

Strona internetowa Zamawiającego:

www.bipkisielice.warmia.mazury.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego świadczenie usług odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów komunalnych

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania.

Odpowiedź udzielona przez Zamawiającego zmieniająca lub uzupełniająca zapisy dokumentacji przetargowej stanowi integralną część SIWZ i staje się wiążąca i nadrzędna w stosunku do pierwotnych zapisów SIWZ.

Pytanie nr 1

W dziale III SIWZ przedmiot zamówienia Zamawiający:

-w pkt 1 ppkt 1 tabela, co zostało też przeniesione do formularza ofertowego wskazał, iż „Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych o kodach” jednocześnie zamawiający wskazał w kol. 4 tabeli ilość szacunkową poszczególnych kategorii wytworzonych odpadów rocznie [Mg],

-w pkt 3 wskazał, iż: „Przewidywana (szacowana) ilość wytworzonych opadów komunalnych, którą trzeba będzie odebrać i zagospodarować – 1.200 Mg przez okres trwania umowy”. W związku z powyższym zapisem prosimy o jednoznaczną odpowiedź na poniższe pytania:

- 1) Czy przedmiotowa ilość może ulec zmianie w okresie trwania umowy?
- 2) Czy przedmiotowa ilość stanowi maksymalne zobowiązanie wykonawcy do odebrania ilości odpadów komunalnych w okresie trwania umowy?
- 3) Co w przypadku, gdy w trakcie trwania umowy wskazane zarówno w tabeli w dziale III, jak i w formularzu oferty ilości poszczególnych odpadów komunalnych zostaną przekroczone?

Odpowiedź:

Podane w dokumentacji przetargowej ilości szacunkowe odbioru i zagospodarowania odpadów są ilościami szacunkowymi, określonymi na podstawie ubiegłego roku i mogą ulec zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego. Miesięcznym rozliczeniem będzie iloczyn faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów z podziałem na ich rodzaj (kod) oraz ceny brutto zaproponowanej przez Wykonawcę w Formularzu oferty, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ.

Pytanie nr 2

W dziale XII sposób obliczenia ceny w pkt 1 widnieje zapis „Ceną oferty jest cena wymieniona w Formularzu Oferty złożonym przez Wykonawcę”, a następnie w pkt 3 widnieje zapis, że cenę należy podać w PLN za każdą zagospodarowaną tonę. Ponadto w pkt 4 widnieje zapis, iż „Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego”. Powyższe zapisy wskazują na charakter ryczałtowy umowy, co jest sprzeczne zarówno ze sobą pkt 1 i 3, jak też z art. 6f ust.3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2019.2010 t.j.), gdzie widnieją zapisy, iż podstawą ustalenia wynagrodzenia za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, a w ust. 4 podstawą ustalenia wynagrodzenia za zagospodarowywanie odpadów komunalnych stanowi stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych.

W związku z powyższym wnosimy o:

- I. zmianę opisu sposobu obliczenia ceny (rozdział XII SIWZ) dostosowując ją do obowiązujących przepisów lub w sposób następujący:
 - 1) Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia, niezbędne do zrealizowania zamówienia.

- 2) Cena oferty jest ceną wyliczoną na podstawie załączonej do SIWZ tabeli rozliczeniowej określającej ceny jednostkowe za 1Mg odpadów w oparciu o ilości wskazane w tabeli formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Ilości wskazane w tabeli rozliczeniowej stanowią maksymalne wartości jakie Wykonawca zobowiązany będzie odebrać z terenu objętego przedmiotem zamówienia.
 - 3) Ceny jednostkowe oferty muszą zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z SIWZ, załączonej do SIWZ tabeli rozliczeniowej w formularzu ofertowym, załącznik nr 2 do SIWZ oraz załącznika nr 1 do wzoru umowy. Koszty te należy uwzględnić w cenach jednostkowych za zagospodarowanie poszczególnych odpadów.
 - 4) Wykonawcy otrzyma wynagrodzenie tylko za zebraną i zagospodarowaną ilość odpadów.
 - 5) Upusty oferowane przez wykonawcę muszą być zawarte w cenach jednostkowych.
 - 6) Cenę oferty (wartość brutto oferty) należy wyliczyć zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.
 - 7) Wszystkie pozycje muszą zawierać cenę jednostkową.
 - 8) Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którzy nie mają obowiązku naliczania i odprowadzania podatku od towarów i usług, dla zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uwzględniają w cenie oferty podatek, który ma obowiązek zapłacić zamawiający.
 - 9) Jeżeli parametr miejsca tysięcznego jest poniżej 5 to parametr setny zaokrągla się w dół, jeżeli parametr miejsca tysięcznego jest 5 i powyżej to parametr setny zaokrągla się w górę. Przy wyliczaniu wartości cen poszczególnych elementów należy ograniczyć się do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie wyliczenia ceny.
 - 10) Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia może zwrócić się do każdego wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym także przedstawienia kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową.
 - 11) Wszystkie podatki, cła i inne koszty, które będą opłacane przez Wykonawcę w ramach umowy, powinny być doliczone do stawek, cen i ostatecznej ceny oferty złożonej przez wykonawcę. Zastosowanie przez wykonawcę stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnego z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego jest równoznaczne z błędnym obliczeniem ceny i skutkuje odrzuceniem oferty (art. 89 ust.1 pkt.6) ustawy Pzp).
 - 12) Rozliczenia między zamawiającym a Wykonawcą nastąpią w złotych polskich.
- II. korektę załącznika nr 2 Formularz Oferty pkt 1 na następujący:** „Maksymalna cena za wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i na warunkach określonych w SIWZ wynosi brutto i została ustalona w oparciu o ilości i ceny jednostkowe wskazane w poniższej tabeli.”
- III. zmianę zapisu w załączniku nr 7 do SIWZ §5 Płatności ust. 4 poprzez jego całkowite wykreślenie w przypadku uwzględnienia zmian z pkt IV lub zmianę treści poprzez dodanie zdania 2 o następującej treści „Minimalna kwota, która zostanie zapłacona wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy wyniesie 80% ceny podanej §6 w ust.1 niniejszej umowy”**
- IV. zmianę zapisu w załączniku nr 7 do SIWZ §6 wynagrodzenie w sposób następujący:**
- 1) Strony ustalają wartość umowy na maksymalną kwotę: netto zł. (słownie: zł 00/100) brutto zł. (słownie: zł 11/100)
 - 2) Na kwotę, o której mowa w ust 1 niniejszego paragrafu składają się ceny jednostkowe, zgodnie z poniższą tabelą rozliczeniową: (tabela przeniesione będzie z formularza ofertowego załącznik nr 2 do SIWZ)
 - 3) Ustala się miesięczny okres rozliczeniowy wykonania usług objętych umową.
 - 4) Rzeczywisty koszt brutto umowy będzie iloczynem ilości faktycznej masy odebranych i zagospodarowanych poszczególnych rodzajów odpadów stanowiących przedmiot umowy w okresie obowiązywania umowy i cen jednostkowych za poszczególne asortyment zawarty w ust. 2 niniejszego paragrafu.

- 5) *Ilości wskazane w ust. 2 są wielkościami maksymalnymi. Wykonawcy nie przysługuje roszczenie o realizację usług w wielkościach podanych w tabeli ust. 2. Minimalna kwota, która zostanie zapłacona wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy wyniesie 80% ilości podanych w tabeli, o których mowa w ust.2.*

Uzasadnienie

Zgodnie z art.29 ust 1 Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W konsekwencji, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór czy warunki przyszłej umowy powinny zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące tej części zamówienia, która będzie realizowana na pewno oraz równie precyzyjne określenie tej części zamówienia, której realizacja będzie poddana uznaniu zamawiającego. Wyszczególnione w ten sposób części wchodzą w zakres tego samego zamówienia, są elementem ściśle określonego zakresu przedmiotowego zamówienia o ustalonej łącznie wartości szacunkowej zamówienia, na które zamawiający przewidział określone środki finansowe. W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. „Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że „zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”. (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1447/10, wyrok KIO z dnia, sygn. akt KIO/UZP 2376/10).

Co istotne, jednym z fundamentalnych obowiązków zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest dbałość o zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasady te wynikają wprost z ustawodawstwa wspólnotowego, a w polskim systemie zamówień publicznych zostały wyrażone w art. 7 ust. 1 p.z.p. m.in. z konieczności zachowania niniejszych zasad zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie ulega przy tym wątpliwości, że takie postanowienia jak:

- brak określenia minimalnego i maksymalnego zakresu zamówienia;
 - wprowadzania zbyt wygórowanych kar umownych;
 - zastrzeganie możliwości samodzielnego wykonania przez zamawiającego części zamówienia, bez sprecyzowania warunków i zakresu takiego rozwiązania;
 - niejasne i nieprecyzyjne istotne postanowienia umowne
- z pewnością wpływają na ograniczenie konkurencji i stanowią niedopuszczalną praktykę zamawiających.

W wielu orzeczeniach KIO tego typu klauzule mogą być uznawane za niedozwolone i naruszające przepisy p.z.p. Podstawową przyczyną uznawania przez KIO klauzul umownych za niedozwolone jest ich nieprecyzyjność. Obowiązkiem zamawiającego jest dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Postanowienia umowy powinny zostać określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie katalogu zamkniętego okoliczności, z którymi wiąże się określone następstwa, zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia (wyrok KIO o sygn. akt KIO 2949/13).

Ponadto w przypadku, gdy podstawą rozliczenia nie jest z góry określona konkretna cena, ale ceny jednostkowe – maksymalna wartość musi być wskazana. Sanowi o tym art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, a także szereg przepisów szczegółowych (w przypadku jst – art. 254 pkt 3 i art. 261). Są też odpowiednie przepisy w ustawach samorządowych (np. obowiązek kontrasygnaty czynności prawnych mogących spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych przez skarbnika). Dokonanie wydatku przekraczającego plan oraz zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem uprawnienia jest także naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (art. 11 i 15 stosownej ustawy). Aby stwierdzić, czy zobowiązanie mieści się w planie, znać musimy jego wartość. Brak takiego określenia w umowie powoduje jej wadę.

- V. zmianę zapisu w załączniku nr 7 do SIWZ §9 ust.1 pkt 2-12 poprzez usunięcie w każdym z wymienionych punktów zapisu „miesięcznego wynagrodzenia umownego” i zastąpieniem go zapisem: „wynagrodzenia należnego za dany miesiąc”.

Uzasadnienie: w §6 ust.2 nawet w brzmieniu obecnym nie ma mowy o umownym wynagrodzeniu miesięcznym, tylko o iloczynie ilości odpadów i cen jednostkowych. Zatem kwota ta nie jest umowna i ulega comiesięcznym zmianom.

- VI. Zmianę zapisu w załączniku nr 7 do SIWZ §11 ust.3 poprzez dodanie po pkt 9 punktu 10 o następującej treści: „Zmiany ilości w poszczególnych pozycjach wymienionych w tabeli rozliczeniowej o której mowa w § 6 ust. 2 niniejszej umowy i dostosowania ich do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. Łączna wartość zleconych do realizacji usług, w wyniku dokonanych zmian pomiędzy poszczególnymi pozycjami nie może przekroczyć ceny ofertowej brutto stanowiącej maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy, określone w §6 ust. 1 umowy. Rozliczenie przedmiotowych zmian będzie odbywało się wg jednostkowych cen z tabeli, o której mowa w § 6 ust. 2 niniejszej umowy”

- VII. Zmianę zapisu w załączniku nr 7 do SIWZ §12 poprzez:

- 1) **wykreślnie w ust. 5 zwrotu** „oraz w okresie rękojmi za wady fizyczne”. Zgodnie przepisami ustawy Kodeks cywilny rękojmia dotyczy rzeczy wydanych i usług w wyniku, których powstaje dzieło. W przedmiotowym postępowaniu po zagospodarowaniu odpadów nie możemy mówić o okresie rękojmi.
- 2) **wykreślnie w ust. 8 zwrotu** „okres rękojmi” Zgodnie przepisami ustawy Kodeks cywilny rękojmia dotyczy rzeczy wydanych i usług w wyniku, których powstaje dzieło. W przedmiotowym postępowaniu po zagospodarowaniu odpadów nie możemy mówić o okresie rękojmi
- 3) **wykreślnie w całości w ust. 13 i 14**, gdyż umowa ma zostać zawarta do dnia 31.12.2020r, a zabezpieczenie ma zostać zwrócone w terminie 30 dni od dnia uznania jego należytego wykonania.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje następujących zmian:

- 1) ust. 3 Rozdział XII SIWZ otrzymuje brzmienie: „Cenę należy podać w PLN za każdą odebraną i zagospodarowaną tonę”
- 2) w ust. 4, Rozdział XII SIWZ, wykreśla się zdanie: „Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego”.
- 3) w Załączniku nr 7 do SIWZ § 9 ust.1 pkt 2-12 w każdym z wymienionych punktów, zamienia się wyrażenie „miesięczne wynagrodzenie umowne” na „wynagrodzenie należne za dany miesiąc”.
- 4) w Załączniku nr 7 do SIWZ § 12 ust.5 usuwa się wyrażenie „oraz w okresie rękojmi za wady fizyczne”, w ust. 8 skreśla się „okres rękojmi”.
- 5) W Załączniku nr 7 do SIWZ § 6 dodaje się po ust. 2, ust. 3 o następującej treści: „Ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów mogą się różnić od szacunkowych ilości określonych w dokumentacji przetargowej. Obecny ust. 3 otrzymuje numer kolejny czyli 4.

Pytanie nr 3

- 1) W przypadku braku zaakceptowania propozycji, o których mowa w pytaniu 2 prosimy o odpowiedź na następujące pytania:
- 2) Czy cena za wykonanie zamówienia ma charakter rozliczenia jednostkowego jak wskazują zapisy działu XII pkt 3, czy też cena za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy?

Odpowiedź: Cena za wykonanie zamówienia ma charakter rozliczenia jednostkowego na podstawie faktycznie odebranych i zagospodarowanych odpadów.

- 3) W przypadku potwierdzenia, iż cena oferty ma charakter ryczałtowy prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w przypadku zrealizowania ilości szacunkowych poszczególnych rodzajów odpadów wskazanych w dziale III oraz załączniku nr 2 do SIWZ zobowiązany będzie do dalszego wykonywania usługi w ramach zaproponowanej ceny ofertowej i czy takie ryzyko ma wliczyć w cenę oferty? Jeżeli tak prosimy o odpowiedź w jaki sposób Zamawiający zamierza nie pozostawać w sprzeczności z art. 6f ust.3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2019.2010 t.j.), gdzie widnieją zapisy, iż podstawę ustalenia

wynagrodzenia za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości stanowi stawka za 1 Mg odebranych odpadów komunalnych, a w ust. 4 podstawę ustalenia wynagrodzenia za zagospodarowywanie odpadów komunalnych stanowi stawka za 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych?

Odpowiedź: patrz odpowiedź wyżej

- 4) W przypadku potwierdzenia, że cena za wykonanie zamówienia ma charakter rozliczenia jednostkowego prosimy o wyjaśnienie, co w przypadku wykorzystania ilości określonych rodzajów odpadów wskazanych w tabelach rozdziału III i załącznika nr 2 do SIWZ:

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza taką możliwość, gdyż podane w dokumentacji przetargowej ilości szacunkowe mogą być mniejsze lub większe, patrz odpowiedź na pytanie 2 pkt. 5.

- 5) Czy Zamawiający przewiduje zwiększenie wynagrodzenia ponad ilości wskazane w tabelach do wysokości wynikającej z iloczynu rzeczywistych ilości oraz ceny jednostkowej i czy w takim przypadku zostanie zawarty stosowny aneks?

Odpowiedź: W związku z wprowadzanym zapisem do projektu umowy (Załącznik nr 7 § 6) „Ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów mogą się różnić od szacunkowych ilości określonych w dokumentacji przetargowej”. Wynagrodzenia będzie wynikało z iloczynu rzeczywistych ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów oraz ceny jednostkowej podanej w Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ). Zamawiający nie przewiduje zawierania aneksów.

- 6) Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w okresie trwania umowy, w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu umowy a niezależnych od Wykonawcy np. podniesienia opłaty środowiskowej Zamawiający dokona zmiany wynagrodzenia Wykonawcy o wartość wynikającą ze zmiany przepisów mających wpływ na realizację przedmiotu umowy od dnia wejścia tych zmian w życie?

Odpowiedź: Katalog zmian umowy zawarty jest w § 11 projektu umowy, stanowiącej Załącznik nr 7 do SIWZ.

Pytanie nr 4

Czy w świetle ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, art 4a ust.3 Zamawiający przewiduje zmiany w regulaminu w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Kisielice. Jeżeli tak to prosimy o wskazanie tych zmian w celu prawidłowej wyceny oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający przewiduje wprowadzenie zmian w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Kisielice na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jednak na dzień dzisiejszy nie jest w stanie określić czego zmiany będą dotyczyć.

Pytanie nr 5

W SIWZ dział III Opis przedmiotu zamówienia, punkt 3: organizacja i prowadzenie PSZOK. Zamawiający w OPZ punkt IV 6.1.2. oraz w innych punktach, wskazuje na prowadzenie PSZOKu zgodnie z obowiązującymi przepisami w szczególności: ochrony środowiska, ustawą o odpadach oraz ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawą o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko.

Mają na uwadze powyższe wymagania Zamawiającego nie sposób pominąć następujących zagadnień:

- 1) art. 9c ust.1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi, iż podmiot prowadzący PSZOK w rozumieniu ustawy o odpadach jest jednocześnie podmiotem prowadzącym zbieranie odpadów posiadającym odpowiednie zezwolenie w przedmiotowym zakresie, zgodnie z art. 41 ust.1 ustawy o odpadach. Natomiast w art. 42 wspomnianej wyżej ustawy o odpadach wymienione są dokumenty jakie podmiot powinien przedłożyć wraz z wnioskiem w celu uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów. Wśród katalogu dokumentów znajdujemy m. in:
 - a) opracowanie operatu p poż, uzgodnionego z właściwą jednostką straży pożarnej,
 - b) odebranie miejsca zbierania przez urząd wydający decyzję i WIOŚ;
- 2) nie sposób pominąć faktu, iż zgodnie z ustawą o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko, przedsięwzięcie polegające na przyjmowaniu między innymi opakowań z metalu, zalicza się do przedsięwzięć mogących potencjalnie

oddziaływać na środowisko a organ może nałożyć obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (dalej OOS);

- 3) realny czas potrzebny na uzyskanie decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów jest trudny do określenia, ponieważ zachodzące zmiany znacznie wydłużają czas oczekiwania na poszczególne, wymagane dokumenty:
- a) raport OOS – stworzenie dokumentu wraz z załącznikami, uzgodnieniami z urzędami, konsultacje społeczne, wydanie decyzji: teoretycznie 3 miesiące, w praktyce termin ten sięga ok. 12 miesięcy,
 - b) operat p.oz – stworzenie dokumentu wraz z załącznikami, uzgodnienia ze Strażą Pożarną: teoretycznie 1 miesiąc, zakładając uwzględnienie stanowiska (uwag) PSP termin ten ulega wydłużeniu od 2-3 miesięcy,
 - c) rozpatrzenie wniosku o wydanie decyzji na zbieranie odpadów – stworzenie dokumentu wraz z załącznikami, kontrola urzędu wydającego decyzje z WIOŚ, kontrola Straży Pożarnej, wydanie decyzji: teoretycznie 1 miesiąc, w praktyce (co wykonawca opiera na własnych doświadczeniach, termin ten wydłuża się do 6 miesięcy.

Na wydłużanie ustawowych terminów wydania poszczególnych dokumentów wnioskodawca nie ma wpływu. W tym miejscu chciałbym przytoczyć nasz przykład: 25 czerwca 2019 r. złożyliśmy wniosek o wydanie decyzji do Starostwa Powiatowego. Obecnie mamy przesunięty termin oględzin miejsca na 13 stycznia 2020r. Oczywiście wizyta kontrolna w terenie nie jest jednoznaczna z wydaniem decyzji. Przykład ten obrazuje możliwe problemy podczas uzyskiwania decyzji na zbieranie odpadów.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści SIWZ w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w następującym zakresie:

- a) wskazanie jednoznacznej daty obowiązku od której musi funkcjonować PSZOK – przedmiotowa informacja jest niezbędna w celu prawidłowego wyliczenia ceny oferty, a także oszacowania ryzyka gospodarczego związanego z realizacją zamówienia,
- b) wskazanie czy rozpoczęcie procedury uzyskania pozwolenia na zbieranie odpadów będzie równoznaczne ze spełnieniem warunku prowadzenia PSZOKu? Jednocześnie pragniemy przypomnieć, że zgodnie z działem IIII SIWZ przedmiot zamówienia obejmuje organizację i prowadzenie PSZOK. Uzyskanie decyzji wymaganych prawem jest elementem organizacji.
- c) Wskazanie czy w wyniku ewentualnych opóźnień w uzyskaniu decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów nie wynikające z winy wykonawcy, które spowodują brak możliwości prowadzenia PSZOK w zakresie określonym wymogami SIWZ, wobec wykonawcy zostaną wyciągnięte jakiejkolwiek konsekwencje np. poprzez naliczenia kar umownych? Jeżeli tak to w jakiej wysokości i na podstawie jakich przesłanek zostaną one naliczone? Kwestia ta wymaga doprecyzowania w załączonym do SIWZ projekcie umowy,
- d) W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, iż sposób opisu przedmiotu zamówienia w zakresie prowadzenia PSZOKu zapisany w obecnej postaci, **jest wymogiem niemożliwym do spełnienia** przez Wykonawców, wnioskujemy o wyłączenie przedmiotowego wymogu prowadzenia PSZOK przez Wykonawcę z postępowania i zastąpienie go informacją, iż to po stronie Zamawiającego będzie obowiązek prowadzenia PSZOK.

Przypominamy, iż na gruncie prawa zamówień publicznych kodeksowa zasada swobody umów doznaje wielu ograniczeń w szczególności w ten sposób, iż zgodnie z art. 140 ust. 1 pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy **musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie**. Na gruncie przepisów Pzp oznacza to, że wykonanie przedmiotu zamówienia jest wówczas obiektywnie niemożliwe w na zasadach określonych przez zamawiającego, jeżeli nie może go wykonać nie tylko jeden z wykonawców, ale każdy inny wykonawca. Powyższa sytuacja dotyczy wszystkich potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 611/08, LEX nr 527123), Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że o „niemożliwości pierwotnej (uprzedniej) mówimy w przypadku, gdy niemożliwość świadczenia istnieje już w chwili zawarcia umowy. Z powyższego można wysnuć tezę, iż w istocie Wykonawca zobowiązany jest zawrzeć umowę na warunkach określonych w ofercie, jednakże nie powinno dochodzić do sytuacji, w której strony umawiają się na spełnienie świadczenia, które jest nierealne. Zgodnie z rzymską zasadą *impossibilium nulla obligatio est*, niecelowym jest stanowienie takich reguł postępowania, które z natury rzeczy / również w następstwie zakazów i ograniczeń prawnych / nie mogą zostać zrealizowane.

Zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien czuwać nad jego prawidłowym przeprowadzeniem skutkującym zawarciem ważnej umowy. W przypadku stwierdzenia wad postępowania, niemożliwych do usunięcia, które nie pozwalają na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art.93 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych. Do takich wad zalicza się wszystkie wady określone w art. 146 ust.1 ustawy Pzp. Jedną z przesłanek nieważności umowy jest działanie lub zaniechanie Zamawiającego, które miało wpływ na wynik postępowania (art.146ust.6 ustawy Pzp).

Rozwiązania można by szukać w niezwłocznej po podpisaniu umowy jej zmianie, jednakże zmiana umowy może zostać dokonana tylko na warunkach określonych w art.144 ustawy prawo zamówień publicznych czego Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w żaden sposób nie uregulował np. poprzez określenie odpowiednich zmian w powyższym zakresie np. poprzez zmianę w terminie uruchomienia POSZK po uzyskaniu wszystkich uzgodnień za opóźnienia, których przyczyna nie leży po stronie Wykonawców. Należy pamiętać, że zmiana umowy dokonana z naruszeniem tych zasad podlega unieważnieniu, a Zamawiający ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na mocy art.17ust.6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zatem w przypadku nieprzewidzenia możliwości zmiany umowy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu oraz w przypadku odmowy zmiany umowy przez Zamawiającego nie ma możliwości konwalidacji umowy.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny/ komentarz do art.387kc pod red. prof. dr hab. Krzysztofa Pietrzykowskiego, Wydawnictwo: C.H. Beck, Wydanie: 6, umowa dotknięta jest nieważnością, jeżeli świadczenie dłużnika przewidziane w umowie jest niemożliwe do wykonania. Niemożliwość świadczenia to tzw. niemożliwość obiektywna. Świadczenie jest niewykonalne, zatem nie jest w stanie spełnić go ani dłużnik, ani nikt inny, a taka ocena uzasadniona jest ograniczeniami wynikającymi z praw natury oraz stanu wiedzy i techniki (zob. też wyr. SA w Poznaniu z 27.5.1992 r. I ACr 162/92, OSA 1992, Nr 12, poz. 90; wyr. SN z 22.11.1973 r., III CRN 255/73, Legalis; z 8.5.2002 r., III CKN 1015/99, Legalis; z 8.1.2009 r. I CSK 239/08, Legalis; z 20.3.2009 r., II CSK 611/08, Legalis).

Ujęcie obiektywne niemożliwości świadczenia nakazuje przywiązywanie wagi nie do sytuacji konkretnego dłużnika, tylko do samego świadczenia (jego przedmiotu). Świadczenie może być niemożliwe do spełnienia przede wszystkim z przyczyn fizycznych.

Niemożliwość zachodzi także wtedy, gdy spełnieniu świadczenia sprzeciwia się obowiązująca norma prawna (tzw. niemożliwość prawna, por. uchw. SN z 30.12.1975 r., III CZP 86/75, OSNCP 1976, Nr 6, poz. 125; post. SN z 26.3.1998 r. I CKN 227/97, OSNC 1998, Nr 11, poz. 179; wyr. SN z 27.6.2001 r., II CKN 602/00, OSNC 2002, Nr 2, poz. 28; w ujęciu P. Machnikowskiego, w: System PrPryw, t. 5, s. 514/.

Niemożliwość istniejąca w chwili zawarcia umowy musi mieć charakter trwały (nieprzemijający). Jeżeli świadczenie nie jest możliwe do spełnienia w chwili zawarcia umowy z powodu nieistnienia przedmiotu świadczenia, ale ten stan rzeczy ulegnie zmianie w przyszłości (bo rzecz, która ma stanowić przedmiot świadczenia, powstanie), to nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy o świadczenie przyszłe. Za dopuszczalne należy także uznać umowy zawarte pod warunkiem, że dłużnik spełni świadczenie, gdy (albo kiedy) stanie się ono możliwe, por. np. K. Kruczałak, Skutki niemożliwości świadczenia, s. 81 i nast.; C. Żuławska, w: Komentarz 2009, s. 186; P. Machnikowski, w: System Pr Pryw, t. 5, s. 515.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w SIWZ w dziale III pkt 1 ppkt 3 w brzmieniu: obowiązek organizacji i prowadzenia PSZOK-u pozostaje po stronie Zamawiającego.

Pytanie nr 6

Zamawiający w dziale XIII pkt 4 ppkt 1 oraz pkt 5 ppkt 1 podał informację, iż „Oferty w tym kryterium oceniane będą w odniesieniu do ilości wykonanych w okresie 1 roku akcji odbioru odpadów wielkogabarytowych oraz akcji zużyty sprzęt

elektryczny i elektroniczny w ramach wynagrodzenia należnego Wykonawcy, zastrzegając, iż minimalna ilość akcji w wymienionym okresie to 4 (cztery), wg poniższego opisu". Jednocześnie w dziale IV pkt 1 i 2 Zamawiający podaje termin realizacji usługi od dnia podpisania umowy do 31.12.2020 r., a więc na okres krótszy niż 1 rok. Proszę o dokonanie stosownej modyfikacji.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę: w dziale XIII pkt 4 ppkt 1 oraz pkt 5 ppkt 1: „Oferty w tym kryterium oceniane będą w odniesieniu do ilości wykonanych w okresie trwania umowy akcji odbioru odpadów wielkogabarytowych oraz akcji zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny w ramach wynagrodzenia należnego Wykonawcy, zastrzegając, iż minimalna ilość akcji w wymienionym okresie to 4 (cztery) ...”.

Pytanie nr 7

W SIWZ Dział V „Warunki udziału w postępowaniu” w punkcie 1a Zamawiający wskazuje na konieczność posiadania wpisu do BDO. Proszę o wskazanie w jakim zakresie wykonawca musi posiadać wpis. Warunek w obecnie zapisanej formie jest niejasny, ponieważ można posiadać wpis do BDO i nie być uprawnionym do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie określa czy wymagania muszą być spełnione na dzień składania ofert. Prosimy o sprecyzowanie wymagań. Prosimy również o wskazanie jak Zamawiający zamierza sprawdzić spełnienie warunków np. posiadanie pojazdów i prawa dysponowania nimi oraz pozostałych? Czy wykonawcy będą zobligowani do przedstawienia dowodów rejestracyjnych z ważnymi badaniami technicznymi?

Odpowiedź:

Wpis do BDO uprawniający do wykonywania przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z przepisami ustawy Prawa zamówień publicznych Wykonawca na etapie składania ofert składa oświadczenie (na formularzu JEDZ) o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. W kolejnym etapie Zamawiający wezwie Wykonawcę do złożenia stosownych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału oraz braku podstaw do wykluczenia. Katalog tych dokumentów i oświadczeń zawarty jest w Rozdziale VI SIWZ.

Pytanie nr 8

W SIWZ Dział V.1.b Zamawiający określa przewidywaną ilość mieszkańców- 5100 osób. Prosimy o odpowiedź dlaczego Zamawiający żąda referencji dla 3500 osób? Referencje powinny weryfikować możliwość wykonania zamówienia.

Odpowiedź:

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca, który świadczył przedmiotowe usługi dla 3500 posiada stosowne doświadczenie i gwarantuje wykonanie zamówienia w należyty sposób.

Pytanie nr 9

W SIWZ Dział Va.7 Zamawiający jako podstawę wykluczenia wskazał w punkcie Va.7 otrzymanie administracyjnej kary pieniężnej nie niższej niż 3000 zł. w związku ze zmianami przepisów prawa ochrony środowiska duża część przewinień jest karana w najniższym wymiarze kar od 5000 zł. w praktyce wygląda to tak, że wcześniej podmioty podczas kontroli dostawały kary za drobne naruszenia w kwotach 200-300 zł, a obecnie jest to 5000 zł. wnioskujemy o dostosowanie kary i ustalenie jej na 10000 zł

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia ww. zapis bez zmian. Wysokość kary administracyjnej w tym przypadku wynika z przepisów prawa- art. 24 ust. 5 pkt. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843).

Pytanie nr 10

W OPZ Dział II Zamawiający określa, że przedmiot zamówienia obejmuje odbiór odpadów od wszystkich nieruchomości niezamieszkałych (dotyczy również innych dokumentów przetargowych). Wg ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach rozdział art. 6c punkt 2- „Rada Gminy w drodze uchwały może zdecydować o odbieraniu z nieruchomości niezamieszkałych odpadów komunalnych:”. Prosimy o odpowiedź czy Rada Gminy podjęła taką uchwałę? Czy Zamawiający posiada pisemne zgody właścicieli nieruchomości na których nie zamieszkują mieszkańcy o przystąpieniu do organizowanej zbiórki? Jeżeli nie to w jaki sposób uregulowane są postanowienia zawarte w znowelizowanej ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach?

Odpowiedź:

Odbieranie odpadów z terenu nieruchomości niezamieszkałych reguluje uchwała nr VI/51/2019 Rady Miejskiej w Kisielicach z dnia 27 lutego 2019 r. Właściciele nieruchomości niezamieszkałych deklarują liczbę pojemników, ich pojemność oraz lokalizację.

Pytanie nr 11

W OPZ Dział IV 1.17 Zamawiający zawarł zapis, który jest niezgodny z ustawą o odpadach. Od dnia 1 stycznia 2020 r. wszystkie KPO będą generowane elektronicznie w BDO a ustawa nie dopuszcza zbiorczych KPO na koniec miesiąca. Prosimy o zmianę zapisu zgodnie z postanowieniami ustawy o odpadach.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość przekazywania poszczególnych, kolejnych KPO, nie będących kartą zbiorczą.

Pytanie nr 12

W OPZ Dział IV 3.1 Zamawiający wskazuje na konieczność odbierania odpadów z koszy ulicznych. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wskazuje, że obowiązek odbioru i gospodarowania takimi odpadami leży w kompetencji zarządcy drogi. Tym samym odpady te nie powinny być przedmiotem tego postępowania.

Prosimy o usunięcie zapisu.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostaje przy zapisie, w związku z tym, iż część koszy ulicznych znajduje się na terenie dróg, których Zamawiający jest zarządcą. W odniesieniu do pozostałych dróg, których zarządcą nie jest Zamawiający, obowiązują porozumienia, na mocy których Zamawiający odpowiada za utrzymanie porządku i czystości, w tym opróżnienie koszy ulicznych

Pytanie nr 13

W OPZ Dział IV 3.5 Zamawiający zawarł zapis: „W przypadku pozostawienia przez mieszkańców odpadów zbieranych selektywnie (tj. papier, szkło oraz metale i tworzywa sztuczne) obok pojemników, Wykonawca zobowiązany jest nieodpłatnie je odebrać”, co jest niezgodne ze znowelizowaną ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, która ustala obowiązek rozliczania usługi za każdą tonę transportowanych lub zagospodarowanych odpadów.

Prosimy o wykreślenie tego zapisu.

Odpowiedź:

Odebrane odpady znajdujące się obok pojemników będą rozliczane według ich faktycznej wagi. Powyższy zapis Zamawiającego precyzuje, iż Wykonawca nie może żądać dodatkowych opłat z tytułu odebrania i zagospodarowania odpadów znajdujących się obok pojemników.

Pytanie nr 14

W umowie paragraf 5 punkt 3 prosimy o wyjaśnienie sformułowania płatność „z dołu”. Dokumentacja przetargowa powinna być czytelna, tymczasem stosowanie takich zwrotów może być rozumiane na wiele sposobów.

Odpowiedź:

Płatność „z dołu” oznacza płatność na koniec miesiąca, po wykonaniu miesięcznej usługi odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów.

Pytanie nr 15

Sposób sporządzenia dokumentacji przetargowej budzi wiele niejasności. Dokumenty nie są spójne ze sobą, wiele przytoczonych wyżej zapisów jest niezgodnych z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawą o odpadach. Zamawiający podnosi konieczność prowadzenia postępowania zgodnie z obowiązującym prawem i jednocześnie wyznacza rozwiązania niezgodne obowiązującym prawem.

Prosimy o weryfikację dokumentów pod kątem spójności zapisów i zgodności z obowiązującym prawem.

Odpowiedź:

Zdaniem Zamawiającego dokumentacja przetargowa jest przygotowana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Jednocześnie Zamawiający wprowadza zmianę w dziale V pkt 1 ppkt 1.2) OPZ który otrzymuje brzmienie:

1.1) Odbiór odpadów grupy „ZMIESZANE”. – nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie, z wyłączeniem budynków wielolokalowych nie rzadziej niż raz na tydzień

W związku z powyższym Zamawiający zmienia terminy:

- składania ofert do dnia **20.01.2020** r., do godz. 10:00,
- otwarcia ofert dnia **20.01.2020** r., o godz. 11:00.

Od powyższego rozstrzygnięcia przysługują środki ochrony prawnej na zasadach określonych w dziale VI - „Środki ochrony prawnej” ww. ustawy Pzp.

Z poważaniem

BURMISTRZ

mgr Rafał Ryszczyk