

Osieczna, 11.10.2022 r.

"ŚWIADCZENIE USŁUG W ZAKRESIE OCHRONY MIENIA I ZABEZPIECZENIA OBIEKTÓW W CENTRUM REHABILITACJI W OSIECZNEJ w 2023 r."

Do wszystkich Wykonawców

Znak sprawy: 2/2022

Wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia

Zamawiający w nawiązaniu do ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00378181/01 z dnia 5 października 2022 r., postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 i poniżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710.); działając na podstawie przepisu art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710.), przekazuje Wykonawcom treść zapytań do Specyfikacji Warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi tych zapytań:

1 zapytanie:

Zwracamy się z prośbą o obniżenie maksymalnej wielkości kar umownych przewidzianych w niniejszym postępowaniu z 40% na 20%.

Wskazujemy, że zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadczącą o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Co więcej w orzecnictwie wskazuje się również, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie dostępującej od umowy wzajemnej, jeśli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (wyrok SN z dn. 14.06.2018 r. sygn. akt: V CSK 534/17), co prowadzi do wniosku, że limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy która w niniejszym postępowaniu wynosi 20%

Wnosimy o zmianę i sformułowanie postanowienia §8 ust. 6 projektu umowy w następujący sposób: Strony mogą dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Suma kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy łącznie, tj. przewidzianego do zapłaty w terminie 12 miesięcy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokona zmiany w maksymalnej wielkości kar umownych przewidzianych w niniejszym postępowaniu z 40% na 20%.

2 zapytanie:**Zamawiający w §4 projektu umowy zawarł zapis:**

1. Zamawiający będzie kontrolować Wykonawcę w zakresie wywiązywania się z obowiązków wynikających z niniejszej umowy, w tym kontrolować jakość wykonania prac porządkowych.
2. W przypadku stwierdzenia nienależytego wywiązywania się Wykonawcy z obowiązków, Zamawiający sporządzi protokół, w którym opíše stwierdzone uchybienia, z zastrzeżeniem ust. 4. Z tytułu zaistniałych zaniedbań Zamawiającemu przysługiwać będzie kara umowna. W przypadku stwierdzenia zaniedbań więcej niż jednokrotnie w ciągu jednego miesiąca, Zamawiającemu przysługiwać będzie kara odpowiednio zwielokrotniona, z zastrzeżeniem ust. 3.
3. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego zaniedbań, o których mowa w ust. 2, więcej niż dwa razy w ciągu jednego miesiąca, Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia.
4. Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych w protokole, o którym mowa w ust. 2, niezwłocznie - nie później niż do godz. 14.00 dnia następnego, pod rygorem odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, bez wypowiedzenia.

Dalej §8 ust. 1a projektu umowy

- a. w przypadku stwierdzenia nienależytego wywiązywania się Wykonawcy z obowiązków, o czym mowa w § 4 ust. 2 niniejszej umowy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia miesięcznego brutto za dany miesiąc, wskazanego w § 5 ust. 3 niniejszej umowy,
- b. w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na podstawie § 4 ust. 3 lub 4 i § 6 ust. 11 niniejszej umowy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % kwoty, o której mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy.
- c. w przypadku stwierdzenia niespełnienia warunku dotyczącego zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, o którym mowa w § 6 ust. 1 lit. a umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % kwoty, o której mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy za każdy stwierdzony przypadek

Zwracamy Zamawiającemu uwagę, jak bardzo powyższe restrykcje i kary odbiegają poziomem od stosowanych przez Zamawiających standardów zamówień publicznych, również w zakresie postępowań stanowiących przedmiot niniejszej umowy, mianowicie:

Kary umowne powinny przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt: II CR 419/67: (...)) jeżeli wykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się. Zamawiający powinien zatem w zapisach umowy uwzględnić procedurę reklamacyjną umożliwiającą wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń, co do zasadności nałożenia na niego kary umownej i niezwłoczne usunięcie uchybień z wykonania umowy oraz zmianę w sposobie sformułowania kar umownych jak powyżej.

Zamawiający nie wprowadził w zapisach projektu umowy jakichkolwiek zastrzeżeń dotyczących:

- informacji, iż kontrola jakości i prawidłowości wykonanych przez wykonawcę czynności w danym miesiącu rozliczeniowym będzie dokonywana w obecności pracownika,
- informacji, iż sporządzony przez Zamawiającego protokół będzie podpisany przez obie strony,
- informacji, iż w przypadku usunięcia nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, Zamawiający nie naliczy kary umownej.

Mając na uwadze powyższe, w naszej ocenie obecne zapisy dają Zamawiającemu całkowitą swobodę w nakładaniu kumulujących się kar oraz odstąpienia od niniejszej umowy, nawet w przypadku gdy wykonawca terminowo realizuje procedury naprawcze i reklamacyjne, a Zamawiający nie ponosi żadnej szkody. Jak wysoka jest to kara niech świadczy fakt, iż samo stwierdzenie dwóch jakichkolwiek zaniedbań przez pracownika Zamawiającego będzie oznaczało, iż wykonawca otrzyma jedynie połowę swojego wynagrodzenia miesięcznego za zrealizowaną usługę (przypominamy wysokość kary §8 ust. 1a – 20% miesięcznego wynagrodzenia)

Mając na uwadze powyższe wnosimy o zmianę zapisów §4 niniejszej umowy na:

1. Zamawiający będzie kontrolować Wykonawcę w zakresie wywiązywania się z obowiązków wynikających z niniejszej umowy, w tym kontrolować jakość wykonania prac porządkowych. Kontrola o której mowa powyżej będzie prowadzona w obecności pracownika wykonawcy, a wszelkie uwagi co do świadczonych usług będą zgłaszane pracownikowi wykonawcy
2. W przypadku stwierdzenia nienależytego wywiązywania się Wykonawcy z obowiązków, Zamawiający sporządzi protokół, podpisany przez obie strony w którym opiszemy stwierdzone uchybienia, wraz z wyznaczeniem terminu na usunięcie wszelkich nieprawidłowości. W przypadku braku usunięcia zaniedbań Zamawiający naliczy karę umowną z §8 ust. 1a.
3. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego zaniedbań, o których mowa w ust. 2, więcej niż dwa razy w ciągu jednego miesiąca, a nie usuniętych w wyznaczonym przez wykonawcę terminie Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia.

Jednocześnie wnosimy o zmniejszenie kar umownych z § 8 pkt. 1a i 1c.

1. Strony ustalają następujące kary umowne:

- a. w przypadku stwierdzenia nienależytego wywiązywania się Wykonawcy z obowiązków, o czym mowa w § 4 ust. 2 niniejszej umowy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia miesięcznego brutto za dany miesiąc, wskazanego w § 5 ust. 3 niniejszej umowy,
- b. w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na podstawie § 4 ust. 3 lub 4 i § 6 ust. 11 niniejszej umowy -Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % kwoty, o której mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy.
- c. w przypadku stwierdzenia niespełnienia warunku dotyczącego zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, o którym mowa w § 6 ust. 1 lit. a umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy za każdy stwierdzony przypadek.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów §4 pkt. 1 niniejszej umowy.

Zamawiający wskazuje, że realizacja zamówienia odbywać się będzie poza godzinami pracy Zamawiającego tj. w godz. od 19 do 7 oraz dni wolne od pracy. W interesie Wykonawcy jak i Zamawiającego jest aby informacje przekazywane były na bieżąco.

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów §4 pkt. 2 niniejszej umowy

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów §4 pkt. 3 niniejszej umowy

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów §8 pkt. 1a i 1c niniejszej umowy

3 zapytanie:

Zamawiający w § 5 ust. 6 projektu umowy zawarł zapis:

W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na podstawie § 4 ust. 3 lub § 6 ust. 11 niniejszej umowy – wynagrodzenie za miesiąc, w którym umowa została rozwiązana nie przysługuje.

Zwracamy uwagę, w pierwszej kolejności, iż Zamawiający nakłada dwie kary umowne za to samo uchybienie tj. Zamawiający naliczy kary umowne i dodatkowo jeszcze Wykonawca w danym miesiącu rozliczeniowym nie otrzyma wynagrodzenia za wykonaną usługę.

Zamawiający nie może konsumować wynagrodzenia wykonawcy za prawidłową wykonywaną usługę np. przez 29 dni. Jest to zapis nie spotykany dotąd w żadnej umowie o zamówienie publiczne, podczas gdy zawsze w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, przysługuje mu wynagrodzenie tylko za okres do dnia odstąpienia.

Wnosimy zatem o zmianę zapisu na:

W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na podstawie § 4 ust. 3 lub § 6 ust. 11 niniejszej umowy – Zamawiający może naliczyć kary umowne, o których mowa w § 8 ust. 1 lit. b)

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów w § 5 ust. 6 projektu umowy.

Niniejsze wyjaśnienia zamieszczono na stronie Zamawiającego dnia 11.10.2022 r.

GŁÓWNY SPECJALISTA
ds. Administracyjno-Gospodarczych

mgr inż Karolina Krawczuk