Biała Podlaska, dn.17 grudnia 2018r.

|  |
| --- |
|  |

Postępowanie pn.: „Utrzymanie czystości pomieszczeń i otoczenia budynków administrowanych przez ZGL Sp. z o.o.”

***Identyfikator sprawy: U/5/2018***

Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 1986)

Wniosek z dn. 14.12.2018r.:

**Pytanie 1**

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:

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.).

Faktury elektroniczne  będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: ……………

Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.

Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest …………………….

**Odpowiedź:**

Zgodnie z rozdz. XIII ust 9 SIWZ „Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej na wskazany adres e-mail”.

Odpowiednie zapisy w umowie mogą zostać wprowadzone do zamieszczonego wzoru umowy na etapie jej podpisywania, po uzgodnieniu przez strony.

**Pytanie 2**

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę 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 nieważność 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:**

Po analizie zapisów wzoru umowy dotyczących kar umownych, nie można uznać iż przewidziane kary są rażąco wysokie w odniesieniu do oszacowanej wartości zamówienia, jednakże z uwagi na podział zamówienia na części o niejednakowej wartości Zamawiający przychyla się do treści zapytania i karę określoną w § 8 ust 1 wzoru umowy różnicuje w zależności od części udzielanego zamówienia: i tak w przypadku CZĘSCI I pozostawia zapis kary w wysokości 1 000zł., natomiast w przypadku CZĘSCI II zmniejsza wysokość kary do 250zł. Pozostałe zapisy § 8 pozostają bez zmian, stanowią bowiem procentowe odniesienie do wartości zawieranej umowy a ich wysokość nie odbiega od wartości powszechnie stosowanych w obrocie gospodarczym. Ustanowienie kar umownych ma na celu zabezpieczenie interesu Zamawiającego i należytego wykonywania umowy zgodnie z udzielonym zamówieniem publicznym, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo, przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 sierpnia 2013 r. (sygn. akt I ACA 368/13), wyrok Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 30 listopada 2016 r. (sygn. akt I ACa 491/16), wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30 września 2016 r. (sygn. akt VIII Ga 277/16), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 marca 2014 r. (sygn. akt KIO 283/14), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 czerwca 2017 r. (sygn. akt KIO 1206/17; KIO 1208/17), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 29 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 69/14) i inne. Natomiast przywołany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15 nie znajduje odzwierciedlenia w przedmiotowym postępowaniu, bowiem dotyczył sytuacji, gdy Zamawiający wyznaczył bardzo krótkie, trudne do dochowania terminy wykonania, a jednocześnie kary za nieterminowe wykonanie tych zadań. Odnośnie miarkowania kary umownej należy zaznaczyć, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 7 sierpnia 2017 r. (sygn. akt KIO 1542/17), **wykonawca może uwzględnić w cenie ofertowej ryzyko nałożenia na niego kar umownych, a** w przypadku gdy uzna, iż kara umowna jest rażąco wygórowana, może żądać po jej naliczeniu zmniejszenia tej kary, co wynika wprost z art. 484 kc.

Modyfikacja § 8 ust 1 zostanie wprowadzona do wzoru umowy stanowiącego załącznik Nr 5 do SIWZ.

**Pytanie 3**

Proszę o wyjaśnienia dotyczące wadium. Zamawiający podzielił zamówienia na 2 części czy jednoczesne możliwości złożenia oferty na dowolna cześć zamówienia- w związku z tym proszę o informacje czy wadium jest łącznie na 2 części czy na którąś z części? Proszę o sprostowanie tej kwestii.

**Odpowiedź:**

Wadium w postępowaniu omyłkowo zostało ustanowione na obie części zamówienia

W związku z powyższym zostanie dokonana zmiana SIWZ w rozdz. VI ust. 1 i ust. 4 oraz w ogłoszeniu o zamówieniu

**Informacja o zmianie treści SIWZ**

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 1986) dokonuje zmiany treści SIWZ zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami. Powyższe wyjaśnienia oraz zmiana treści SIWZ są wiążące dla wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zgodnie art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych uwzględniające zmiany. Z uwagi na charakter wprowadzonych zmian Zamawiający uznaje, iż nie jest konieczne przedłużenie terminu składania ofert, o którym mowa w art. 12a ust 1 oraz że nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 12a ust 2.