



Wydział Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji

Warszawa, 1.7.2021

WZP-3504/3101/21

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej pn.: na: Dostawę urządzeń badawczych do laboratorium, nr ref.: WZP-3101/21/211/Z

Wydział Zamówień Publicznych Komendy Stołecznej Policji, działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 135 ust. 2 oraz art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „Ustawą Pzp” udziela wyjaśnień do treści SWZ oraz zmienia treść SWZ:

Pytanie nr 1

Zadanie 2 i 3

Dotyczy Wzoru Umowy § 5, ustęp 2 Zamawiający zapisał: „W przypadku wystąpienia w okresie gwarancji wad asortymentu Wykonawca zobowiązuje się do wymiany wadliwego asortymentu na nowy, zgodny z umową ramową i jej załącznikami w terminie do 10 dni roboczych, licząc od dnia przekazania Wykonawcy pisemnej reklamacji na nr faksu lub adres e-mail wskazanego w ofercie złożonej w wyniku przekazanego przez Zamawiającego zaproszenia. Zapis § 4 ust. 3 stosuje się odpowiednio.”

Uprzejmie prosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał: „W przypadku wystąpienia w okresie gwarancji wad elementów urządzenia Wykonawca zobowiązuje się do wymiany wadliwego asortymentu na nowy przy 3-krotnej naprawie tego samego elementu, zgodny z umową ramową i jej załącznikami w terminie do 21 dni roboczych, licząc od dnia przekazania Wykonawcy pisemnej reklamacji na nr faksu lub adres e-mail wskazanego w ofercie złożonej w wyniku przekazanego przez Zamawiającego zaproszenia. Zapis § 4 ust. 3 stosuje się odpowiednio.”

Prośbę swoją motywujemy tym, iż jeżeli są proste naprawy – interwencja zajmuje 1 dzień niejednokrotnie bez potrzeby wymiany elementów oferowanego asortymentu – jeżeli naprawy są skomplikowane – sprowadzić części z magazynów w Holandii a ponieważ analizatory genetyczne czy urządzenia do Real-Time PCR to urządzenia o skomplikowanej technologii – naprawa może zająć do 21 dni roboczych.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Dotyczy zadania nr 2 i 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający informuje, że awaria kluczowej aparatury badawczej w pracowni badań DNA powoduje wstrzymanie wykonywania badań genetycznych i wydawania opinii kryminalistycznych. Wydłużenie terminu wskazanego w § 5 ustęp 2 ogólnych warunków umowy z 10 dni roboczych do 21 dni roboczych związanego z wymiany wadliwego asortymentu jest dla Zamawiającego nieakceptowalne, jak również nie jest istotne, jaki element urządzenia ulega awarii, jeżeli powoduje ona wyłączenie całego urządzenia z pracy.

Pytanie nr 2

Zadanie nr 2 i 3

Dotyczy Wzoru Umowy § 5, ustęp 3 „Wykonawca zobowiązany jest na swój koszt i ryzyko do odbioru zareklamowanego asortymentu i dostawy nowego, wolnego od wad z/do magazynu, o którym mowa w § 4 ust. 1.” Zwracamy się z uprzejmą prośbą o korektę tego zapisu zgodnie z brzmieniem § 4 ust. 1 na: „Wykonawca zobowiązany jest na swój koszt i ryzyko do odbioru zareklamowanego asortymentu i dostawy nowego, wolnego od wad z/do Laboratorium Kryminalistycznego KSP przy ul. Nowolipie 2, 00-150 Warszawa, o którym mowa w § 4 ust. 1.”

Odpowiedź na pytanie nr 2

Dotyczy zadania nr 2 i 3

Zamawiający zmienia zapisy SWZ w Rozdz. XIX SWZ § 5 ust. 3 otrzymuje brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest na swój koszt i ryzyko do odbioru zareklamowanego asortymentu i dostawy nowego, wolnego od wad z/do Laboratorium Kryminalistycznego KSP przy ul. Nowolipie 2, 00-150 Warszawa, o którym mowa w § 4 ust. 1”

Pytanie nr 3

Dotyczy Wzoru Umowy § 6, ustęp 1, pkt. a), b) i c).

Zamawiający zapisał:

„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę Zamawiający zastrzega sobie prawo do naliczenia i obciążenia Wykonawcy następującymi karami:

- a) 5 % wartości brutto umowy w PLN, o której mowa w § 2 ust. 5, w przypadku gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy;
- b) 5 % wartości brutto umowy w PLN, o której mowa w § 2 ust. 5, w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę na jakiegokolwiek podstawie z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego;
- c) 50,00 PLN brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dotrzymaniu terminu określonego odpowiednio w § 3 ust. 5, § 4 ust. 6 lub § 5 ust. 2.”

Uprzejmie prosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę Zamawiający zastrzega sobie prawo do naliczenia i obciążenia Wykonawcy następującymi karami:

- d) 1 % wartości brutto umowy w PLN, o której mowa w § 2 ust. 5, w przypadku gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy;
- e) 1 % wartości brutto umowy w PLN, o której mowa w § 2 ust. 5, w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę na jakiegokolwiek podstawie z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego;
- f) 10,00 PLN brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dotrzymaniu terminu określonego odpowiednio w § 3 ust. 5, § 4 ust. 6 lub § 5 ust. 2.”

Prośbę swoją motywujemy tym, iż zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą prosimy, w znaczym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy. W treści kodeksu cywilnego nie znajdziemy bowiem takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne. Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego. Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 Ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest zawrzeć w treści specyfikacji warunków zamówienia „projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Postanowienia umowy powinny w szczególności uwzględnić regulacje zawarte w art. 433 Ustawy Pzp – zakazy dotyczące projektowanych postanowień umownych, art. 436–439 Ustawy Pzp – obowiązkowe postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie tylko jest obowiązany ustalić warunki umowy, ale również ma uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami.

W wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 69/14, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do ograniczenia zasady swobody umów oraz wysokości kar umownych w umowie w sprawie zamówienia publicznego stwierdziła, że „Zasada równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), a pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z przepisów ustawy zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego. Zamawiający działa w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb publicznych i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej

zbiorowości. Zatem, ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1189/10). W wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r. KIO/UZP 1431/08, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Na gruncie p.z.p., kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno - wychowawcza, z punktu widzenia której, kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy.” „Określona przez zamawiającego wysokość kar umownych ma za zadanie dyscyplinować wykonawców do prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy” – KIO 113/13; KIO 117/13.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05 kwietnia 2017r., KIO 558/17, Legalis – cywilistyczny charakter umów o zamówienie publiczne: "Cywilistyczna zasada swobody umów w systemie zamówień publicznych ulega znacznemu ograniczeniu – po stronie zamawiającego z powodu niemożności swobodnego wyboru kontrahenta. Dlatego też zamawiający niejako w zamian ma prawo kształtowania warunków umowy, co z kolei powoduje, że wykonawca często ma ograniczony wpływ na kształt zawieranej umowy, ma jednak możliwość decydowania (przynajmniej prawną), czy chce z zamawiającym daną umowę podpisać. Umowa i jej postanowienia w wielu przypadkach (załączenia przez zamawiającego gotowego projektu umowy do SIWZ [uw. aut. – obecnie SWZ]) są bowiem znane wykonawcy na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uprzywilejowanie zamawiającego w relacji z wykonawcą wynika z faktu, że zamawiający działa w interesie publicznym".

W związku z powyższym, Zamawiający informuje, iż **podtrzymuje zapisy SIWZ.**

NACZELNIK
Wydziału Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji
Marta GAWRACZ
Marta GAWRACZ

Alicja Wielęgowska-Niepostyn