

Gdańsk, dnia 15.10.2018 r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

I.dz. 3001/DE-MB/2018

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi ochrony fizycznej mienia Zakładu Utylizacyjnego Sp. z o.o. w Gdańsku oraz odbioru i transportu jego środków pieniężnych w formie inkaso. Sygnatura 26/PN/2018

Zamawiający, działając w trybie art. 38 ust 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zmianami), w związku z zapytaniami dotyczącymi postanowień SIWZ dla ww. postępowania, po dokonaniu analizy przesłanych pytań, przedstawia następujące wyjaśnienia:

Pytanie 1

Prosimy o ponowną weryfikację treści pkt 11.1 SIWZ: „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia powinni wspólnie spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz złożyć dokumenty potwierdzające brak podstaw do Wykluczenia zgodnie z zapisami zawartymi w pkt 10.3 niniejszej IDW, dla każdego z partnerów osobno”. Czy chodzi o dokumenty określone w pkt 10.2. zamiast pkt 10.3?

Odpowiedź:

Zamawiający prostuje pomyłkę pisarską dotyczącą mylnie wskazanego punktu. Poprawny zapis pkt 11.1 SIWZ brzmi:

„Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia powinni wspólnie spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz złożyć dokumenty potwierdzające brak podstaw do Wykluczenia zgodnie z zapisami zawartymi w pkt 10.2 niniejszej IDW, dla każdego z partnerów osobno”

Pytanie 2

W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty pod kątem przesłanek tzw. „rażąco niskiej ceny”, a więc zgodnie z zasadą, że w cenie oferty Wykonawca winien zawrzeć koszty pracy uwzględniające co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę/minimalną stawkę godzinową, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie/minimalna stawka godzinowa nie będą – w celu obejścia obowiązujących przepisów – pomniejszane przez wykonawców o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń? Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej personelu o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do

Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydatkujących środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona badania ofert pod kątem przesłanek rażąco niskiej ceny zgodnie z zapisami pkt 27.1, 28.2 i 29.1.1) Specyfikacji istotnych warunków Zamówienia oraz art. 90 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zmianami).

Pytanie 3

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 Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że 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 Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zgadza się na zmianę §9 ust. 1 projektu umowy w przedmiocie obniżenia wysokości zastrzeżonych kar umownych o 50%.

Zastrzeżone kary umowne nie są rażąco wygórowane, nadto w pytaniu nie przedstawiono jakichkolwiek argumentów, które miałyby świadczyć o takim charakterze kar umownych. Jest to zatem jedynie subiektywne stanowisko pytającego.

Przedmiotowe kary umowne skalkulowane zostały na bazie dotychczasowej praktyki obrotu gospodarczego, a także realnej wysokości szkód, jakie mogą powstać dla Zamawiającego z tytułu poszczególnych naruszeń umowy. Kary umowne w zastrzeżonej wysokości spełniają zatem funkcje represyjne oraz kompensacyjne.

Zamawiający ponadto wyjaśnia, że ważnym zadaniem kary umownej jest również zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna w tym zakresie służy ochronie interesów prawnych wierzyciela (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego

we Wrocławiu z 27 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 99/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 7 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 1107/12). Bez wątpienia natomiast zastrzeżenie kary umownej w zbyt niskiej wysokości nie będzie spełniać ww. funkcji stymulacyjnej.

Pytanie 4

Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)?

Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

1. *Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).*
2. *Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:*
3. *Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.*
4. *Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest*

Odpowiedź

Zamawiający nie narzuca Wykonawcom w projekcie umowy formy i sposobu dostarczania faktur. Uzgodnienie takie nastąpi z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, wedle Jego wskazania.

Z poważaniem

Członek Zarządu Prezes Zarządu
Maciej Jakubek *Michał Dzioba*