę do prawidłowego

wykonania przedmiotu umowy, wobec czego powinny być one z nim związane. Kary umowne nie powinny bowiem prowadzić do nieuzasadnionego bogacenia się zamawiającego. Już na gruncie ustawy Pzp z 2004 r., Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 marca 2014 r. wskazała że: „Zastrzeżenie kar umownych niezwiązanych z uchybieniami wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia stanowi przekroczenie przysługującego zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Dlatego też, tym bardziej w sytuacji gdy ustawodawca wprost wskazał niedopuszczalność takiego kształtowania proponowanych postanowień umownych, zaproponowana przez Zamawiającego kara umowna stanowi klauzulę abuzywną w świetle przywołanego wyżej art. 433 pkt 2) ustawy Pzp. W konsekwencji powyższych rozważań Wykonawca wnosi o zmianę treści zapisu poprzez jego usunięcie.

#### **Pytanie 10.**

##### **Dotyczy § 5 ust. 17 Wzoru umowy**

Prosimy o potwierdzenie, iż podczas przeprowadzania kontroli, Wykonawca będzie mógł dokonać wyjaśnień okoliczności istotnych dla naliczenia kary umownej. Należy zaznaczyć, iż brak winy zwalnia wykonawcę z odpowiedzialności za niedotrzymanie określonych w umowie terminów czy obowiązków. Zatem każdorazowo przed naliczeniem kary umownej, zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy z prośbą o wyjaśnienia przyczyn niedotrzymania terminów lub obowiązków, aby nie naliczać niezasadnie lub w sposób nieprawidłowy kar umownych. Powyższa okoliczność oznacza, że kontrola powinna składać się również z procedury reklamacyjnej, gdyż sposób naliczania kar umownych przewidziany przez zamawiającego wymusza przeprowadzenie korespondencji reklamacyjnej przed takim naliczeniem kar.

#### **Pytanie 11.**

##### **Dotyczy § 8 ust. 1 Wzoru umowy**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność za wszelkie roszczenia cywilnoprawne osób trzecich spowodowane zwinionym działaniem Wykonawcy, które doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania prac objętych niniejszą umową, w tym wykonywania ich niezgodnie z niniejszą umową.

#### **Pytanie 12.**

##### **Dotyczy §8 ust. 2 Wzoru umowy**

Proszę o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody powstałe z jego winy w związku z realizacją prac w tym dotyczące uszkodzeń lub zniszczeń mienia osobistego oraz pojazdów, terenów zieleni miejskiej /trawniki i zieleńce przyuliczne/, budynków i wyposażenia posesji /ściany, mury, ławki, ogrodzenia, słupki, nawierzchnia/.”

#### **Pytanie 13.**

##### **Dotyczy §11 ust. 4 Wzoru umowy**

Proszę o zmianę ustępu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na bezpośrednie potrącenie przez Zamawiającego z zabezpieczenia wszelkich wymagalnych i bezspornych należności powstałych w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy.”.

#### **Pytanie 14.**

##### **Dotyczy pkt 7 Załącznika nr 2 do wzoru umowy**

Zwracamy się z wnioskiem o zmianę zapisu na następującą treść: „..., dotyczącą ilości wytworzonych odpadów w ramach wykonywania niniejszej umowy”. Wykonawca świadczący usługę jest wytwórcą odpadu a nie zbierającym czy odbierającym.

Dodatkowo informacja dotycząca ilości odpadów z koszy i pojemników do selektywnej zbiórki odpadów powinna być przekazywana oddzielnie.

##### **Odpowiedź 1**

Zamówienie będzie realizowane do wysokości środków finansowych podanych w umowie.

##### **Odpowiedź 2**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 4 ust. 4 wzoru umowy.

##### **Odpowiedź 3**

Zamawiający potwierdza, że okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.

##### **Odpowiedź 4**

Datą przekazania formy papierowej będzie data doręczenia do siedziby Zamawiającego.

##### **Odpowiedź 5**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 4 ust. 12 wzoru umowy.

##### **Odpowiedź 6**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 5 ust. 1 wzoru umowy.

##### **Odpowiedź 7**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 5 ust. 5 wzoru umowy.

##### **Odpowiedź 8**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 5 ust. 11 wzoru umowy.

##### **Odpowiedź 9**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 5 ust. 12 wzoru umowy.

Kara umowna przewidziana w § 5 ust. 12 jest powiązana z przedmiotem zamówienia. W ramach umowy wykonawca jest zobowiązany do posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za ewentualne szkody wyrządzone w związku z realizacją prac. Kara umowa jest więc wprost powiązana ze zobowiązaniem wykonawcy wskazanym w umowie.

**Odpowiedź 10**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 5 ust. 17 wzoru umowy.

**Odpowiedź 11**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 8 ust. 1 wzoru umowy.

**Odpowiedź 12**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 8 ust. 2 wzoru umowy.

**Odpowiedź 13**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w § 11 ust. 4 wzoru umowy.

**Odpowiedź 14**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w pkt 7 załącznika nr 2 do wzorów umów – załącznik nr 4a i 4b do SWZ.