



1. "Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która powinna powodować zmianę jego postanowień" (wyrok KIO z 28.3.2011 r., sygn. akt KIO 545/11).

2. "Wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust 2 PrZamPubl" (wyrok KIO z 6.5.2011 r., KIO 836/11, Legalis).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt IV CSK 674/15 podkreślił, że "Zasada wolności kontraktowej doznaje ograniczeń polegających na tym, że treść umowy nie podlega negocjacom".

Z nauki prawa wynika natomiast, że "z uwagi na różną praktykę w zakresie stosowania przepisów dotyczących wyjaśniania siwz należy zauważyć dwie rzeczy:

1. przepis ten dotyczy tylko wyjaśniania siwz; nie powinien więc być podstawą do wyjaśniania innych dokumentów, np. treści ogłoszenia;
2. przepis pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie powinno więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprowadzicie z postępowaniem, ale niebędące treścią siwz." (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019, M. Sieradzka (red) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2018, P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016)."

#### **Pytanie nr 2:**

Prosimy o dodanie zapisu do umowy:

„Wykonawcy przysługuje prawo do tymczasowego (max do 14 dni) zmniejszenia ilości kg odbieranych odpadów medycznych bez konsekwencji naliczenia kar w przypadku braku możliwości dalszego ich unieszkodliwiania (np. z powodu awarii bądź postępu instalacji do termicznego przekształcania odpadów) o czym wykonawca poinformuje na piśmie zamawiającego.”

Biorąc pod uwagę burzliwy okres związany z COVID-19 oraz problemami w dalszym ich zagospodarowaniu związanym z zwiększonym wytwarzaniem w/w odpadów medycznych w stosunku do nierównomiernie rozłożonych instalacji ITPO na terenie Polski prosimy o dodanie powyższego zapisu do umowy. Zapis ten pozwoli Wykonawcy w okresie trwania postępu bądź awarii docelowej instalacji na zorganizowanie przekierowania odpadów do instalacji zastępczej.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający ustosunkował się już do zapytania Wykonawcy w odpowiedziach opublikowanych w dniu 17 września 2021 r. i nie widzi podstaw do zmiany swojego stanowiska.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 135 ust. 1 pzp Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia. Wyjaśnienia treści SWZ nie wymagają wprowadzania zmian do ogłoszenia o zamówieniu, ale mają prowadzić do uszczegółowienia, doprecyzowania opisu zawartego w SWZ w stosownym zakresie. Udzielenie wyjaśnień nie może zatem prowadzić do dodania przez Zamawiającego nowych wymagań wobec Wykonawców czy negocjowania treści umowy. Zmiana (modyfikacja) treści SWZ poprzez usunięcie czy dodanie pewnych zapisów lub zastąpienie jednych postanowień SWZ innymi stanowi istotną ingerencję w pierwotną treść SWZ (dla której określono dodatkowe obostrzenia).

Dokonywanie jedynie wyjaśnień SWZ jest czymś odmiennym od dokonywania zmian SWZ, tymczasem pytanie Wykonawcy sprowadza się w istocie do niedopuszczalnej przepisami negocjacji treści umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. "Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która powinna powodować zmianę jego postanowień" (wyrok KIO z 28.3.2011 r., sygn. akt KIO 545/11).

2. "Wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust 2 PrZamPubl" (wyrok KIO z 6.5.2011 r., KIO 836/11, Legalis).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt IV CSK 674/15 podkreślił, że "Zasada wolności kontraktowej doznaje ograniczeń polegających na tym, że treść umowy nie podlega negocjacom".

Z nauki prawa wynika natomiast, że "z uwagi na różną praktykę w zakresie stosowania przepisów dotyczących wyjaśniania siwz należy zauważyć dwie rzeczy:

1. przepis ten dotyczy tylko wyjaśniania siwz; nie powinien więc być podstawą do wyjaśniania innych dokumentów, np. treści ogłoszenia;
2. przepis pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie powinno więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące treścią siwz." (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019, M. Sieradzka (red) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2018, P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016)."

### **Pytanie nr 3:**

Prosimy o dodanie zapisu do umowy:

„Zamawiający deklaruje maksymalną miesięczną masę przekazywanych odpadów w ilości 14 519 kg (+/- 10%) co daje ok. 3376 kg tygodniowo. Dodatkowe kg ponad deklarowaną ilość będą odebrane po wcześniejszym uzgodnieniu i za zgodą Wykonawcy dodatkowego terminu wraz z możliwością odmowy odbioru bez konsekwencji naliczania kar.”

Pragniemy zwrócić uwagę, że praca instalacji wymaga precyzyjnego określenia dostaw odpadów wynikający z możliwości technicznych instalacji.

Dodatkowo wskazujemy, że określenie maksymalnej ilości przekazywanych odpadów jest niezbędna do prawidłowego zaplanowania logistyki odbiorów i wykorzystania właściwych, zdalnych do realizacji usług środków transportujących.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający ustosunkował się już do zapytania Wykonawcy w odpowiedziach opublikowanych w dniu 17 września 2021 r. i nie widzi podstaw do zmiany swojego stanowiska.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 135 ust. 1 pzp Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia. Wyjaśnienia treści SWZ nie wymagają wprowadzania zmian do ogłoszenia o zamówieniu, ale mają prowadzić do uszczegółowienia, doprecyzowania opisu zawartego w SWZ w stosownym zakresie. Udzielenie wyjaśnień nie może zatem prowadzić do dodania przez Zamawiającego nowych wymagań wobec Wykonawców czy negocjowania treści umowy. Zmiana (modyfikacja) treści SWZ poprzez usunięcie czy dodanie pewnych zapisów lub zastąpienie jednych postanowień SWZ innymi stanowi istotną ingerencję w pierwotną treść SWZ (dla której określono dodatkowe obostrzenia).

Dokonywanie jedynie wyjaśnień SWZ jest czymś odmiennym od dokonywania zmian SWZ, tymczasem pytanie Wykonawcy sprowadza się w istocie do niedopuszczalnej przepisami negocjacji treści umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. "Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która powinna powodować zmianę jego postanowień" (wyrok KIO z 28.3.2011 r., sygn. akt KIO 545/11).

2. "Wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust 2 PrZamPubl" (wyrok KIO z 6.5.2011 r., KIO 836/11, Legalis).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt IV CSK 674/15 podkreślił, że "Zasada wolności kontraktowej doznaje ograniczeń polegających na tym, że treść umowy nie podlega negocjacom".

Z nauki prawa wynika natomiast, że "z uwagi na różną praktykę w zakresie stosowania przepisów dotyczących wyjaśniania siwz należy zauważyć dwie rzeczy:

1. przepis ten dotyczy tylko wyjaśniania siwz; nie powinien więc być podstawą do wyjaśniania innych dokumentów, np. treści ogłoszenia;
2. przepis pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie powinno więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące treścią siwz." (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019, M. Sieradzka (red) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2018, P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016)."

Z poważaniem

**DYREKTOR**  
Beskidzkiego Centrum Onkologii  
Szpitala Miejskiego  
im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej  
lek. med. *Lech Wędrychowicz*