

ZPM.271.11.2019

Mielec, dnia 26-09-2019 r.

Wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenów zamieszkałych i niezamieszkałych Gminy Mielec w okresie od 01 stycznia 2020 roku do 31.12.2020 roku

- numer referencyjny: ZPM.271.11.2019

Wójt Gminy Mielec udziela odpowiedzi na poniższe zapytania :

PYTANIE

Działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych [tekst jednolity z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.)], ponownie wnosi o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla w/w przetargu:

1) Ustawodawca w art. 6d ust. 4 pkt. 5 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [tj. z dnia 5 lipca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1454)] o treści: „ 4. *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności:[...]*

5) *instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub **zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów** [...]* wprost przewiduje obowiązek wskazania w ofercie Wykonawcy instalacji .

W związku z wejściem w życie Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, która zniósła regionalizację w gospodarowaniu odpadami prosimy o określenie, czy wskazaną instalacją w przedmiotowym przetargu może być jedynie dotychczasowy RIPOK dla Regionu Zachodniego. Podkreślamy, że zgodnie z art. 12 ww. ustawy, do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Ustawodawca wprost określił więc, że dotychczasowe przepisy stosujemy jedynie na etapie prowadzenia postępowania, a nie na etapie realizacji umowy. Zdaniem Wykonawcy odpady odebrane z terenu Gminy Mielec będą mogły być zagospodarowywane w dowolnej instalacji komunalnej.

W związku z powyższym prosimy o jednoznaczne potwierdzenie, że Wykonawca będzie miał możliwość przekazywania do zagospodarowania odpadów przez całą

Gmina Mielec,
Ul. Głowackiego 5
39-300 Mielec

okres obowiązywania umowy do dowolnej instalacji wskazanej w ofercie (w związku ze zniesieniem regionalizacji również innej niż dotychczas przewidziana do obsługi Regionu Zachodniego) poprzez zamieszczenie obowiązku wskazania takiej instalacji w treści oferty, stosownie do art. 6 d) ust. 4 pkt. 5 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach [tj. z dnia 5 lipca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1454)].

2) Załącznik nr 3 do SIWZ - wzór umowy § 13 ust. 2 pkt 5): wnosimy o podanie w jaki sposób (według jakich zasad) będzie zwiększane wynagrodzenie Wykonawcy w przypadku nałożenia na niego dodatkowych obowiązków związanych nie tylko z koniecznością zwiększenia częstotliwości odbioru odpadów komunalnych, ale także innych ewentualnych zmian np. dotyczących rodzaju i ilości frakcji odbieranych odpadów, rodzaju pojemników lub worków.

Precyzyjne określenie ww. jest niezbędne do prawidłowego skalkulowania ceny oferty.

ODPOWIEDŹ

1.W odpowiedzi na zapytanie Wójt Gminy Mielec uszczegóławia Formularz Oferty załącznik nr 2 do SIWZ (zamieszcza go na BIP jako Poprawiony Formularz Oferty załącznik nr 2) W związku z interpretacją zapisów art. 12 ustawy z dnia 19 lipca 2019r o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (zwana dalej ustawą) zawartą w/w piśmie prowadzącą do stanowiska iż do umowy zawieranej na skutek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych wszczętego i niezakończonego przed dniem wejścia w życie, stosuje się przepisy ustawy (po zmianach), wskazać należy iż wykładania taka nie jest do końca prawidłowa w tym przypadku albowiem: Zgodnie z art. 2 ust 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018r poz. 1986 z późn. zm.) przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 1 ustawy: „umowy o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie oraz na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a także umowy na prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zawarte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zachowują ważność przez okres, na jaki zostały zawarte.”, natomiast art. 12 ustawy stanowi, że: „do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.” Istotne znaczenie ma więc w tym zakresie uznanie, czy zawarcie umowy jest etapem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Mimo zdań odrębnych w tym zakresie jednak w przeważającej części zarówno Sąd Najwyższy jak i KIO stoją na stanowisku jedności umowy z postępowaniem o udzielenie zamówienia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10, jak również KIO (zob. wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2013 r., KIO 2774/13) podniósł, że „postępowanie o zamówienie publiczne kończy się (...) w dwojaki sposób, albo przez zawarcie

Gmina Mielec,
Ul. Głowackiego 5
39-300 Mielec

zamówienia publicznego, które realizuje cel ustawy, albo przez unieważnienie postępowania, w sytuacji, gdy ten cel nie może zostać osiągnięty. (...) Zgodnie bowiem z art. 1 ustawy ustawa określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych i całe postępowanie ma zgodnie z art. 2 ust. 7a ustawy prowadzić do zawarcia zamówienia publicznego (...). W swoich orzeczeniach KIO powołuje się również na „treść art. 7 ust. 3 ustawy, który stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a contrario nie można udzielić zamówienia wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy” (wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2013 r., KIO 2774/13). Jak wskazuje się w pierwszych pojawiających się komentarzach dotyczącej przedmiotowego zakresu należy przyjąć, że do treści umów w sprawie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zawieranych po wejściu w życie ustawy, jednakże w wyniku postępowań wszczętych przed wskazaną datą, należy stosować regułę prawa dawnego. Za takim stanowiskiem przemawia to iż umowa w sprawie zamówienia publicznego, stanowi odbicie warunków przedstawionych przez zamawiającego w SIWZ na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który to SIWZ musi być zgodny z przepisami dotychczasowymi. Możliwość adaptacji dokumentacji na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności przed upływem terminu składania ofert (art. 28 ust. 4 – 6 P.z.p. i art. 12a P.z.p.) jest z założenia szersza niż dopuszczalność modyfikacji umów w sprawie zamówienia publicznego (art. 144 ust. 1 P.z.p.), w szczególności przy uwzględnieniu występujących w doktrynie wątpliwości dotyczących możliwości uprzedniej, a więc następującej jeszcze przed zawarciem umowy, zmiany treści umowy. Intencją prawodawcy (mając na uwadze zmiany oraz tok postępowania) było stosowanie prawa dawnego do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz do umów o wskazanym zakresie przedmiotowym. W konsekwencji zasadne jest zastosowanie analogicznych reguł intertemporalnych do umów zawartych po wejściu w życie ww. nowelizacji ale w wyniku postępowań wszczętych przed wskazanym terminem. Reasumując w toku wykonywania umowy będą do niej miały zastosowanie przepisy dotychczasowe zgodni z w/w interpretacją.

2. Zgodnie z wzorem umowy w § 13 ust 2 dopuszczona została zmiana postanowień umowy w tym również w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia w sytuacji gdy dojdzie do zmiany częstotliwości odbioru odpadów, rodzaju i ilości frakcji odbieranych odpadów od właścicieli nieruchomości w przypadku zmiany Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy. Zgodnie z § 13 ust 1 wzoru umowy wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy mogą być dokonywane wyłącznie w formie pisemnej na podstawie sporządzonego aneksu podpisanego przez obie strony. Oznacza to iż w przypadku zaistnienia zmiany wskazanych w § 13 ust 2 wzoru umowy ewentualna zmiana umowy wymagała będzie zgodnych ustaleń przez strony sporządzonych w formie aneksu do umowy. Jednakże na chwilę prowadzenia postępowania przetargowego oraz zawierania umowy nie sposób określić czy do zmian wskazanych w § 13 ust 2 w ogóle dojdzie, a jeżeli dojdzie to w jakim rozmiarze i jakie wygeneruje to dodatkowe wynagrodzenie.

Wójt Gminy Mielec

/-/ Józef Piątek