

Warszawa, 3 lipca 2014 r.

Postępowanie nr 10/IAM/2014/6

Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia

dotyczy: *postępowania przetargowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wynajem 4 autokarów na potrzeby trasy koncertowej I, CULTURE Orchestra 2014.”*

W związku z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ obowiązującego w przedmiotowym postępowaniu, działając w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907, z późn. zm.), Zamawiający wyjaśnia, co następuje:

Pytania zadane w dniu 27 czerwca 2014 r.:

Prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

- 1) Jaki jest powód kolejnego unieważnienia przetargu?
- 2) Jaka jest granica budżetu brutto jaki przeznaczają Państwo na wykonanie usługi?

Odpowiedzi:

Ad. 1

Rozumiejąc, iż Wykonawca odnosi się w powyższym pytaniu do przyczyn unieważnienia postępowania nr 5/IAM/2014/6, wskazujemy, iż przyczyna ta została ujawniona w Zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 26 czerwca 2014 roku, które zostało zamieszczone na stronie podmiotowej Zamawiającego.

Ad. 2

Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 86 ust. 3 z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907, z późn. zm.), informacja o wysokości kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia zostanie bezpośrednio podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert.

Pytanie zadane w dniu 2 lipca 2014 r.:

- 1) Postulujemy zmianę istotnych warunków umowy według poniższej propozycji i argumentacji:

Mając na uwadze treść § 6 ust. 1 Istotnych Postanowień Umowy (daje nazywanych „IPU”) stanowiących załącznik do SIWZ oraz stan orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, także orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego kar umowny, Wykonawca zwraca się z prośbą o nadanie następującego brzmienia § 6 ust. 1 IPU:

§ 6. 1.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu niniejszej Umowy, bądź odstąpienia, w czasie krótszym niż 14 dni przed rozpoczęciem imprezy, od umowy przez IAM z powodu okoliczności, za który odpowiada Przewoźnik, Przewoźnik zobowiązuje się do zapłaty na rzecz IAM kary umownej w wysokości 15 % kwoty określonej w § 3 ust. 1.

Wykonawca podnosi, iż kara umowna określona w § 6 IPU, jest w istocie karą rażąco wygórowaną, jeżeli zważyć, iż będzie ona przysługiwała Zamawiającemu za każdy przypadek nienależytego wykonania przedmiotu umowy – bez względu na jego wagę. Jeżeli Zamawiający nie uwzględni wniosku Wykonawcy o zmianę przedmiotowego postanowienia i pozostawi zaproponowaną w IPU wysokość kary umownej (30 %), będzie ona przysługiwała Zamawiającemu za każdy, nawet najdrobniejszy przypadek naruszenia postanowienia umowy. Nawet taki, na skutek którego Zamawiający poniesie szkodę w nieproporcjonalnej do zastrzeżonej kary wysokości.

Utrzymanie takiego postanowienia w IPU prowadzi do sytuacji, iż Wykonawca, który zawrze umowę w rzeczywistości poniesie ryzyko gospodarcze w wysokości znaczenie

wyższej niż jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Przy czym skierowanie wobec niego roszczeń w wysokości prawie 1/3 wartości przedmiotu umowy, jak już wspomniano, może nastąpić, już w przypadku takiego nienależytego wykonywania umowy, które wiąże się z wyrządzeniem szkody o bardzo małej wysokości (np. kilkudziesięciu złotych). Zamawiający formułując postanowienie o karze umownej całkiem abstrahuje, bowiem od wysokości szkody, za wyrządzenie, której ma ona przysługiwać. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem sądowym „przy przesłance rażąco wygórowanej karze umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych (...)” wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26.02.2014 r., I ACa 710/13.

Z kolei zgodnie z orzecznictwem KIO „o karze rażąco wygórowanej można mówić, zdaniem Izby, w sytuacji, gdy wysokość kar przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzecz. KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.). Skoro zatem Zamawiający nie uwzględnił propozycji Wykonawcy z dnia 26.06.2014 r. o zróżnicowanie kar umownych ze względu na różnorodne zdarzenia kwalifikowane, jako nienależne wykonanie umowy (zależnie od ich wagi), aby usunąć charakter wygórowanej kary umownej, jaki ma obecnie § 6 ust. 1 IPU, Wykonawca proponuje zmniejszenie wysokości przedmiotowej kary do 15 %.

Odpowiedź:

Ad. 1

Zamawiający zmienia zapis § 6 ust 1 Istotnych Postanowień Umowy, stanowiący załącznik nr 9 do SIWZ na:

„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu niniejszej Umowy, bądź odstąpienia, w czasie krótszym niż 14 dni przed rozpoczęciem imprezy, od umowy przez IAM z powodu okoliczności, za który odpowiada Przewoźnik, w tym wynikające z jego działania, jak również zaniechania, w tym niedochowania przez Przewoźnika należytej staranności, Przewoźnik zobowiązuje się do zapłaty na rzecz IAM kary umownej w wysokości 25 % kwoty określonej w § 3 ust. 1.”

Z poważaniem

Kierownik Wydziału Controllingu



Katarzyna Goć - Cichorska