

Polkowice, dnia 26.06.2019 r.

Dotyczy: AD.271.2.2019

Wyjaśnienie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w przetargu nieograniczonym prowadzonym w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) o wartości szacunkowej powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp na realizację zadania:

„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Gmin Zagłębia Miedziowego oraz administrowanie centralnego punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych”

Działając na podstawie art. 38 ust. 1a i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r, poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” Zamawiający – Związek Gmin Zagłębia Miedziowego, ul. Mała 1, 59-100 Polkowice informuje, że do Zamawiającego wpłynęły wnioski od Wykonawców o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i udziela w przedmiotowym postępowaniu następujących odpowiedzi.

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, Zamawiający zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonane wyjaśnienia oraz zmianę treści specyfikacji Zamawiający udostępnia na stronie internetowej.

1. Wniosek nr 1:

SIWZ rozdział III pkt 3.5 - wnosimy o zmianę i dostosowanie do składania w drodze elektronicznej załącznika nr 2 – formularz oferty – brak miejsca na adres skrzynki ePUAP.

Wyjaśnienie nr 1:

Wniosek jest niezrozumiały dla Zamawiającego. Miejsce na podanie adresu skrzynki ePUAP, na którym prowadzona będzie korespondencja związana z postępowaniem, przewidziane zostało w pkt 12 załącznika Nr 2 do SIWZ – Formularz ofertowy. Zamawiający publikując dokumentację przetargową w przypadku Załącznika nr 2 do SIWZ (Formularz ofertowy) zamieścił go w formacie pliku .pdf oraz formacie pliku .doc stąd niezrozumiałym jest stwierdzenie o braku miejsca na adres skrzynki ePUAP.

2. Wniosek nr 2:

Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ. W treści ww. dokumentu Zamawiający postawił warunki, których spełnienie wydaje się być niemożliwe do spełnienia w zakładanym przez Zamawiającego terminie rozpoczęcia obowiązywania umowy, tj. 01.10.2019 r., a to z uwagi na relatywnie krótki czas, jaki pozostanie do dyspozycji wykonawcy, wyłonionemu w trybie w jakim przedmiotowe postępowanie jest procedowane

(tj. przetarg nieograniczony o wartości szacunkowej powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych). Warunki, o których mowa dotyczą uwarunkowań formalno–prawnych, jakie wyłoniony wykonawcy zobowiązany będzie spełnić, a dotyczących:

- a. obowiązku zawarcia umowy dzierżawy nieruchomości, na której będą zbierane lub przetwarzane odpady, wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego (art. 41b ust. 3 ustawy o odpadach);
- b. uzyskania zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów, dla którego w przypadku gdy maksymalna łączna masa wszystkich rodzajów odpadów magazynowanych w okresie roku przekracza 3000 Mg, organem właściwym do ich jest marszałek województwa (art. 41 ust. 3 ustawy o odpadach);
- c. obowiązku opracowania operatu przeciwpożarowego zawierającego warunki ochrony przeciwpożarowej instalacji, obiektu lub jego części lub innego miejsca magazynowania odpadów, uzgodnione z komendantem Państwowej Straży Pożarnej (stosownie do postanowień art. 42 ust. 4b ustawy o odpadach);
- d. konieczności instalacji i uruchomienia prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów (zgodnie z art. 25 ust. 6a ustawy o odpadach).

Powyższe uwarunkowania, w zestawieniu z trudnym obecnie do sprecyzowania, terminem wyłonienia wykonawcy oraz udzielenia mu zamówienia, powodują realną obawę, iż czas pomiędzy udzieleniem zamówienia wykonawcy, a rozpoczęciem obowiązywania postanowień umowy łączącej strony, tj. 01.10.2019 roku, będzie niewystarczający do spełnienia warunków wskazanych wyżej warunków, co z założenia skutkować będzie negatywnie dla wykonawcy. Sytuacja taka, może również prowadzić do uprzywilejowania niektórych wykonawców, co potencjalnie może doprowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca wnosi zatem o rozważenie możliwości przesunięcia terminu rozpoczęcia realizacji umowy, co da gwarancję dochowania przez wykonawcę wymogów formalnych, przy zastrzeżeniu jego należytej staranności działania.

Wyjaśnienie nr 2:

Zamawiający wyjaśnia, iż istotnie Wykonawca celem administrowania CPSZOK jest obowiązany uzyskać decyzję administracyjną – zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów, do wniosku o wydanie której zgodnie z ww. przepisami ustawy o odpadach załącza operat przeciwpożarowy i umowę dzierżawy w formie aktu notarialnego. Jednakże w opinii Zamawiającego termin rozpoczęcia Umowy, tj. 01.10.2019 r. jest terminem realnym przy założeniu terminów ustawowych określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, jakie obowiązują przy wydawaniu ww. decyzji administracyjnych; sporządzenie operatu przeciwpożarowego i dokonanie czynności przed notariuszem również jest do realizacji w ww. terminie. W zakresie obowiązku instalacji i uruchomienia oraz prowadzenia wizyjnego systemu kontroli miejsca magazynowania lub składowania odpadów, Zamawiający informuje, że na obiekcie CPSZOK zainstalowany jest monitoring. Po wydaniu rozporządzeń wykonawczych do ustawy o odpadach w zakresie monitoringu wizyjnego, Zamawiający dokona jedynie dostosowania istniejącej infrastruktury do obowiązujących przepisów. Wobec powyższego Zamawiający informuje, że nie dokona zmiany (przesunięcia) terminu rozpoczęcia realizacji umowy w zakresie administrowania Centralnego PSZOK.

3. Wniosek nr 3:

Postanowień projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ. Wątpliwości wykonawcy budzą postanowienia §10 ust. 4 projektu umowy, zezwalające Zamawiającemu

na potrącanie należnych mu kar umownych z faktury przedłożonej do zapłaty lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy, bez obowiązku wzywania Wykonawcy do zapłaty. Abstrahując od wynikającej z takiego zapisu oczywistej dysproporcji pomiędzy pozycją Zamawiającego i wykonawcy, należy wskazać na brak podstawy prawnej tak sformułowanego zapisu umownego. Istotą możliwości dokonania potrącenia wynikającą z art. 498 § 1 k.c., jest wymagalność obu istniejących wierzytelności. Bezspornie postanowienia załączonego do SIWZ projektu umowy nie określają terminu zapłaty naliczanych przez Zamawiającego kar umownych, dlatego też ewentualnie powstałe w tych okolicznościach roszczenie Zamawiającego z tytułu kar umownych będzie miało charakter bezterminowy. Roszczenia wynikające z takiego zobowiązania nie stają się jednak wymagalne z chwilą powstania samego zobowiązania. Nie ma sporu w doktrynie ani w orzecznictwie, że wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c., co oznacza, że stają się one wymagalne dopiero w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania. W kwestii tej, udzielając odpowiedzi na następujące pytanie: „Czy warunkiem koniecznym dla skutecznego potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, której termin spełnienia nie został zastrzeżony (art. 498 § 1 k.c.) jest wcześniejsze wezwanie dłużnika do zapłaty tej kary (art. 455 k.c.)?” jednoznacznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 2014 r. wskazując, że „Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. ”. Z uwagi na powyższe, w ocenie Wykonawcy zasadnym jest dokonanie stosownej zmiany brzmienia zapisu § 10 ust. 4 projektu umowy, dostosowującego go do obowiązującego stanu prawnego.

Wyjaśnienie nr 3:

Zamawiający wyjaśnia, iż w dniu 21.06.2019 r. dokonał w trybie art. 38 ust. 4 ustawy zmiany § 10 ust. 4 Załącznika nr 8 do SIWZ - Wzór umowy na następującą:

„§ 10 ust. 4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania należnych mu kar umownych z faktury przedłożonej do zapłaty lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia wezwania do zapłaty.”

4. Wniosek nr 4:

OPZ Rozdział I, 1. POSTANOWIENIA WSTEPNE, PKT 1.2 - PODPUNKT 1.2.1

1a) Nieruchomości jednorodzinne Wnosimy o podanie ilości pojemników 0,11 l, 0,12 l i 0,24 l na poszczególnych gminach na zmieszane odpady komunalne Wnosimy o podanie ilości pojemników 0,12 l i 0,24 l na poszczególnych gminach na odpady ulegające biodegradacji

1 b) i 1 c) Nieruchomości wielorodzinne - Wnosimy o podanie ilości pojemników 0,12 l, 0,24 l, 0,4 l, 0,66l 0,77 l i 1 100 l na poszczególnych gminach na odpady ulegające biodegradacji

2) – nieruchomości niezamieszkałe - Wnosimy o podanie ilości pojemników 0,12 l i 0,24 l na poszczególnych gminach na odpady ulegające biodegradacji

Podpunkt 1.2.2 oraz podpunkt 1.2.5 - Wnosimy o wykreślenie zapisu ze SIWZ oraz dostosowanie innych zapisów dokumentacji przetargowej. Wykonawca bez dodatkowego wynagrodzenia ma obowiązek wg Zamawiającego świadczyć usługi dla dodatkowych 5 % punktów odbioru odpadów co spowoduje również wzrost ilości odebranych odpadów a co za tym idzie wzrost kosztów Wykonawcy. Zwiększenie o 5% zakresu usług bez dodatkowego wynagrodzenia jest nie do przyjęcia tym bardziej, że Wykonawca ma podać cenę ryczałtową

a 5% jest bardzo znaczącą wartością. W przypadku nie wykreślenia zapisów wnosimy o zmniejszenie do 2%.

PKT 1.4 Maksymalne ilości odpadów komunalnych , PODPUNKT 1.4.2

Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany zakresu przedmiotu zamówienia w przypadku ograniczenia lub wykluczenia członka/członków ze ZGZM . W takim przypadku będzie to powodować proporcjonalne zmniejszenie ilości odpadów komunalnych a w ślad za tym zmniejszenie wynagrodzenia dla Wykonawcy.

Wnosimy o wykreślenie zapisu.

Powyższy zapis wprowadza do zamówienia element opcji (art. 34 ust.5 Pzp). Zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem UZP, przedmiot zamówienia odzwierciedlający zakres zamówienia udzielanego z wykorzystaniem instytucji prawa opcji oraz jego wartość powinny być określone przez zamawiającego już na etapie przygotowania postępowania. 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”. Instytucja prawa opcji pozwala zatem na precyzyjne określenie poziomu zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty (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).

PKT 3 - SZCZEGÓŁOWY ZAKRES USŁUGI. SZCZEGÓŁOWE OBOWIĄZKI WYKONAWCY

Punkt 3.1 – podpunkt 3.1.12 - Wnosimy o usunięcie z treści ww. pkt. OPZ wymogu ujawniania informacji dotyczących kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych (i innych bioodpadów) oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania w związku z przekazywaniem ich do regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych – ponoszonych przez wykonawcę. Wnosimy również o usunięcie z treści ww. pkt. OPZ wymogu ujawniania kosztów oraz przychodów z tytułu sprzedaży przyjętych selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także danych podmiotów, którym odpady sprzedano oraz dat dotyczących ww. transakcji. Powyższe informacje stanowią tajemnicę handlową wykonawcy i nie są konieczne do sprawowania przez Zamawiającego kontroli, o której mowa w przywołanym pkt. OPZ.

Pkt 3.3 – Szczegółowe wymagania w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów ulegających biodegradacji Podpunkt 3.3.2 – Ze względu na wartość ryczałtową usługi do skalkulowania kosztów odbioru odpadów ulegających biodegradacji wykonawca musi mieć dane dotyczące ilości, pojemności pojemników. Wnosimy o podanie tych danych w rozbiu na: Jednorodzinne – nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie – rodzaj pojemnika – miejscowość Wielorodzinne – nie rzadziej niż raz w tygodni - ilość – rodzaj pojemnika – miejscowość Niezamieszkałe – nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie – ilość wg rodzaju pojemnika - miejscowość Jeżeli Zamawiający nie posiada tych danych to wnosimy o podanie rzędu wielkości liczbowo lub % nieruchomości, które będą segregować odpady ulegające biodegradacji w poszczególnych miejscowościach.

Wyjaśnienie nr 4:

Zamawiający nie posiada wnioskowanych danych. Zgodnie z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Gmin Zagłębia Miedziowego (wprowadzonym uchwałą Nr XII/85/17 Zgromadzenia ZGZM z dnia 21.06.2017 r. ze zm. <http://edzienniki.duw.pl/duw/#/legalact/2017/2964/>) obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym należy do właściciela (zarządcy) nieruchomości.

Wobec powyższego Zamawiający nie posiada informacji nt. ilości poszczególnych rodzajów pojemników, w rozbiu na poszczególne gminy.

Powyższe potwierdza m. in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.04.2013 r. (Sygn. akt: KIO 811/13), w którym czytamy „Zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obowiązkiem właściciela nieruchomości bez podziału na jedno - czy wielorodzinne nieruchomości, jest zaopatrzenie posesji w pojemniki czy kontenery. Jedynie regulacja ze strony gminy może dotyczyć wielkości pojemników czy kontenerów. Stąd wniosek, że żądanie od zamawiającego podania ilości pojemników czy kontenerów znajdujących się na poszczególnych posesjach nie leży w kompetencji zamawiającego.”

Wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych uzależnione jest od masy odebranych odpadów, stąd nieuzasadnione jest stwierdzenie, że Wykonawca będzie świadczył usługę bez wynagrodzenia. Założona przez Zamawiającego możliwość zmiany łącznej liczby punktów gromadzenia odpadów komunalnych dla nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych objętych systemem do 5%, a także zmiany łącznej liczby Osiedlowych Punktów Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych do 5% w trakcie trwania zamówienia, jest w ocenie Zamawiającego wartością najbardziej prawdopodobną.

Wobec powyższego Zamawiający nie dokona zmiany zapisów ppkt 1.2.2 oraz ppkt 1.2.5 Załącznika Nr 1 do SIWZ – OPZ.

Zamawiający wyjaśnia, że decyzja o wystąpieniu ze Związku Gmin Zagłębia Miedziowego jest suwerenną decyzją każdej z gmin członkowskich i jest zdarzeniem od Związku niezależnym, które jednak w sposób istotny wpłynie na zakres zamówienia, w tym na liczbę ton odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem. W związku z powyższym dokumentacja przetargowa winna uwzględniać ww. okoliczność i Zamawiający nie dokona wykreślenia ww. zapisów.

Stosownie do art. 9 m ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu i czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm.) prowadzący regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych jest obowiązany, na wniosek gminy lub podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, przedstawić kalkulację kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, w terminie 7 dni od dnia jego złożenia.

Mając na uwadze powyższy przepis Zamawiający dokonuje zmiany treści punktu 3.1, ppkt 3.1.12 - Załącznika Nr 1 do SIWZ – OPZ na następującą:

„3.1.12. Wykonawca zastrzega sobie prawo kontroli realizacji całego zadania w dowolnym czasie, a w szczególności do żądania od Wykonawcy w każdym czasie trwania niniejszego zamówienia podania na piśmie informacji w zakresie ponoszonych przez Wykonawcę kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych (i innych bioodpadów) oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania w związku z przekazywaniem ich do regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych. ~~Zamawiający zastrzega sobie również prawo do informacji dotyczących wszelkich kosztów oraz przychodów z tytułu sprzedaży przyjętych selektywnie zebranych odpadów komunalnych, danych podmiotów, którym odpady sprzedano oraz dat dotyczących ww. transakcji.~~”

Zamawiający nie posiada wnioskowanych danych. Zgodnie z obowiązującym Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Związku Gmin Zagłębia Miedziowego (wprowadzonym uchwałą Nr XII/85/17 Zgromadzenia ZGZM z dnia 21.06.2017 r. ze zm.) obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymywanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym należy do właściciela (zarządcy) nieruchomości.

Termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Przewodnicząca Zarządu
Związku Gmin Zagłębia Miedziowego

Małgorzata Frąckowiak