

Świętoszów 17.05.2022r.

**Wykonawcy
biorący udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania w trybie podstawowym na „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących dla 43 Wojskowego Oddziału Gospodarczego”. Sprawa nr 32/07/PN/2022

Działając na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania do treści specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający przekazuje poniżej treść wniesionych pytań oraz udzielonych odpowiedzi.

Pytanie 1:

Na podstawie artykułu 135 Prawa Zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) zwracam się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 7 do SWZ) w zakresie kwoty bazowej dla §9. pkt 1 podpunkt 1) i 2), od której będą naliczane kary umowne, tj. zmiana zapisu „[...]wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 Umowy [...]” na: • „[...] wartości brutto niedostarczonego zamówienia” dla podpunktu 1), • „[...] wartości brutto reklamowanego asortymentu” dla podpunktu 2). Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Poziom kar wyszczególnionych ww. podpunktach może znacznie przewyższać (nawet kilkukrotnie) wartość przedmiotu umowy, którego dotyczy opóźnienie. Przy założeniu, że wartość umowy będzie równa kwocie, tj 400 000,00 zł brutto, kara umowna za opóźnienie wyszczególnione w podpunktach 1) i 2) będzie wynosić 40 000,00 zł brutto za 1 dzień. Tymczasem cena pojedynczego produktu wyszczególnionego w formularzu cenowym nie przekroczy 2 000,00 zł brutto, przeciętna wartość 1 sztuki wyszczególnionego asortymentu będzie wynosić około 500,00 zł brutto, a niektóre ceny nie będą przekraczać kwoty 50,00 zł brutto. Z pobieżnej analizy widać, że w niektórych przypadkach kara będzie nawet stukrotnie większa niż wartość niedostarczonych produktów, a zwłaszcza produktów, których będą dotyczyć wady. Zgodnie z orzecnictwem takie kształtowanie kar narusza art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 oraz w zw. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) Kodeksu drukarki komputery eksploatacja ul. Fabryczna 15, 85-741 Bydgoszcz www.multikom.pl NIP: 554-103-75-72 tel. 52 321- 35-10/11 e-mail: przetargi@multikom.pl Alior Bank S.A. fax 52 361-60-06 46 2490 0005 0000 4530 7018 0500 cywilnego poprzez skonstruowanie dokumentów zamówienia, tj. §6. pkt 1 lit b), c) i d) projektowanych postanowień umowy w sposób, który powoduje — nieuzasadnione potrzebami zamawiającego — uprzywilejowanie pozycji zamawiającego i naruszenie zasady: 1. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców prowadząc od ograniczenia dostępu do zamówienia dla określonej grupy wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, w tym także małym i średnim przedsiębiorstwom zdolnym 2. do uczestniczenia w wykonaniu zamówienia a także 2. proporcjonalności poprzez zastosowanie środków dyskryminujących oraz nadmiernych i wykraczających poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu jakiemu służyć ma

kara umowna, 3. równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych, co stanowi także naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp przez ustalenie warunków zamówienia w sposób uniemożliwiający dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny oferty. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2021 r. (KIO 2149/21) – w załączeniu. Wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Projektowanych postanowień umowy jak wyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w projekcie umowy **załącznik nr 7 do SWZ.**

Wykonawca, sporządzając ofertę zobowiązany jest do uwzględnienia odpowiedzi na pytania i zmian umieszczonych przez Zamawiającego.

Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych

/-/ wz. Dominika PUNDOR