

Jelenia Góra, dnia 12 lutego 2014 r.

ZP.271.03.01.2014

**Termy Cieplickie Sp. z o.o.
Park Zdrojowy 5, 58-560 Jelenia Góra**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **„Kompleksowe świadczenie usług utrzymania porządku i czystości wewnątrz i na zewnątrz obiektu Term Cieplickich położonego przy ul. Park Zdrojowy 5 w Jeleniej Górze na rok 2014, dla Term Cieplickich Sp. z o.o.”**

Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: **ZP.271.03.2014**

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), - zwanej w dalszej części pisma w skrócie ustawą PZP, informuje, że w ww. postępowaniu w dniu 7 lutego 2014 r. wpłynęły pytania o następującej treści dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz projektu umowy:

Pytanie nr 1:

„Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.”

Odpowiedź na pytanie nr 1:

W ocenie Zamawiającego żądanie zmiany wysokości kar umownych o 50% jest nieuzasadnione.

Możliwość wprowadzania zmian w treści SIWZ, których w istocie dotyczy wnioszek, ograniczona jest – w zgodzie z art. 38 ust. 4 ustawy PZP – wyłącznie do uzasadnionych przypadków, stanowiąc zarazem odstępstwo od generalnej zasady niezmienności raz przygotowanego dokumentu. Konieczność dokonania modyfikacji – pozostawiona ocenie Zamawiającego – mogłaby zatem wynikać np. z popełnienia błędów powodujących niezgodność zapisów SIWZ z obowiązującymi przepisami prawa. Nie sposób jednak podzielić Państwa argumentacji o rzekomym rażącym wygórowaniu zastrzeżonych w § 9 wzoru umowy – na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych

– kar umownych, a tym samym naruszeniu zarówno przepisu art. 7 ustawy PZP, jak i art. 484 § 2 K.c.

Jednocześnie należy zauważyć, że zastrzeżenie nawet rażąco wygórowanej kary umownej (o czym mówić nie sposób) nie tylko nie może uzasadniać postawienia zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy PZP), z uwagi na fakt, że wysokość tejże nie jest zróżnicowana podmiotowo, lecz również z pewnością nie może stanowić przyczyny unieważnienia postępowania, w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Zamawiający przypomina bowiem, że w każdym przypadku sporu między stronami umowy o wysokość należnej kary umownej, na podstawie art. 484 § 2 K.C., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wbrew Państwa zapatrywaniom postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zatem obarczone niemożliwą do usunięcia wadą (w oparciu o przepis art. 484 § 2 K.C.), uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający wyjaśnia, że podstawą ustalenia wysokości kar umownych, o których mowa w § 9 wzoru umowy był cel, jaki zamierza on osiągnąć przez zawarcie umowy z wykonawcą wyłonionym w przedmiotowym postępowaniu. Jest nim bowiem konieczność zapewnienia bezkolizyjnego funkcjonowania obiektu Term Cieplickich, na co bezwzględny wpływ ma właściwe wykonywanie usługi przez wykonawcę. Nie można bowiem tracić z pola widzenia okoliczności, że charakter zamawianej usługi i jej niezbędność tak dla funkcjonowania zamawiającego i zagwarantowania bezpieczeństwa użytkowników obiektu, a także postrzeganie instytucji zarządzającej obiektem przez użytkowników, wymusza niejako utrzymanie kar umownych na poziomie adekwatnym do zamierzonego celu stosunku zobowiązaniowego.

Wykonawca realizujący umowę zgodnie z jej warunkami nie ma powodów do obawiania się wystąpienia okoliczności, w których Zamawiający byłby zmuszony do naliczenia kar umownych.

Ponadto kary umowne mają realnie zabezpieczać wykonanie umowy i zostały skalkulowane w taki sposób, aby ich wysokość zrekompensowała zamawiającemu koszty poniesione w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi.

Mając powyższe na względzie Zamawiający nie może wprowadzić do wzoru umowy zaproponowanych zmian.

Pytanie nr 2:

„Czy Zamawiający umożliwi pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo-czystościowe na obiekcie **bezpłatne korzystanie** z pomieszczeń należących do Zamawiającego?

Jeżeli tak prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu „Zamawiający umożliwi pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo – czystościowe na obiekcie bezpłatne korzystanie z pomieszczeń należących do Zamawiającego.” Jeżeli nie prosimy o udostępnienie wzoru umowy najmu/dzierżawy pomieszczeń.”

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający informuje, że zgodnie z §10 ust. 1 lit. b) wzoru umowy, zamawiający umożliwi wykonywanie usługi poprzez udostępnienie Wykonawcy na czas wykonania usługi zamkniętego pomieszczenia na sprzęt oraz środki czystości i środki higieniczne. Pomieszczenie zostanie wskazane przez Zamawiającego.

Pytanie nr 3:

„Prosimy o potwierdzenie, iż wykaz środków i wykaz narzędzi należy dołączyć przed podpisaniem umowy?”

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zgodnie z zapisami pkt. 21.6.1. lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ): przed podpisaniem umowy należy przekazać Zamawiającemu wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia jakie zamierza stosować Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia (zawierający co najmniej wymagane przez Zamawiającego w niniejszej Specyfikacji narzędzia, wyposażenie zakładu i urządzenia techniczne).

Mając powyższe na względzie przed podpisaniem umowy zamawiający potwierdza konieczność przekazania przez wykonawcę ww. wykaz.

Pytanie nr 4:

„Prosimy o modyfikację załącznika nr 4 poprzez usunięcie kolumny – wartość powierzonej części zamówienia, zgodnie bowiem z art. 36 ust 4 upzp „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom.”

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Uznając częściową zasadność uwag poczynionych przez Pytającego w pytaniu nr 4, zamawiający informuje, że w załączniku nr 4 - Dane dotyczące podwykonawców, wykonawca jest obowiązany do określenia, jaką część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom, wykonawca nie musi podawać wartości powierzonej części zamówienia.

Mając powyższe na względzie zamawiający dokonuje zmiany wzoru załącznika nr 4, przy czym wykonawcy mogą złożyć wypełniony załącznik w ww. zakresie na pierwotnym dokumencie.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie, stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i będą wiążące przy składaniu ofert. Pozostałe warunki nie ulegają zmianie.

Zatwierdzam:

/--/

Prezes Zarządu
Termy Cieplickie Sp. z o.o.

Do przekazania:

1. Podmiotowi składającemu zapytanie
2. Na stronę internetową Zamawiającego
3. Na tablicę ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego
4. a/a