

NZP.26.6.2022

Kraków, 21.11.2022 r.

Z A W I A D O M I E N I E **o wyjaśnieniu treści SWZ**

W związku z otrzymaniem pytań dotyczących treści specyfikacji warunków zamówienia do postępowania na **Świadczenie usługi dozoru i ochrony siedziby Archiwum Narodowego w Krakowie przy ul. Rakowickiej 22e** zgodnie z zapisami art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przekazuje ich treść bez ujawniania źródła wraz z odpowiedziami na pytania oraz wyjaśnieniami.

Pytanie 1:

Zgodnie z zapisami wzoru Państwa umowy maksymalna wysokość kar umownych – zgodnie z wymogiem z art. 436 pkt 3 Pzp ustalona została na poziomie 20%, z jednoczesnym warunkowym zastrzeżeniem, iż ograniczenie odpowiedzialności nie ma zastosowania do niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy spowodowanego winą umyślną lub rażącym niedbalstwem Wykonawcy lub osób za które ponosi odpowiedzialność w związku z wykonywaniem Umowy (§ 11 ust. 7). Zastosowane przez Państwa zapisy powodują w konsekwencji, iż Zamawiający może nałożyć kary w nieograniczonej wysokości, w związku z czym należy stwierdzić, iż nie została w sposób prawidłowy ustalona suma kar umownych.

W związku z powyższym, wnosimy o zmianę § 11 ust. 7 wzoru państwa umowy na poniższy: „Wysokość kar umownych określonych w ust. 1-5 nie przekroczy 20% wynagrodzenia brutto, określonego w § 2 ust. 1”

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadzi zmiany do § 11 ust. 7 i zamieści na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Pytanie 2:

Wskazujemy, iż Zamawiający nie zobowiązał się do waloryzacji wynagrodzenia z art. 439. Z uwagi, na obowiązek stosowania przez Zamawiającego ustawy wnosimy o wprowadzenie wskazanych przez nas zapisów waloryzacyjnych.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadzi do umowy zapisy związane z waloryzacją wynagrodzenia na podstawie art. 439 ustawy Pzp i zamieści na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Pytanie 3:

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych. 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 art. 16 ustawy PZP z dnia 11.09.2019 roku (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 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 współzycia 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 podtrzymuje obecne zapisy SWZ.

Pytanie 4:

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy, zgodnie z określonym w umowie konsorcjum podziałem czynności.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy, zgodnie z określonym w umowie konsorcjum podziałem czynności.

Osoba prowadząca sprawę:

Renata Chlewicka; email: rchlewicka@ank.gov.pl; telefon: (12) 370 56 31

DYREKTOR
Archiwum Narodowego
w Krakowie

prof. dr hab. Andrzej Krawczuk