

Gdańsk, 23 listopada 2021 r.

Teatr Wybrzeże  
ul. Św. Ducha 2  
80-834 Gdańsk

## Wyjaśnienia treści SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

dotyczy: postępowania nr **ZPI-3700-6/21** o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem **Świadczenie usług sprzątnia w obiekcie Teatru Wybrzeże w Sopocie.**

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytania, które wpłynęło do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniem:

### Pytanie nr 1:

Zamawiający w SWZ zawarł zapis „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy – zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ”

Zgodnie z art. 117 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w okolicznościach gdy Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp lub warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zobowiązani są do dołączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający odstąpił od określania warunków udziału w postępowaniu (rozdział VIII, pkt. 1 „Zamawiający nie określa żadnych warunków udziału w postępowaniu”) w związku z powyższych wnioskujemy o wykreślenie zapisu o konieczności załączania do oferty oświadczenia (zał. nr 5). przez Wykonawców występujących wspólnie.

### Wyjaśnienie do pytania nr 1:

Zamawiający wykreśla w Specyfikacji Warunków Zamówienia:

- a) punkt 2 podpunkt 4 w Rozdziale VIII – Warunki udziału w postępowaniu,
- b) punkt 3 lit. c) w Rozdziale XV – Opis sposobu przygotowania oferty,
- c) Załącznik nr 5 – Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Rewizja nr 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia zostaje dołączona do niniejszych wyjaśnień.

### Pytanie nr 2:

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W §3 Projektu Umowy, który przewiduje nakładanie kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający. Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy

zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający. Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy §3 postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, o których mowa w ust. §3 projektu umowy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej.

**Wyjaśnienie do pytania nr 2:**

Zamawiający zmienia wzór umowy stanowiący załącznik nr 7 do SWZ i dodaje w §3 punkt 8 o następującej treści:

*„8. Łączna wysokość należności, jakimi Wykonawca może być obciążony z tytułu kar umownych nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia brutto określonego w §2 ust. 1.”*

**Pytanie nr 3:**

Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14dni.

**Wyjaśnienie do pytania nr 3:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu płatności faktury.

**Pytanie nr 4:**

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającą przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

**Wyjaśnienie do pytania nr 4:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wysyłanie i odbieranie innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania.

Konto Zamawiającego na Platformie Elektronicznego Fakturowania zostanie udostępnione Wykonawcy z którym będzie zawierana umowa, jeśli zajdzie taka potrzeba.

**Pytanie nr 5:**

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 Krajowej Izby Odwoławczej 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. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 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 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.

**Wyjaśnienie do pytania nr 5:**

Zamawiający zmienia §3 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ i przyjmuje on brzmienie:

*„Za niewykonanie lub nienależyte wykonanie któregośkolwiek z obowiązków określonych w umowie Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia brutto.”*

Dyrektor Naczelny i Artystyczny

Adam Orzechowski

Załączniki do odpowiedzi:

- Specyfikacja Warunków Zamówienia – REWIZJA nr 1 z dnia 23.11.2021 r.
- Załącznik nr 7 – wzór umowy – REWIZJA nr 1 z dnia 23.11.2021 r.