NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 WARSZAWA

Warszawa, dnia 4.03.2019 r.

WAG.262.1.PN.2019

Dotyczy prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sprawie całodobowej ochrony osób i mienia w budynkach NSA

Naczelny Sąd Administracyjny informuje, że w postępowaniu wpłynęły pisma zawierające pytania dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), Zamawiający poniżej przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

1. Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.
   Odpowiedź:
   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
2. Zamawiający we wzorcu umowy określa sposób regulowania płatności za wykonaną usługę na podstawie wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT. Czy Zamawiający akceptuje wystawienie i dostarczenie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2016 r., Nr 710 z późn. zm.)? Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:
   1) Strony akceptują wystawienie i dostarczenie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2016 r., Nr 710 z późn. zm.).
   2) Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: ...
   3) Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
   4) Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest ...

   Odpowiedź:
   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
3. Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonanie 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 Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanowienie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. w wyroku Zespołu Arbitrów 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 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 nieważność czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353^1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.
   Odpowiedź:
   Znaczenie kary umownej w przystępny sposób wyjaśnił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Wyrok z 27 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 99/13, LEX nr 1313465), wskazując: „Ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna w tym zakresie służy ochronie interesów prawnych wierzyciela".
   W wyroku Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r. (Uchwała SN z 18 lipca 2012 r., sygn. akt III CZP 39/12, LEX nr 1271627) wskazano: „podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej,

hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania".

Ze względu na specyficzny charakter usług opisanych w § 1 Istotnych postanowień umowy, wadliwe wykonywanie czynności z zakresu ochrony może generować ogromne straty tak materialne jak niematerialne po stronie Zamawiającego a więc wysokość kary umownej, o której mowa w § 14 ust.1 w ustalonej przez Zamawiającego wysokości jest absolutnie uzasadniona. Uzasadniona jest również wysokość kary umownej z tytułu rozwiązania umowy w wysokości 20 % wartości umowy i za takową uznać ją należy w świetle utrwalonej w tym zakresie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, zgodnie z którą za rażąco wygórowaną uznać można dopiero karę umowną równą bądź zbliżoną do wartości zobowiązania.

4. Wnoszę o wykreślenie w par. 9 ust. 2,3 Umowy, słowa ,,pełną". Wykonawca może odpowiadać wyłącznie w ramach regulacji wynikających z Kodeksu Cywilnego.

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
5. Wnoszę o wprowadzenie do par.11 Umowy, zapisu: ,,Wykonawca ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, w przypadku opóźnienia Zamawiającego w zapłacie wynagrodzenia".

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
6. Wnoszę o modyfikację par.13 ust.2 pkt.2 Umowy, w zakresie: ,,w przypadku trzykrotnego w ciągu miesiąca nałożenia kar umownych, o których mowa w par.14 ust.1 pkt.1 z tytułu zawinionego nienależytego wykonywania przez Wykonawcę obowiązków wynikających z umowy".

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
7. Wnoszę o modyfikację par. 13 ust. 2 pkt. 4 Umowy, w zakresie: ,,wykonawca nie przedłuży okresu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i nie przedłoży (pomimo uprzedniego wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego) aktualnej kopii polisy ubezpieczenia, zgodnie z wymaganiami określonymi w par. 9 ust. 4".

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
8. Wnoszę o wprowadzenie do par. 13 Umowy, zapisu: ,,Wykonawca ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zalegania Zamawiającego z zapłatą umówionego wynagrodzenia".

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
9. Wnoszę o modyfikację par. 14 ust. 1 pkt.1 Umowy, w zakresie: ,,w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego zawinionego nienależytego sprawowania ochrony, niezgodnie z warunkami umowy – w wysokości 1/30 wartości miesięcznego wynagrodzenia brutto – za każde wpisane do ,,książki pełnienia służby" uchybienie.

   Odpowiedź:

   Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
10. Wnoszę o wprowadzenie do par. 14 Umowy, zapisu: ,,Zamawiający jest zobowiązany do wyznaczenia pisemnie dodatkowego terminu do zaprzestania naruszeń określonych powyżej. Dopiero po jego bezskutecznym upływie ma prawo obciążenia Wykonawcy karą umowną".

    Odpowiedź:

    Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.
11. Prosimy o zamieszczenie załączników do SIWZ w wersji do edycji. Ułatwi to Wykonawcom przygotowanie oferty.

    Odpowiedź:

    Załączniki do SIWZ w wersji edytowalnej dostępne są na stronie internetowej Zamawiającego.
12. Zgodnie z rozdz. VII pkt 1 ppkt 1.2. c) SIWZ wykonawca w ramach zdolności technicznej lub zawodowej musi przedstawić usługi, m.in. na rzecz obiektów urzędów organów państwowych. Czy wg ww. wymogu wykonawca może wykazać usługę wykonaną na rzecz Izby Administracji Skarbowej i jednostek jej podległych?

    Odpowiedź:

    Zamawiający wyjaśnia, że niektóre budynki Izby Administracji Skarbowej mogą mieścić się w klasie 1220 PKOB i spełniać warunek określony przez Zamawiającego, jednak nie można tego przesądzić bowiem zgłoszone budynki, usługi, porównywalne z przedmiotem zamówienia, muszą spełniać inne wymogi określone w SIWZ. Wykonawcy potwierdzą spełnianie, warunku udziału w postępowaniu: „posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

- wykażą się (przedstawią wykaz) wykonaniem (wykonywaniem) co najmniej 3 usług polegających na całodobowej ochronie fizycznej osób i mienia, realizowanych nieprzerwanie w czasie minimum 12 miesięcy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu zamówienia objętego usługą, dat rozpoczęcia i zakończenia wykonania tych usług, nazw i adresów obsługiwanych obiektów oraz nazw i adresów zamawiających, a także załączą dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie.

Z przedstawionego wykazu usług, w odniesieniu do każdej usługi musi wynikać, że Wykonawca posiadał w obsłudze obiekty urzędów organów państwowych i samorządu terytorialnego, sądów, prokuratur lub budynków biurowych (klasa 1220 wg rozporządzenia Rady Ministrów z 30 grudnia 1999 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - Dz.U. Nr 112, poz. 1316 wraz ze zmianami z 2002 r. Dz.U. Nr 18, poz. 170) oraz że wartości każdej usługi w okresie 12 miesięcy (świadczone w ramach odrębnej umowy) była nie mniejszej niż 750 000,00 złotych każda."

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Hieronim Kulczycki