

**Wykonawcy**

*Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na usługi stałego utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach zewnętrznych wokół budynków należących do Gminy Opole.*

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający przekazuje treść zapytań, jakie wpłynęły od Wykonawcy, w dniu 07.11.2014r., w sprawie wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), wraz z wyjaśnieniem Zamawiającego oraz dokonanymi zmianami treści SIWZ.

**PYTANIE NR 1:**

Mając na uwadze postanowienia projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwracamy się o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach”.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych 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 obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy i kompensacyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy. W sytuacji, gdy kara umowna równa się, bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229180, OSNC 1980/12/243). Należy pamiętać, iż zastrzeżenie kary umownej podlega kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art. 58 k.c.), jak i zakresu swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego (art. 3531 k.c.). W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustalił kary umowne na poziomie 100 zł za każdy stwierdzony przypadek nieterminowego lub nienależytego wykonania umowy, w sumie jednak nie więcej niż 10% wartości całej umowy. Ponadto kary umowne przewidziano na równym poziomie dla obu stron w przypadku odstąpienia od umowy. Należy podkreślić, że takie miarkowanie kar oznacza, że przy kształtowaniu treści umowy pomimo silniejszej pozycji Zamawiającego wzięto pod uwagę nie tylko interesy Zamawiającego, ale także interesy Wykonawcy i ułożono stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych. W ocenie Izby, *o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się*. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „*umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron*

*do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać*

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko pozostawiając zapisy o karach umownych bez zmian jako zgodne z obowiązującymi przepisami.

#### **PYTANIE NR 2:**

Czy Zamawiający umożliwi pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo-czystościowe na obiekcie **bezpłatne korzystanie** z pomieszczeń należących do Zamawiającego? Jeżeli tak prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu „Zamawiający umożliwi pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo – czystościowe na obiekcie korzystanie z pomieszczeń należących do Zamawiającego”. Jeżeli nie prosimy o udostępnienie wzoru umowy najmu/dzierżawy pomieszczeń.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający w obiektach, gdzie realizowane będą usługi utrzymania czystości, nie dysponuje wolnymi pomieszczeniami, które mógłby udostępnić. Przedmiot zamówienia obejmuje utrzymanie czystości budynków komunalnych, należących do Gminy Opole, w których pomieszczenia zajęte są przez najemców lokali komunalnych.

#### **PYTANIE NR 3:**

W związku z zapisem par. 6 pkt 7 Czy Zamawiający zaakceptuje ogólną polisę odpowiedzialności cywilnej Spółki z rocznym okresem ubezpieczenia rozpoczynającym się przed datą rozpoczęcia realizacji zamówienia (z zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do jej przedłużenia tak, aby była aktualna przez cały okres obowiązywania umowy).

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga od Wykonawcy posiadania w dniu podpisania umowy polisy na cały okres obowiązywania umowy i nie wyraża zgody na zmianę zapisów w tym zakresie.

#### **PYTANIE NR 4:**

Zamawiający w SIWZ określił : 2.4 Na zakres usług objętych niniejszym zamówieniem składa się stałe utrzymanie czystości na terenach zewnętrznych wyszczególnionych w załączniku nr 2 do SIWZ, w szczególności polegające na:

b) sprzątaniu placów zabaw w szczególności: usuwanie odchodów zwierzęcych i innych nieczystości, opróżnianiu koszy na śmieci, zamykaniu, grabieniu - na bieżąco nie rzadziej niż 3 razy w tygodniu.

Prosimy o potwierdzenie, że w/w odpady wykonawca może wyrzucać do kontenerów zamawiającego znajdujących się na jego terenie.

#### **Odpowiedź:**

Nie. Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt wykonuje cały zakres prac objęty przedmiotem zamówienia, w tym również transport uprzątniętych liści i innych nieczystości po wykonaniu prac porządkowych, o czym mowa w § 1 ust 3 lit. d wzoru umowy.

Zamawiający doprecyzowuje zapisy wzoru umowy poprzez zmianę w § 1 ust 5, który otrzymuje brzmienie:

*Do wykonywania prac określonych w ust. 2 i 3 Wykonawca zapewni na swój koszt niezbędny sprzęt i materiały (m.in. wodę, worki, bezpieczne środki czystości).*

Powyższe wyjaśnienia i zmiany stanowią integralną część SIWZ, które należy uwzględnić składając ofertę. W załączeniu wzór umowy, stanowiący załącznik nr 9 do SIWZ uwzględniający wprowadzone zmiany.

Podpisała:  
Dyrektor Miejskiego Zarządu  
Lokali Komunalnych w Opolu  
Zofia Twarduś