

Łódź, dnia 17 grudnia 2018 roku

MCM.G.S.875/2018

Wykonawcy

Dotyczy: Kompleksowe utrzymanie czystości w obiektach należących do Miejskiego Centrum Medycznego „Górna” w Łodzi, (nr sprawy ZP/15/2018).

Działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2017 r., poz. 1579 ze zm.), Zamawiający przekazuje treść pytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz swoje wyjaśnienia.

Pytanie nr 1:

Mając na uwadze treść wzoru umowy prosimy o zmianę i obniżenie do 10% wysokości kar umownej zastrzeżonej w zapisach §5 ust. 1.1.6 projektu umowy. 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 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 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 współżycia 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 nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 2:

Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)?

Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

1. *Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).*
2. *Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:*
3. *Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.*
4. *Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest*

Odpowiedź:

Zamawiający nie akceptuje wystawiania i dostarczania w formie elektronicznej w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur.

Pytanie nr 3:

Pytania dotyczące umowy ochrony danych osobowych

1. Prosimy o zmianę §2 ust. 2 umowy według poniższego.

Wykonawca zobowiązuje się do ~~natychmiastowego~~ *niezwłocznego* zgłaszania Zamawiającemu lub wskazanemu przez Zamawiającego Inspektorowi Ochrony Danych wszelkich zauważonych incydentów/ sytuacji naruszenia zasad ochrony danych osobowych.

2. Prosimy o wykreślenie zapisów §2 ust. 4 i 5 projektu umowy.

Odpowiedzialność oraz zakres odpowiedzialności wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tym samym proponujemy aby ewentualna odpowiedzialność była egzekwowana na zasadach ogólnych nie regulując tej kwestii umownie.

3. Prosimy o zmianę tytułu §3 lub wyjaśnienie o jakie upoważnienia chodzi. Proponowany zapis:

Zasady ~~nadawania upoważnień~~ *dopuszczenia osób wykonujących umowę.*

4. Prosimy o wykreślenie §4 projektu umowy

Odpowiedzialność oraz zakres odpowiedzialności wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tym samym proponujemy aby ewentualna odpowiedzialność była egzekwowana na zasadach ogólnych nie regulując tej kwestii umownie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Jednocześnie, Zamawiający informuje, że termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Podpis Kierownika Zamawiającego

Dyrektor

Żaneta Iwańczyk