



URZĄD PRACY m. st. WARSZAWY

Nr sprawy: 4/2011
OA/C/ZP/342/12./JG/2011

Warszawa, 31.01.2011 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **świadczenie usług poligraficznych dla Urzędu Pracy m.st. Warszawy.**

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) informuje, że w dniu 27.01.2011 r. wpłynęło pytanie do ww. postępowania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ. Treść zapytania wraz z wyjaśnieniami Zamawiający zamieszcza poniżej.

Na podstawie art. 38 ust. 1 pzp proszę o wyjaśnienie zapisów SIWZ – załącznik nr 3 do SIWZ – wzór umowy, § 5 ust. 1.2 dotyczącego wysokości kar umownych.

1. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w określonych poniżej wysokościach:
 - 2) z tytułu zwłoki w wykonywaniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT), o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminów określonych w umowie lub na jej podstawie;

W szczególności proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób i na jakiej podstawie Zamawiający ustalił wysokość kary umownej, opisanej w § 5 ust. 1.2 na poziomie 0,2% wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT), o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminów określonych w umowie.

UZASADNIENIE

Kary umowne są ustanowione w celu umocowania odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego. Może nim być zarówno zamawiający, jak i Wykonawca. Określa się je jako odpowiedzialność kontraktową/umowną, gdyż strony umowy umawiają się do ich stosowania i określają w umowie ich wysokość. W przypadku Wykonawcy jest on zwykle zobowiązany do zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w określonym w umowie terminie zakończenia, za opóźnienie w wykonaniu innych zobowiązań wynikających z umowy, dla których w umowie podane są terminy oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. Stawki kar dla obu stron zwykle określa zamawiający. Ich wysokość winien on oszacować, biorąc pod uwagę spodziewane następstwa uchybienia objętego karą.

Warto podkreślić również, iż w orzecznictwie powszechnie dopuszcza się miarkowanie kary umownej na podstawie porównania jej wartości z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela na skutek nienależytego wykonania zobowiązania.

Zasady dotyczące kary umownej zawarte są w przepisach kodeksu cywilnego.

W wyroku z 21 listopada 2007 r. (sygn. akt i CSK 270/07) Sąd Najwyższy stwierdził, że „artykuł 144 Prawa zamówień publicznych nie wyłącza w żadnym wypadku regulacji kodeksu cywilnego o karze, w tym o jej miarkowaniu. Przepis ten gwarantuje, że zawarta z zastosowaniem trybu zamówień publicznych umowa nie będzie odbiegała od oferty, która została wybrana spośród innych z nią konkurujących. Natomiast miarkowanie kary umownej nie jest elementem procedury zawierania umowy, ale wiąże się z jej wykonaniem. Artykuł 144 prawa zamówień publicznych nie wyłącza zatem w żadnym wypadku regulacji kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym o jej miarkowaniu”.



04-111 Warszawa, ul. Grochowska 171b, tel. (22) 810-33-32, fax (22) 813-20-32, e-mail: wawa2@praca.gov.pl,
01-402 Warszawa, ul. E. Ciołka 10a, tel. (22) 837-23-36, fax (22) 837-33-40, e-mail: wawa1@praca.gov.pl,
www.up.warszawa.pl

Zwykle stosowana wartość kary w tego typu postępowaniach wynosi 0,1 % wartości niezrealizowanej części dostawy cząstkowej za każdy dzień zwłoki lub zwłoki w naprawieniu jej wady. Wobec innego zapisu w projekcie umowy, mówiącego o automatycznym potrącaniu naliczonych kar z zobowiązań Zamawiającego wobec Wykonawcy wnosimy, że wpływy z tak skonstruowanych zapisów odszkodowawczych mają w zamyśle stanowić istotne źródło jego dochodu, nie zaś rzeczywiste zabezpieczenie interesów. Stanowiłoby to ewenement kwalifikujący go jako chęć uzyskania rażąco niewspółmiernych korzyści w stosunku do poniesionej szkody, będący naruszeniem dobrych zasad handlowych stosowanych na rynku.

Alternatywną możliwością interpretacji tych zapisów może być chęć faworyzowania dotychczasowego dostawcy, który posiada szczegółową wiedzę na temat charakteru współpracy z Zamawiającym oraz – co istotniejsze – gotowe materiały (pliki komputerowe, matryce drukarskie itd.). i jako jedyny przynajmniej w początkowej fazie współpracy, gotów jest sprostać wymaganiom Zamawiającego. Jest to rażące naruszenie art. 7 pzp. Zwracamy uwagę na fakt, że przedmiot dostawy określony w specyfikacji asortymentowo-cenowej, nie stanowi ogólnie dostępnego materiału biurowego, znajdującego się na półkach hurtowni papierniczej, lecz bliżej nieokreślony w chwili obecnej produkt, w większości wg wzoru Zamawiającego.

Dlatego też, zdaniem Wykonawcy, kary zostały ustalone na zbyt wysokim poziomie.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o:

- zmianę ww. zapisów umowy na:

§ 5

1. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w określonych poniżej wysokościach:

2) z tytułu zwłoki w wykonywaniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 0,1% wartości brutto niezrealizowanej części dostawy, za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminów określonych w umowie lub na jej podstawie;

- zmianę zapisów umowy, usunięcie zapisu o automatycznym potrącaniu kar przez Zamawiającego z należności w stosunku do Wykonawcy.

W razie braku akceptacji dla ww. uwag, wnosimy o potraktowanie ich jako protestu do zapisów SIWZ wniesionego na etapie postępowania przetargowego.

Odpowiedzi.


Odpowiadając na pytanie cyt. „proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób i na jakiej podstawie Zamawiający ustalił wysokość kary umownej, opisanej w § 5 ust. 1.2 na poziomie 0,2% wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT), o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminów określonych w umowie” Zamawiający informuje, że odwołuje się do zasady swobody zawierania umów, wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego stanowiącym, że „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że w jego opinii kary umowne określone we wzorze umowy dotyczące określonego w zamówieniu przedmiotu zamówienia, nie są rażąco wygórowane.

W związku z powyższym, Zamawiający nie przewiduje zmiany treści SIWZ w zakresie zapisów umowy dotyczących kar umownych. Nie przewiduje również zmiany treści SIWZ w sposobie potrącania kar umownych, o których mowa we wzorze umowy.

Jednocześnie Zamawiający nadmienia, że wszelkie należności z tytułu kar umownych nie stanowią źródła dochodu dla Zamawiającego i są przekazywane niezwłocznie do Urzędu m.st. Warszawy.

Zamawiający informuje także, że środki ochrony prawnej, jakie może wnosić Wykonawca w toku toczącego postępowania określone są w Rozdziale VI ustawy.

z up. Prezydenta m. st. Warszawy


Wanda Adach
dyrektor

Urzędu Pracy m. st. Warszawy

