

WYKONAWCY

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: 371.4.2013, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Dobroń”.

Zamawiający - Gmina Dobroń, działając zgodnie z art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Dobroń” :

Pytanie 1

1.Dotyczy warunku posiadania uprawnień określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

SIWZ na stronie 13 stanowi, że „Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaże, że posiada uprawnienia dotyczące prowadzenia działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, a mianowicie:

a) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zgodnie z wymogami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (Dz. U. z 2012 r. , poz.391);

b) aktualne zezwolenie na transport, zbieranie i przetwarzanie odpadów komunalnych zgodnie z wymogami ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185 z późn. zm.) lub równoważne wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.”

Tak sformułowany wymóg rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji. Umożliwia złożenie ważnej oferty jedynie podmiotom dysponującym zezwoleniem na przetwarzanie odpadów komunalnych, tj. w praktyce jedynie podmiotom prowadzącym Regionalną Instalację do Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Takie ograniczenia konkurencji jest nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z § 1 wzoru umowy stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych. W zakresie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zapisy wzoru umowy odsyłają do treści specyfikacji, która zgodnie z zapisami pkt III. 3. przez zagospodarowania odpadów rozumie przekazywanie odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania zmieszanych odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do Regionalnej

Instalacji do Przetwarzania Odpadów Komunalnych właściwej dla regionu II lub, w szczególnych przypadkach, do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu zgodnie z uchwałą nr XXVI/482/12 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 21.06.2012 r. oraz przekazywanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Warunek posiadania zezwolenia na przetwarzanie odpadów komunalnych jest warunkiem nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia i jako taki narusza przepisy p.z.p. W zakresie uczciwej konkurencji. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odpadów RIPOK, a nie do ich przetwarzania, w związku z czym wymóg legitymowania się zezwoleniem na przetwarzanie odpadów jest rażąco nadmierny.

Nie miałby tym bardziej uzasadnienia faktycznego ani prawnego wymóg przetwarzania przez wykonawców odebranych odpadów. Taki zapis monopolizowałby rynek odbioru i zagospodarowania odpadów na rzecz podmiotu dysponującego RIPOK i zdecydowanie zwróciłby uwagę organów uprawnionych do kontrolowania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W niniejszym postępowaniu wymogi SIWZ w obecnym brzmieniu (w zakresie legitymowania się zezwoleniem na przetwarzanie odpadów i dysponowaniem bazą na terenie Gminy Dobroń lub w promieniu maksymalnie 60 km od jej granic) spełnia tylko jeden podmiot.

W związku z powyższym wnosimy o zmodyfikowanie warunku u działu w postępowaniu poprzez usunięcie wymogu dysponowania zezwoleniem na przetwarzanie odpadów komunalnych i w związku z tym wymogu dołączenia do oferty decyzji zezwalającej na przetwarzanie odpadów komunalnych.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść zapisu zawartego w części V pkt 1.1 oraz w części VI pkt 1.2) i pkt 1.3), który otrzymuje nowe brzmienie :

V. „1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku:

Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaze, że posiada uprawnienia do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych, wydane przez właściwy organ.

VI. 1.2) wypis z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Dobroń.”

Jednocześnie skreśla się ppkt 3 w części VI pkt 1, a pozostałe podpunkty otrzymują odpowiednio numerację : 3, 4, 5.

Pytanie 2

2. Dotyczy pkt III.3. SIWZ w zakresie obowiązku wykonawcy do przekazywania odebranych odpadów do RIPOK lub w szczególnych sytuacjach do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi.

Instalację zastępczą, których nie obowiązuje obowiązek przypisany do instalacji RIPOK, które muszą podpisać i przyjmować odpady z rejonu. Instalacje te mogą działać w sposób komercyjny i np. odmówić podpisania z wybranym wykonawcą umowy na dostawę odpadów. W żadnym zapisie zamawiający nie podał, że przynajmniej uzgodnił czy też podpisał stosowne porozumienie z instalacjami przyjmowania odpadów od wykonawców wybranych w przetargu. Powyższe skutkuje możliwością powstania sytuacji w której wybrany wykonawca nie będzie mógł z przyczyn niezależnych od niego zawrzeć umowy na konkretnych wykonawców. W ocenie wykonawcy zamawiający zmuszając wykonawców do korzystania z usług podmiotów trzecich, w szczególnych przypadkach niemożności korzystania z RIPOK, powinien on co najmniej zagwarantować wykonawcom zawarcie umowy z takim podmiotem trzecim i to na z góry określonych warunkach.

W związku z powyższym wnosimy o sprecyzowanie, na jakich warunkach odbywać się będzie zastępczy odbiór w razie niemożności przekazywania odpadów do RIPOK. Czy Zamawiający dysponuje porozumieniem zawartym z instalacją przeznaczoną do zastępczej obsługi i zagwarantuje odbiór przez instalację odpadów od wykonawcy w razie niemożności ich odebrania przez RIPOK?

Odpowiedź:

Zamawiający nie uzgodnił ani nie podpisał porozumienia z instalacjami wskazanymi jako instalacje do zastępczej obsługi regionu. Obowiązki RIPOK, jak i instalacji zastępczych, reguluje art. 91 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 poz. 391 z późn. zm.), do którego Zamawiający odsyła w tej kwestii Wykonawcę.

Pytanie 3

3. Dotyczy warunku posiadania wiedzy i doświadczenia

SIWZ stanowi, iż „Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaze że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie odpowiadające swym rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia, tj. wykonał usługę polegającą na wywozie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości w ilości nie mniejszej niż 800 Mg w czasie świadczenia usług przez 12 kolejnych miesięcy”.

W warunku tym Zamawiający nie sprecyzował jakiej wartości zamówienia wymaga, tymczasem wymaga podania informacji o wartości zamówienia w oświadczeniu sporządzonym wg wzoru załącznika nr 4 do SIWZ . Wnosimy o ujednolicenie wskazanych zapisów

Odpowiedź:

Zapis zawarty w SIWZ Zamawiający określił w zakresie masy zebranych odpadów (bez określenia ich wartości). Natomiast w zał. Nr 4 zawarty jest wzór, wg którego Wykonawca

ma udokumentować nie tylko posiadanie wiedzy i doświadczenia, ale również będzie służył do zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia, na co wskazuje zapis zawarty w art. 22 ust. 5 ustawy Pzp.

Dokumenty, których Zamawiający może żądać od Wykonawcy w powyższym celu zostały określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Pytanie 4

4. Dotyczy warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi o wykonania zamówienia.

SIWZ stanowi, iż „Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaże, że spełnia wymagania w zakresie:

1. posiadania bazy magazynowo – transportowej usytuowanej w gminie Dobroń lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy Gminy Dobroń, na terenie do którego posiada tytuł prawny,
2. posiadania wyposażenia o odpowiednim stanie technicznym, umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (...)

Co zamawiający rozumie przez „odpowiedni stan techniczny”.

Odpowiedź:

Szczegółowe wymagania dla podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zostały określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz.122), na które powołuje się Zamawiający w części V pkt 1.3 SIWZ. Sformułowanie „odpowiedni stan techniczny” wynika z powyższego rozporządzenia.

Pytanie 5

5. Kwestia podziału zamówienia na części – na stronie 2 SIWZ Zamawiający wskazuje, że podzielił zamówienie na trzy części:

- a. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych położonych na terenie gminy wraz z wyposażeniem wszystkich nieruchomości w pojemniki do gromadzenia odpadów;
- b. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych selektywnie, gromadzonych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów komunalnych zlokalizowanym na terenie gminy Dobroń wraz z wyposażeniem w odpowiednie pojemniki do gromadzenia odpadów.
- c. Zbiórka objazdowa odpadów wielkogabarytowych pochodzących z gospodarstw domowych i działek rekreacyjnych położonych na terenie gminy Dobroń, bez odpadów powstałych w związku z prowadzoną działalnością przez podmioty gospodarcze.

Na stronie 23 SIWZ w pkt XVIII ust. 2 „Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych”.

Wzór formularza oferty stanowiący zał. nr 1 do SIWZ każe wyszczególnić cenę ogółem, cenę ryczałtową za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych selektywnie, gromadzonych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz cenę ryczałtową za zbiórkę odpadów wielkogabarytowych .

Dla wykonawcy nie jest jasne czy można złożyć ofertę na część zamówienia czy też nie. Postanowienia w tym zakresie są rozbieżne. Wnosimy o ujednolicenie zapisów SIWZ.

Odpowiedź:

Opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w części III SIWZ. Dla bardziej dokładnego zobrazowania jakie usługi obejmuje przedmiot zamówienia Zamawiający pogrupował je rodzajami i przedstawił w postaci 3 zadań, co nie oznacza, że Wykonawcy mogą składać oferty na wybrane przez siebie zadania. Istotne znaczenie ma zapis zawarty w części XVIII pkt 2: „ **Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych**”, co wskazuje, że ofertę należy złożyć na całość przedmiotu zamówienia, a nie na poszczególne zadania.

Pytanie 6

6. Na stronie 5 SIWZ Zamawiający nie uwzględnił pojemników 1100 l dla odpadów komunalnych zmieszanych dla nieruchomości zamieszkaných. Taki rodzaj pojemników wyszczególnia natomiast na stronie 4 SIWZ. Wnosimy i ujednolicenie zapisów SIWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający podając na stronie 4 SIWZ jako dopuszczalny pojemnik 1100l, uczynił to zgodnie z zapisem uchwały Rady Gminy w Dobroniu w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, będącej załącznikiem do SIWZ. Pojemnik 1100l może zostać przewidziany dla nieruchomości zamieszkiwanej przez więcej niż jedną rodzinę, jeśli mieszkańcy wyrażą na to zgodę, tj. można nim zastąpić kilka pojemników o mniejszej pojemności, jeśli ich łączna pojemność będzie równa lub zbliżona do 1100l . Natomiast na stronie 5 SIWZ podano **szacunkowe** ilości pojemników, jakie Wykonawca powinien zabezpieczyć na czas realizacji zamówienia, przyjmując, jako podstawę obliczenia ich ilości, szacunkową liczbę gospodarstw domowych o określonej liczbie mieszkańców. Pojemniki 1100l nie zostały uwzględnione, ponieważ na chwilę obecną gmina nie posiada informacji, że zastosowanie takiego pojemnika będzie konieczne.

Pytanie 7

7. Na stronie 5 i 6 SIWZ przy odpadach segregowanych Zamawiający nie podaje ani rodzaju pojemnika ani szacowanej ilości pojemników ani szacowanej ilości odpadów. Wskazuje że będą to wielkości do ustalenia. Tymczasem Zamawiający jest zobowiązany by dane takie udostępnić już na etapie sporządzenia SIWZ, są one bowiem niezbędne dla oszacowania ceny ofertowej. Wykonawca wnosi o podanie brakujących w SIWZ informacji.

Odpowiedź:

Na chwilę obecną Zamawiający nie ma możliwości podania danych dotyczących rodzaju pojemników oraz ich ilości, a także szacowanej ilości odpadów segregowanych zbieranych z tych pojemników. O ile w przypadku nieruchomości zamieszkałych określone zostały zarówno rodzaje odpadów segregowanych odbieranych z nieruchomości, jak i rodzaje pojemników, w których powinny one być gromadzone, tak w przypadku nieruchomości niezamieszkałych nie ma sztywnych zasad określających powyższe kwestie. Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Dobroń oraz uchwała w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów wskazują jedynie dopuszczalne pojemności pojemników, w których należy gromadzić odpady zbierane selektywnie, natomiast ich rodzaj i ilość mają być ustalane każdorazowo z uwzględnieniem potrzeb poszczególnych grup odbiorców. Zdaniem Zamawiającego, do wyszacowania ilości odpadów zbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości niezamieszkałych Wykonawca powinien opierać się na danych o ilościach odpadów zebranych z terenu gminy Dobroń w latach poprzednich i szacunkowych danych o ilościach odpadów do odbioru i zagospodarowania w trakcie realizacji zamówienia oraz przepisach prawa lokalnego regulujących zasady selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Pytanie 8

8. Na stronie 7 SIWZ Zamawiający wskazał, że odpady będą odbierane na zgłoszenie.

- a. Wnoszę o sprecyzowanie kto i w jakim trybie jest uprawniony do dokonania zgłoszenia.
- b. Proszę o informację w jaki sposób taka informacja ma zostać przekazana ?
- c. Proszę o wskazanie listy osób, które w imieniu Zamawiającego są uprawnione do złożenia w/w dyspozycji i w jaki sposób wykonawca może zweryfikować tożsamość tych osób?

Odpowiedź:

Zamawiający udziela odpowiedzi na pytanie, uważając jednocześnie, że wątpliwości Wykonawcy w tym zakresie nie mają żadnego wpływu na sporządzenie dokumentacji ofertowej dla danego postępowania.

- a) Uprawnionym do dokonania zgłoszenia będzie wskazany pracownik bądź wskazani pracownicy urzędu gminy.
- b) Zakłada się, że informacja będzie przekazywana telefonicznie, faksem lub pocztą elektroniczną. Jest to kwestia, która zostanie doprecyzowana na etapie ustalania warunków współpracy z wybranym Wykonawcą, z założeniem, że ustalone rozwiązania mają zapewnić płynny przepływ informacji między Zamawiającym a Wykonawcą.
- c) Wykaz osób uprawnionych do składania dyspozycji Wykonawca otrzyma po podpisaniu umowy z Zamawiającym. Podanie tych informacji na etapie postępowania jest bezzasadne.

Pytanie 9

9. W jakim celu na drugiej stronie formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający wymaga podania terminu realizacji zamówienia skoro nie stanowi on kryterium oceny ofert, a ponadto został precyzyjnie wskazany w SIWZ przez Zamawiającego?

Odpowiedź:

Nie wszystkie dane zawarte w formularzu ofertowym muszą stanowić kryterium oceny ofert. Jak wynika ze SIWZ jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Natomiast informacja zawarta w pkt 6 formularza ofertowego ma stanowić potwierdzenie Wykonawcy w jakim terminie będzie realizował przedmiot zamówienia.

Pytanie 10

10. W paragrafie 1 pkt 4 i 5 wzoru umowy stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ Zamawiający nie podaje liczby mieszkańców, liczy nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych wskazując, iż uwzględni tam wartości aktualne na dzień popisywania umowy. Tymczasem powinny to być wartości ze specyfikacji, w zakresie których wykonawca kalkulować będzie ofertę. Zamawiający co do zasady nie może dokonać zmiany zakresu przedmiotu zamówienia po wyborze oferty najkorzystniejszej. Treść umowy winna być zgodna z treścią SIWZ i treścią oferty. Modyfikacje podlegają unieważnieniu. Wnosimy zatem o wpisanie brakujących informacji we wzór umowy.

Odpowiedź:

Art. 36 ust. 1 ustawy –Prawo zamówień publicznych wskazuje na zawartość Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z zapisu zawartego w pkt 16 wynika, że Specyfikacja powinna zawierać istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy, albo wzór umowy. Z załączonego do SIWZ wzoru umowy (§ 1 ust. 4 i 5) wynika, że zostanie wpisana liczba nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na dzień podpisania umowy.

Wzór umowy nie musi zawierać wszystkich danych. Liczby te na dzień podpisania umowy będą w zasadzie tożsame lub będą minimalnie odbiegać na „+” lub „-”, od danych załączonych do SIWZ.

Pytanie 11

11. Dotyczy 6 wzoru umowy stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ:

a. czy płatność za faktury miesięcznie następować będą z góry czy z dołu?

b. w jaki sposób ustalana jest miesięczna kwota wynagrodzenie – czy zależy to od zestawienia ilości odebranych odpadów, w zakresie czego wykonawca zobowiązany jest do raportowania przy każdorazowym składaniu faktur VAT zamawiającemu czy jest do 1/18 zaproponowanego w ofercie wynagrodzenia?

c. na podstawie jakich przepisów mają być wystawiane karty przekazanych odpadów?

d. kiedy wykonawca zobowiązany jest do posiadania kart przekazanych odpadów?

Kto je wystawia ?

Odpowiedź:

- a) płatności za faktury miesięczne następować będą „, z dołu „;
- b) miesięczna kwota wynagrodzenia obejmować będzie cenę ryczałtową miesięczną za odbiór i zagospodarowanie odpadów od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych oraz odpadów gromadzonych w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych. Za zbiórkę odpadów wielkogabarytowych (w okresie objętym umową przewiduje się jednokrotną zbiórkę) faktura będzie obejmować również cenę ryczałtową za zbiórkę tych odpadów.
- c) i d) Wykonawca zobowiązany będzie do przekazywania Zamawiającemu kart przekazania odpadów do RIPOK-ów bądź innej jednostki do odbioru odpadów selektywnie zebranych zgodnie z obowiązującymi wzorami o jakich mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z 8 grudnia 2010 r. w sprawie wzorów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wraz z wystawioną fakturą, czyli raz w miesiącu, przedłożył dokumenty potwierdzające właściwe zagospodarowanie odpadów.

Pytanie 12

12. Zapisy umowne dotyczące kar umownych i odszkodowań zaburzają zasadę równości stron stosunku cywilnoprawnego na korzyść zamawiającego. Wnosimy o ich ujednolicenie

- a. Zamiast zapisu z paragrafu 7 pkt 2.1., że „zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych”. Wnosimy o zapisanie, że strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych”;
- b. Zamiast zapisu w paragrafie 7 pkt 2.2., że „wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kar umownych w terminie 14 dni licząc od daty otrzymania wezwania”, wnosimy o zapisanie, że „strona zobowiązana do zapłaty kar umownych uiszcza je w terminie 14 dni licząc od daty otrzymania wezwania do zapłaty”.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i zmienia zapis zawarty w § 7 pkt 2.1. oraz 2.2. wzoru umowy , które otrzymują nowe brzmienie :

„ 2.1. Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.

2.2. Strona zobowiązana do zapłaty kar umownych uiszcza je w terminie 14 dni licząc od daty otrzymania wezwania do zapłaty.”

Pytanie 13

13. Zapisy umowne dot. odstąpienia od umowy również w większym stopniu chronią zamawiającego. Posługują się dużą uznaniowością (np. paragraf 8 ust. 2 lit. e) umożliwia zamawiającemu odstąpienie od umowy z uwagi na nieodpowiednią jakość usług świadczonych przez Wykonawcę.

- a. Kto ocenia jakość?
- b. W jaki sposób ocenić jakość? Jaka jest miara jakości?
- c. Czy wykonawca dysponuje środkami ochrony prawnej wobec nierzetelnie dokonanej oceny jakości?
- d. Czy będzie to weryfikować jakiś niezależny podmiot?

W związku z powyższym wnosimy o usunięcie tego zapisu z paragrafu 8 ust. 2e) z postanowień umownych.

Odpowiedź:

Przepis zawarty w art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala jedynie na wyjaśnienie wątpliwości związanych z treścią SIWZ. Nie można na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do Specyfikacji, zadawać zamawiającemu pytań związanych z postępowaniem lecz nie będących przedmiotem SIWZ, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze, niż przysługujące Wykonawcy środki ochrony prawnej. Powyższe pytania wykraczają poza zapis zawarty w art. 38 ustawy- Prawo zamówień publicznych.

Pytanie 14

14. Dot. wymogu osiągnięcia odpowiednich poziomów recyklingu

§ 3 pkt 1 b) wzoru umowy stanowi, że „wykonawca zobowiązuje się do osiągnięcia wymaganych poziomów recyklingu , przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Obowiązki te wynikają także z pkt III. 3. usta. 4) i 5).

Wykonawca wnosi o usunięcie tych zapisów ze specyfikacji i wzoru umowy.

Takimi zapisami zamawiający przerzucił na wykonawcę w całości ryzyko osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku oraz ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji, wymaganych obowiązującymi przepisami prawa . Jest to działanie nieuzasadnione z uwagi na fakt, że zgodnie z prawem obowiązek osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku oraz ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji, obciąża zamawiającego.

Odpowiednie przepisy prawa jednoznacznie wskazują na to, że ww. obowiązki obciąża, z mocy praw, gminy. W tym zakresie zacytować następujące przepisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymanie czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012r. Póz,391):

Art. 3b 1. Gminy są obowiązane osiągnąć do dnia 31 grudnia 2020r ;

1. poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła w wysokości co najmniej 50% wagowo;
2. poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych w wysokości co najmniej 70% wagowo

Art. 3c. 1. Gminy są obowiązane ograniczyć masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania:

1) do dnia 16 lipca 2013 r. - do nie więcej niż 50% wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

2) do dnia 16 lipca 2020 r. - do nie więcej niż 35 % wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r.

Podobne zapisy zawierają postanowienia odpowiednich aktów wykonawczych, i tak przykładowo paragraf 1 ust. 1) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów (Dz.U. z 2012 r., póź. 676) stanowi, że Rozporządzenie określa poziomy ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji i przekazywanych do składowania, które gmina jest obowiązana osiągać w poszczególnych latach.

Jak wynika z powyższego przepisy są w tym zakresie jednoznaczne i wprost wskazują na Gminę jako podmiot zobowiązany do uzyskania odpowiedniego poziomu odzysku odpadów. Z istoty tzw. prawa publicznego wynika, że obowiązki podmiotu publicznego, a takim jest jednostka samorządu terytorialnego, nie mogą być w drodze czynności prawnej przenoszone na inny podmiot, w tym podmiot prywatny. Tego rodzaju delegacja jest możliwa tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnego postanowienia ustawy, a takiego w przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach brak.

W konsekwencji z powodów stricte prawnych zaskarżone zapisy są z mocy prawa nieważne, a zamawiający powinien je wykreślić z SIWZ, względnie odpowiednio zmienić.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że konstrukcja kwestionowanych zapisów SIWZ powoduje także, że na wykonawcę w sposób nieuzasadniony ekonomicznie przerzucone zostaje to ryzyko, na wystąpienie którego wykonawca w ogólnie ma wpływ. To bowiem po stronie gminy, zgodnie zresztą z cytowanymi wyżej przepisami, leży obowiązek zapewnienia warunków niezbędnych do osiągnięcia odpowiedniego poziomu odzysku odpadów. Przede wszystkim gmina ma obowiązek zapewnienia budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (por. Art. 3a ustawy i utrzymania czystości i porządku w gminach). Jednocześnie gmina określa zasady eksploatacji tych instalacji. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że wykonawca nie wpływa na wybór instalacji, z której korzysta i do której wywozi odebrane odpady, albowiem wybór ten jest mu z góry narzucony. Co istotne w tej instalacji dokonuje się takiego przetworzenia

odpadów, które ma na celu określenie odpowiedniego poziomu ich odzysku. Zatem skoro wykonawca nie ma wpływu na:

- funkcjonowanie regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych
- określenie sposobu eksploatacji tej instalacji
- wybór instalacji, do której oddawać będzie odpady,

to nie może też być zobowiązany do osiągania odpowiedniego poziomu odzysku, skoro nie ma żadnych narzędzi ani prawnych ani faktycznych umożliwiających mu osiągnięcie tego celu.

W konsekwencji wykonawca, będąc całkowicie uzależnionym w powyższym zakresie od działań gminy, nie jest w stanie oszacować ryzyka wystąpienia tej sytuacji i wycenić swojej oferty

Odpowiedź:

Postępowanie obejmuje swoim zakresem odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a nie jedynie ich odbiór, w związku z czym gmina ma możliwość zobowiązania Wykonawcy do osiągnięcia określonych przepisami poziomów recyklingu oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Obowiązek osiągnięcia określonych poziomów, nałożony ustawowo na gminę, pozostaje zadaniem gminy, natomiast dopuszczalne jest zobowiązanie na mocy umowy Wykonawcy wyłonionego w drodze przetargu na odbiór i **zagospodarowanie** odpadów komunalnych, do osiągnięcia wymaganych wskaźników dla Zamawiającego. Gmina jest zobowiązana nadzorować gospodarowanie odpadami komunalnym, czego elementem są właśnie zobowiązania nakładane na Wykonawcę (wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2013, sygnatura: KIO 2829/12).

Ponadto stwierdzenie, że gmina z góry narzuca wybór instalacji jest co najmniej niesłuszne, ponieważ to nie Zamawiający a Wojewódzki Plan Gospodarowania Odpadami wskazuje instalacje właściwe dla danego regionu.

Pytanie 15

15. Dot. przewidzianych sankcji za nieosiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu

Sankcja odstąpienia od umowy przez zamawiającego w przypadku nieosiągnięcia przez wykonawcę „wymaganych poziomów recyklingu.” jest zdecydowanie zbyt rygorystyczna. Ponadto w paragrafie 7 ust. 1 lit. d) Zamawiający przewidział dodatkowo karę umowną w wysokości 500 zł za każdą tonę brakującej masy odpadów wymaganej do osiągnięcia odpowiedniego poziomu recyklingu. Za brak jakiegokolwiek, nawet najdrobniejszej ilości – odstąpieniem od umowy. Sankcje są nieproporcjonalne do uchybień.

Co więcej wskazać należy, że zamawiający z góry narzuca wykonawcy konkretne instalacje, do których mają być transportowane odbierane odpady komunalne.. Wykonawca zatem nie ma żadnego wpływu na wybór danej instalacji, możliwość zawarcia z nią umowy, a jeszcze nakłada się na niego ryzyko obciążenia bardzo wysoką karą umowną czy sankcją odstąpienia od umowy za to, że podmioty prowadzące te instalację nie osiągną zakładanego poziomu odzysku czy składowania odpadów biodegradowalnych. Poza tym to po stronie zamawiającego, a nie wykonawcy są w dyspozycji niektóre narzędzia do tego, aby osiągnąć niezbędne poziomy odzysku (np. odpowiednio stymulujące opłaty za odbiór odpadów).

Zatem skoro wykonawca nie ma żadnego wpływu na zaistnienia powyższych okoliczności stanowiących przesłankę do nałożenia kar umownych czy odstąpienia od umowy przez zamawiającego to sankcje te nie powinny być wobec niego stosowane. Jednocześnie czynienie tego rodzaju postanowień należy uznać za sprzeczne z treścią art. 353 Kc, szczególnie w kontekście tego, że umowy w sprawie zamówienia publicznego w praktyce są umowami adhezyjnymi, na treść których wykonawca nie ma wpływu.

W związku z powyższym wnosimy o usunięcie z SIWZ i wzoru umowy zapisów dotyczących kar umownych i sankcji odstąpienia od umowy w przypadku nieosiągnięcia przez Wykonawcę odpowiedniego poziomu recydingu.

Pytanie 16

16. Paragraf 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ wskazuje na rażącą nierówność stron stosunku cywilnoprawnego, zgodnie z tym zapisem wykonawca może odstąpić od umowy dopiero po dwóch miesiącach zwłoki w zapłacie wynagrodzenia przez Zamawiającego po bezskutecznym wezwaniu, podczas gdy sankcje odstąpienia przez Zamawiającego są możliwie do zrealizowania już po 5 – 7 dniach.

W związku z tym wnosimy o ujednolicenie terminów na odstąpienie od umowy, poprzez zapisanie, że sankcja odstąpienia od umowy może być realizowana przez każdą ze stron po upływie 30 dni od dnia wezwania strony do należytego wykonywania umowy.

Odpowiedź na pytanie 15 i pytanie 16 :

Zgodnie z zapisem zawartym w art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca może zwrócić się do zamawiającego jedynie o wyjaśnienie treści SIWZ. Nie można natomiast domagać się wprowadzenia zmian do Specyfikacji na innej drodze niż przysługujące w tym zakresie środki ochrony prawnej.

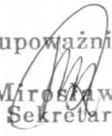
Pytanie 17

17. Możliwość dokonania zmian w umowie. Wnosimy o zastrzeżenie w treści postanowień umownych, że strony przewidują możliwość zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy w razie wzrostu liczby mieszkańców, od których należy odbierać odpady, wzrostu liczby gospodarstw domowych na terenie Gminy Dobroń, a także wzrostu liczby właścicieli terenów niezamieszkałych.

Odpowiedź :

Zgodnie z zapisem zawartym w części XII SIWZ, formularzu ofertowym oraz w § 5 wzoru umowy, wynagrodzenie za przedmiot umowy ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru wykonanej usługi. Rozliczenie stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia nie opiera się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach, a więc wniesienie do umowy żądanego zapisu jest niemożliwe.

Natomiast w części III pkt 5 SIWZ zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających.


Z upoważnienia Wójta
Mirosław Rżanek
Sekretarz Gminy