



77/ZP/22

AKADEMIA MARYNARKI WOJENNEJ
im. Bohaterów Westerplatte
ul. J. Śmidowicza 69 , 81 – 127 Gdynia,
www.amw.gdynia.pl



Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji art. 275 ust. 1 Pzp pt.:
Dostawa elementów stanowiska technik magazynowania energii elektrycznej i awaryjnych źródeł zasilania

ZAPYTANIA DO SWZ oraz ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO

Zamawiający - Akademia Marynarki Wojennej, ul. Śmidowicza 69, 81-127 Gdynia, otrzymał zapytania dotyczące SWZ i udzielił następujących odpowiedzi:

Pytanie 1

Zwracam się z prośbą o wydłużenie terminu realizacji do dnia 23.12.2022 r. Realizacja przedmiotu zamówienia w terminie 2 tygodni od podpisania umowy jest nierealna.

Zamawiający nie wydłuży terminu realizacji przedmiotu zamówienia.

Pytanie 2

Zwracam się z prośbą o dopuszczenie tolerancji wymiarów i parametrów technicznych na poziomie +/- 5%. Dopuszczenie tolerancji jest standardem dla zachowania uczciwej konkurencji.

Dopuszczamy tolerancję wymiarów i parametrów technicznych na poziomie +/- 5%.

Pytanie 3

Zamawiający w § 4 ust. 1 ipu ukształtował kary umowne jako kary za opóźnienie w wykonaniu zamówienia względem terminów określonych w § 2 ust. 1 umowy. Jest to nieuprawnione odejście od obowiązującej zgodnie art. 471 i nast. k.c. zasady, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, chyba że są one następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Ponieważ zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353 k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współzycia społecznego. Orzecznictwo stwierdza wyraźnie, że strony: „nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel” (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12). Uregulowanie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu kar umownych określonych w § 4 ust. 1 ipu stanowi przekroczenie granic swobody umów, w tym sprzeciwia się naturze stosunku prawnego i zasadom współzycia społecznego takim, jak rzetelność i uczciwość kupiecka, pozwalając obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za niesprecyzowane w żaden sposób okoliczności, które nie są od niego zależne. Nawet za takie, które zależne są wyłącznie od Zamawiającego. W konsekwencji zapisy te naruszają także uczciwą konkurencję w postępowaniu, obciążając Wykonawcę koniecznością kalkulowania ryzyk, które nie są w żaden sposób sprecyzowane,



ani też nie są zależne od Wykonawcy. To powoduje, że złożenie oferty na takich warunkach obarczone jest ryzykiem niemożliwym do skalkulowania i może powodować, że składane oferty będą ofertami nieporównywalnymi. Potwierdza to także orzecznictwo KIO: „Podkreślić również należy, że kary umowne naliczane są opóźnienie, a więc również za nieterminowe wykonanie zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Takie ukształtowanie postanowień umownych jest w ocenie Izby nadużyciem przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego i narusza zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej. Wykonawca nie jest ubezpieczycielem zaniechań czy niewłaściwych decyzji Zamawiającego. Nie jest w stanie wycenić takiego ryzyka i wliczyć go w wartość zamówienia. I nie powinien, gdyż umowa o realizację zamówienia publicznego nie ma służyć Zamawiającemu do zabezpieczenia interesu publicznego rozumianego, jako przerwania na wykonawcę konsekwencji i kosztów zaniechań czy niezasadnych decyzji Zamawiającego, ale ma służyć realizacji interesu publicznego.” (por. wyrok z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15, podobnie KIO w wyroku z dnia 31 października 2018 r., KIO 2163/17). Zapisy § 4 ust. 1 ipu uniemożliwiają także lub utrudniają znacząco Wykonawcom obronę swoich interesów w postępowaniu sądowym do czego byłby Wykonawca uprawniony, gdyby wzór umowy przewidywał odpowiedzialność z kar umownych za zwłokę, która byłaby domniemana, ale domniemanie to mogłoby zostać przez Wykonawcę wzruszone poprzez udowodnienie okoliczności egzoneracyjnych, w szczególności udowodnienie braku zawinienia Wykonawcy w powstaniu opóźnienia. To naraża Wykonawcę na poniesienie odpowiedzialności nawet w przypadku naliczenia kar umownych za opóźnienie zawinione przez samego Zamawiającego. Także w takim zakresie należy uznać, że zapisy te naruszają zasady uczciwej konkurencji, którymi powinien kierować się w postępowaniu Zamawiający. Wobec powyższego należy stwierdzić, że zapisy § 4 ust. 1 ipu naruszają przepisy art. 353 k.c. i art. 5 kc w zw. z art. 14 ust. 1 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, a także szczegółowe przepisy kc, art. 473 § 1, 483 i 484 k.c. W konsekwencji naruszają one także art. 7 ust. 1 pzp, poprzez ukształtowanie zapisów SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz nieproporcjonalny, gdzie Zamawiający kształtuje postanowienia umowne z rygoryzmem, który nie znajduje uzasadnienia w interesie Zamawiającego, ani interesie publicznym związanym z realizacją przedmiotowego zamówienia. Naruszenia te mają w konsekwencji istotny wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji zaskarżone zapisy SIWZ powinny zostać zmienione zgodnie z żądaniami odwołania, co pozwoli na doprowadzenie zaskarżonych zapisów SIWZ do stanu zgodnego z prawem, czyli SIWZ zawierającego postanowienia nienaruszające zasady swobody umów, w tym zasad współżycia społecznego, ani nie naruszające zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sposób godzący w uzasadnione interesy Wykonawców. W związku z powyższym wzywam Zamawiającego do zmiany zapisów § 4 ust. 1 ipu poprzez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”.

Odpowiedź 3

Zamawiający zmienia zapisy § 4 ust. 1 projektu umowy poprzez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”.