



Warszawa, 23.06.2022 r.

2574

WYKONAWCY

Nasz znak sprawy: ZOM-NZP.241.11.2022.MTR

Dotyczy: postępowania na „Kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic m.st. Warszawy w sezonie zimowym i letnim w latach 2022-2026 – rejon IV” - ZOM/KP/5/22/I

Zarząd Oczyszczania Miasta zawiadamia, że w postępowaniu wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia.

Pytanie 1.

Dotyczy **§ 4 ust. 4 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca prosi o zmianę zapisu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na bezpośrednie potrącenie przez Zamawiającego z zabezpieczenia wymagalnych należności powstałych na skutek zawinionego działania Wykonawcy, w wyniku których doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy oraz które są bezsporne i zostały przyznane przez Wykonawcę”.

Dodatkowo trzeba podkreślić, że wierzytelności podlegające potrąceniu powinny być wymagalne, zgodnie z prawem. W innym wypadku, postanowienie nie tylko będzie nieuprawnione, ale też będzie niesprawiedliwe, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a jako takie będzie naruszać słuszne interesy Wykonawcy.

(A) Proszę o potwierdzenie, czy przy stosowaniu wskazanego postanowienia należy uwzględnić przepis art. 15r1 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r.

W ocenie Wykonawcy, należy zaznaczyć powyższe w postanowieniu.

Zgodnie z art. 15r1 ust. 1 ustawy: „W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”

(B) Proszę o wyjaśnienia, dlaczego nie została wprowadzona procedura wyjaśnień okoliczności istotnych dla naliczenia kary umownej.

Brak winy zwalnia wykonawcę z odpowiedzialności za niedotrzymanie określonych w umowie terminów. Zatem każdorazowo przed naliczeniem kary umownej, zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy z prośbą o wyjaśnienia przyczyn niedotrzymania terminów, aby nie naliczać niezasadnie lub w sposób nieprawidłowy kar umownych. Powyższa okoliczność oznacza, że powinna zostać wprowadzona dodatkowa procedura reklamacyjna, gdyż sposób naliczania kar umownych przewidziany przez zamawiającego wymusza przeprowadzenie korespondencji reklamacyjnej przed takim naliczeniem kar.

(C) Proszę o objęcie zgodą tylko wymagalnych i uznanych wierzytelności.

W przypadku powstania sporu co do zasadności kary umownej, w ocenie wykonawcy potrącenie spornej kary umownej z bezspornie należnym Wykonawcy wynagrodzeniem prowadzi do pokrzywdzenia interesów wykonawcy. Przed rozstrzygnięciem sporu w wyniku potrącenia nie będzie mógł bowiem otrzymać zapłaty za wykonaną usługę, w sytuacji gdy wciąż jest zobowiązany do zapłaty na rzecz swoich pracowników. Nadto, taka sytuacja, w której, zamawiający nie płaci bezspornie należnego wynagrodzenia za wykonane prawidłowo prace (np. te zakończone jeszcze w okresie przed naruszeniem umowy), a potrąca sporne kary umowne, stawia wykonawcę w bardzo trudnej sytuacji, bo przerzuca też w całości ciężar dochodzenia roszczeń właśnie na wykonawcę.

Z uwagi na powyższe, postanowienie powinno obejmować zgodę na potrącenie wymagalnych wierzytelności, które nie zostały zakwestionowane i nie są sporne między stronami.

Pytanie 2.

Dotyczy § 5 ust. 9 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca prosi o zmianę zapisu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca wyraża zgodę na pomniejszenie płatności z przedłożonych faktur o wysokość naliczonych kar umownych wynikających z not księgowych wystawionych przez Zamawiającego zgodnie z § 7 oraz § 8 ust. 2 umowy, które są bezsporne i zostały zaakceptowane przez Wykonawcę”.

Uwagi wskazane do § 4 ust. 4 Umowy mają również odpowiednie uzasadnienie w przypadku ww. zmiany.

Pytanie 3.

Dotyczy § 6 ust. 1 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca prosi o zmianę zapisu i nadanie mu brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonywania kontroli w trakcie realizacji niniejszej umowy, za uprzednim poinformowaniem Wykonawcy o takiej kontroli z co najmniej 48 godzinnym wyprzedzeniem. Z przeprowadzonych kontroli sporządzane będą protokoły.”

Pytanie 4.**Dotyczy § 6 ust. 4 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca prosi o wydłużenie czasu stawienia się pracownika Wykonawcy z 1 godziny na co najmniej 6 godzin. Okres 1 godziny jest czasem zbyt krótkim na skierowanie przedstawiciela Wykonawcy do udziału w kontroli i może za bardzo ingerować w harmonogram pracy oraz organizację zakładu pracy Wykonawcy, narażając go na szkody.

Pytanie 5.**Dotyczy § 6 ust. 7 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca prosi o usunięcie ostatniego zdania: „Niezależnie od powyższej procedury kary będą naliczane.”. Należy zauważyć, że kara umowna nie może być ustalona na poziomie rażąco wygórowanym, co wprost wynika z treści art. 484 § 2 k.c. System zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych. W przypadku zaistnienia nieprawidłowości Wykonawca powinien otrzymać możliwość naprawienia nienależytego wykonywania umowy bez naliczania mu jeszcze kar umownych, dopiero w przypadku bezskutecznego upływu tego terminu powinien ponieść tego konsekwencje tj. zostać mu naliczane kary umowne.

Pytanie 6.**Dotyczy § 7 ust. 1 pkt 2), 3), 6) i 7) Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca wnosi o wydłużenie okresu odpowiednio 60/30 min do 120 minut/minut zwłoki.

Pytanie 7.**Dotyczy § 7 ust. 1 pkt 2) lit. a)-c), pkt 5) oraz ust. 2 pkt 2) lit. b) – c) Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca wnosi o zmianę wyrażenia „od każdej zakwestionowanej trasy” na „od stwierdzenia każdego takie zdarzenia.”

Pytanie 8.**Dotyczy § 7 ust. 1 pkt 10) lit. a) Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o zmniejszenie kary umownej z 10000 zł na 5000 zł. Należy zauważyć, że kara umowna nie może być ustalona na poziomie rażąco wygórowanym, co wprost wynika z treści art. 484 § 2 k.c. System zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych.

Pytanie 9.**Dotyczy § 7 ust. 6 pkt 1) Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)**

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o zmianę zdania „Przez ten czas naliczana będzie Wykonawcy kara umowna w wysokości 1 000 zł w odniesieniu do każdej brakującej jednostki sprzętowej za każdy dzień zwłoki” na „Po tym czasie naliczana będzie Wykonawcy kara umowna w wysokości 1 000 zł w odniesieniu do każdej brakującej jednostki sprzętowej za każdy dzień

zwłoki”. Należy zauważyć, że kara umowna nie może być ustalona na poziomie rażąco wygórowanym, co wprost wynika z treści art. 484 § 2 k.c. System zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych. W przypadku zaistnienia nieprawidłowości Wykonawca powinien otrzymać możliwość naprawienia nienależytego wykonywania umowy bez naliczania mu jeszcze kar umownych, dopiero w przypadku bezskutecznego upływu tego terminu powinien ponieść tego konsekwencje tj. zostać mu naliczane kary umowne.

Pytanie 10.

Dotyczy § 8 ust. 2 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o dopisanie na końcu ustępu następującego fragmentu: „z zastrzeżeniem § 7 ust. 14 Umowy”.

Pytanie 11.

Dotyczy § 10 ust. 1 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wszelkie roszczenia cywilnoprawne osób trzecich powstałe na skutek zawinionego działania Wykonawcy, pozostającego w związku przyczynowo skutkowym z realizacją Umowy, które doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania prac objętych niniejszą umową.”

Pytanie 12.

Dotyczy § 10 ust. 2 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisu i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody powstałe na skutek zawinionego działania Wykonawcy, pozostającego w związku przyczynowo skutkowym z realizacją Umowy, które doprowadziły do uszkodzeń lub zniszczeń mienia oraz pojazdów, budynków i wyposażenia posesji.”.

Pytanie 13.

Dotyczy § 13 ust. 6 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)

Wykonawca wnosi o uzależnienie właściwości sądu od przepisów ogólnych.

W odpowiedzi Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy wzoru umowy.