



Krajowa Administracja  
Skarbowa

Kielce, dnia 5 czerwca 2020 r.

## Izba Administracji Skarbowej w Kielcach



UNP: 2601-20-029174

Znak sprawy: 2601-ILZ.260.7.2020

### WYKONAWCY

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług ochroniarskich dla Izby Administracji Skarbowej w Kielcach w latach 2020-2022”.

Zamawiający - Izba Administracji Skarbowej w Kielcach, udziela odpowiedzi na otrzymane pytania dotyczące Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług ochroniarskich dla Izby Administracji Skarbowej w Kielcach w latach 2020-2022”.

#### Pytanie 1:

Ze względu na obszerność i złożoność dokumentacji, długi weekend i konieczność złożenia oferty w formie papierowej prosimy o przedłużenie terminu składania ofert o 2-3 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu składania ofert.

#### Pytanie 2:

Proszę o informację, jak będą realizowane obowiązki stron w przypadku wystąpienia tzw. „siły wyższej”. Jednocześnie, w związku z zaistniałą sytuacją zagrożenia pandemią koronawirusa, wnoszę o wprowadzenie do wzorca umowy postanowień dotyczących wystąpienia siły wyższej. Poniżej przykładowe zapisy, które zamawiający – wzorem innych zamawiających publicznych - mógłby wprowadzić do wzorca umowy:

#### *SIŁA WYŻSZA*

1. Na czas działania Siły Wyższej obowiązki Strony, która nie jest w stanie wykonać danego obowiązku ze względu na działanie Siły Wyższej, ulegają zawieszeniu.
2. Strona Umowy, która opóźnia się ze swoim świadczeniem wynikającym z Umowy ze względu na działanie Siły Wyższej nie jest narażona na konsekwencje finansowe (w tym odsetki, kary albo inne konsekwencje finansowe) lub odstąpienie od Umowy przez drugą Stronę z powodu niedopełnienia obowiązków Umownych.
3. Dla potrzeb Umowy, "Siła Wyższa" oznacza zdarzenie, którego wystąpienie jest niezależne od Stron i któremu nie mogą one zapobiec przy zachowaniu należytej staranności, a w szczególności: wojny, stany nadzwyczajne, klęski żywiołowe, epidemie, ograniczenia związane z kwarantanną, embargo, rewolucje, zamieszki i strajki, które uniemożliwiają wykonywanie Przedmiotu Umowy.
4. Każda ze Stron jest obowiązana do niezwłocznego zawiadomienia drugiej ze Stron o zajściu przypadku Siły Wyższej. O ile druga ze Stron nie wskaże inaczej na piśmie, Strona, która dokonała zawiadomienia będzie kontynuowała wykonywanie swoich obowiązków wynikających z Umowy,

w takim zakresie, w jakim jest to praktycznie uzasadnione, jak również musi podjąć wszystkie alternatywne działania zmierzające do wykonania Umowy, których podjęcia nie wstrzymuje zdarzenie Siły Wyższej.

5. W przypadku ustania Siły Wyższej, Strony niezwłocznie przystąpią do realizacji swych obowiązków wynikających z Umowy.

Odpowiedź:

Zapisy dotyczące siły wyższej zostały ujęte w § 13 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 6 do Ogłoszenia. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w zaproponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

### **Pytanie 3:**

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego.

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 (t.j. Dz. U. z dnia 11.09.2019 r.; poz. 1843), 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 rażąco 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:

W ocenie Zamawiającego ustalone we wzorze umowy wysokości przewidywanych kar umownych nie można uznać za rażąco wysokie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wysokość kar została dostosowana do wysokości możliwych roszczeń kompensacyjnych lub odszkodowawczych w przypadku nierzetelnego realizowania zamówienia. W związku z tym nie mają one charakteru prewencyjnego, jak podnosi Wykonawca. Ustalonych wysokości kar umownych nie można również uznać za powodujące zachwianie zasad uczciwej konkurencji, ponieważ dla wszystkich wykonawców są one takie same, nie dochodzi do zróżnicowania sytuacji danego wykonawcy na skutek określonego ustalenia wysokości kar umownych – warunki umowne są identyczne dla wszystkich wykonawców. Specyfika Prawa zamówień publicznych i zasad wydatkowania środków publicznych wymusza przyznanie Zamawiającemu znacznej swobody w kształtowaniu umowy, która zbliżona jest do umów adhezyjnych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2011 roku, sygn. akt KIO 461/11). Zamawiający, jako prowadzący postępowanie, kierując się zasadami celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych musi ukształtować tak prawa i obowiązki stron umowy by zabezpieczyć się przed ewentualną nierzetelnością Wykonawcy, gdyż to na Zamawiającym spoczywają obowiązki w zakresie gospodarowania

środkami publicznymi,co pociąga za sobą konieczność dochowania wszelkich starań o pełne zabezpieczenie realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający pozostawia zapisy we wzorze umowy dotyczące kar umownych bez zmian.

**Pytanie 4:**

Zwracam się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 4 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmian we wzorze umowy.

ZASTĘPCA DYREKTORA  
IZBY ADMINISTRACJI SKARBOWEJ  
w Kielcach

*Beata Łozińska*

/podpis na oryginale/