

Łódź, dnia 17 lutego 2017 roku

URZĄD GMINY ZDUNY
ZDUNY 1C,
99-440 ZDUNY

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Odfławianie oraz opiekę nad bezdomnymi zwierzętami z terenu Gminy Zduny” nr ROS.271.1.2017

**Prośba
o wyjaśnienie treści SIWZ**

działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej PZP (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

1. Na jaki okres utrzymania i opieki nad zwierzęciem bezdomnym ma wystarczyć przewidziana ryczałtowa opłata, przedstawiana w ofercie ?, (informacja ta winna być konkretna i precyzyjna, jednoznaczna i wyczerpująca oraz umożliwiać wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny w ofercie zgodnie z art. 7 oraz art. 29 PZP)
2. czy zamawiający przewiduje odbiór zwierząt znajdujących się pod opieką wykonawcy, po zakończeniu trwania umowy tj. po 31.12.2018r. ? jeśli tak to w jakim terminie i na jakich zasadach ?
3. czy zamawiający przejmie zwierzęta w przypadku likwidacji działalności wykonawcy, lub w przypadku czasowego wstrzymania działalności schroniskowej ? jeśli tak to w jakim terminie i na jakich zasadach ?
4. z jakich powodów zamawiający stosuje przepisy dotyczące „umów o dzieło” (np. art. 632 k.c.), w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług, co wiąże się na podstawie art. 750 k.c. z obowiązkiem stosowania przepisów przepisów, dotyczących „umów zlecenia” ?
5. z jakich powodów zamawiający przygotował postępowanie przetargowe w sposób sugerujący zawarcie „umowy o dzieło” na okres nieoznaczony/dożywotni i za jednorazową opłatą, w przypadku, gdy ustawa Prawo Zamówień Publicznych przewiduje w art. 2 pkt 13, jedynie możliwość zawarcia w tym trybie, umów na usługi (tj. świadczenia okresowe), dostawy lub roboty budowlane.
6. z jakich powodów zamawiający przygotował postępowanie przetargowe w sposób sprzeczny z prawem poprzez zobowiązanie wykonawcy do świadczenia opieki nad zwierzętami bezdomnymi do czasu zaadoptowania lub upadku ostatniego z przekazanych zwierząt (rozdział 2 ust. 4 SIWZ), przez co

należy rozumieć: na czas nieoznaczony, w sytuacji, gdy przedmiotem zlecanego świadczenia nie jest świadczenie wymienione w art. 143 ustawy PZP i jest to niezgodne z art. 142 ust. 1 ustawy PZP ?

7. z jakich przyczyn zamawiający sformułował treści SIWZ oraz umowy na opiekę nad bezdomnymi zwierzętami w sposób sprzeczny z założeniami wskazanymi w uchwale nr VII/40/2016 ZGROMADZENIA ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO "EKO SIÓDEMKA" w sprawie Program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Związku Międzygminnego Eko Siódemka w 2016 roku, do którego należy zamawiający i który obowiązuje do czasu podjęcia kolejnej uchwały na rok 2017, a w którym to wskazany jest obowiązek zapewnienia ciągłej i bieżącej opieki nad zwierzętami bezdomnymi, nie zaś przekazanie zwierząt pod dożywotnią opiekę podmiotowi trzeciemu za jednorazową opłatą, a nadto program obejmuje działania na jeden rok i nie zezwala na zawieranie umów powyżej tego okresu, co jest tożsame z zasadami wskazanymi w ustawie Prawo Zamówień Publicznych i ustawy o ochronie zwierząt ?

W woli wyjaśnienia należy wskazać, że:

I. art. 11 ust. 1 w związku z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt, nakłada na Gminę obowiązek zapewnienie opieki nad zwierzętami bezdomnymi w okresach rocznych na podstawie warunków wskazanych w uchwale rady gminy. Z powyższego wynika, że niedozwolone jest dożywotnie przekazanie zwierząt podmiotowi trzeciemu na czas nieograniczony, a opieka winna być świadczona okresowo w formie usług, nie zaś w formie jednorazowego „dzieła”.

II. niniejszy przetarg jest niezgodny z prawem z uwagi na pozorną cel do jakiego dąży Gmina tj. wyzbycia się ustawowego obowiązku sprawowania opieki nad bezdomnymi zwierzętami, poprzez ich jednorazową czynność „sprzedaży” za ryczałtową opłatą. Niniejszy przetarg, jak i zawarta w jego konsekwencji umowa, będzie zatem w świetle prawa cywilnego - nieważna i nie może zostać zrealizowana z uwagi na brzmienie art. 58 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego. Czynność będzie również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i przepisami dotyczącymi ochrony zwierząt, przede wszystkim zasadzie humanitaryzmu zawartej w art. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Zawarcie przedmiotowej umowy na warunkach wskazanych w SIWZ przetargu, będzie czynnością prawną podjętą dla pozorów, co w świetle art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego, stanowi podstawę do jej unieważnienia.

W świetle obowiązujących przepisów prawa, w szczególności art. 11 i 11a ustawy o ochronie zwierząt, Gmina jest zobowiązana wyłącznie do opieki nad zwierzętami bezdomnymi i nie jest uprawniona do rozporządzania nimi jak właściciel, z uwagi na brak prawa własności. Przygotowany przetarg w formie bezterminowego i dożywotniego zapewnienie przez Wykonawcę opieki bezdomnym zwierzętom z terenu Gminy jest sprzeczny z istotą obowiązku jaki ciąży na Gminie, w świetle przepisów wskazanych ustaw i jako działanie zmierzające do rozporządzenia zwierzętami jak własnymi wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 284 § 1 i 2 Kodeksu Karnego, z uwagi na potraktowanie zwierząt jako własnych mimo braku takiego uprawnienia. (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 roku, II K 3/14, LEX 1476960)

Do zadań własnych Gminy należy wyłącznie sprawowanie opieki nad zwierzętami bezdomnymi, po przez ich stałe utrzymywanie i zapewnienie kontroli weterynaryjnej. Niezgodne z przepisami prawa jest przekazanie bezdomnych zwierząt podmiotowi trzeciemu za jednorazową opłatą, gdyż prowadzi to *de facto* do odstąpienia od opieki, braku należytego nadzoru i kontroli lekarsko-weterynaryjnej zwierząt, a nadto powoduje ryzyko i obawę uśmiercenia tych zwierząt przez przyjmujący je podmiot, ze względu na rachunek ekonomiczno – gospodarczy, którym kierują się podmioty tego rodzaju,

prowadzące działalność gospodarczą wyłącznie dla zysku ! Istnieje również realna obawa, iż zwierzęta bezdomne przyjęte przez podmiot gospodarczy będą zaniedbywane, w celu ograniczenia kosztów ich utrzymania w dożywotnim czasie. Podmiot ten z przyczyn ekonomicznych może również dążyć do ich faktycznego wyzbycia, np. do laboratoriów zagranicznych, w celu prowadzenia eksperymentów i testów farmakologicznych na zwierzętach lub może wypuszczać je bez nadzoru na terenie tej lub innej Gminy.

Działanie Gminy zmierzające *de facto* do sprzedania za ustaloną cenę, zwierząt bezdomnych na rzecz podmiotu gospodarczego, jest nieważne i sprzeczne z ustawą, nawet gdy dla pozoru jest przekazaniem zwierząt pod dożywotnią opiekę.

O takim zamiarze Gminy świadczy m.in. brak w umowie postanowień, określających zachowanie stron w przypadku odstąpienia, rozwiązania umowy lub likwidacji podmiotu sprawującego opiekę. Nie zostały również przewidziane żadne warunki zwrotu zwierząt nad którymi sprawuje opiekę wykonawca, w przypadku jego bankructwa lub likwidacji. Brak jest też postanowień regulujących warunki przekazywania zwierząt do adopcji oraz, co najistotniejsze, brak jest określenia warunków ich utrzymania, wyżywienia i opieki.

Wadą prawną przedmiotowej umowy jest również brak określenia istotnego elementu umowy zlecenia tj. czasu jej trwania, a mimo iż, pozornie określono przedmiot umowy jako „opiekę” czyli czasowe zajmowanie się zwierzętami to można wnioskować, że celem Gminy jest obejście prawa i wyłącznie przekazanie zwierząt podmiotowi trzeciemu, bez możliwości ich zwrotu w celu pozbycia się ich ze stanu Gminy, za co Gmina jest w stanie zapłacić określone pieniądze.

W tym stanie rzeczy wnosimy, jako potencjalnie zainteresowany wykonawca do ponownego przeanalizowania sposobu oraz treści przygotowanego przetargu i ogłoszenia go w sposób zgodny z prawem.

Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na zakresłone wyżej pytania, z uwagi na umożliwienie przygotowania prawidłowej, rzetelnej i zgodnej z prawem oferty oraz podjęcia się udziału w niniejszym przetargu przez naszą firmę.

Wnosimy by wyjaśnienia uwzględniły jasną i precyzyjną odpowiedź na pytania i umożliwiły złożenie konkurencyjnej oferty.

Brak wykonania przedmiotowych wniosków, będzie podstawą do skierowania wniosku o przeprowadzenie kontroli w zakresie przestrzegania przez Gminę zasad systemu zamówień publicznych i kontrolę procesu udzielania wyżej wskazanego zamówienia w oparciu o art. 154 ust. 11 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nałożenia sankcji wskazanych w art. 168 i 168a ustawy Prawo Zamówień Publicznych.