

Warszawa, dnia 14.07.2017 r.

DZPiZ- 02/44/2017

WYKONAWCY

Informacja dla wszystkich Wykonawców uczestniczących w przetargu nieograniczonym na:
„Świadczenie usług transportu sanitarnego na potrzeby Szpitala Czerniakowskiego Sp. z o.o.”
(nr sprawy 44/2017).

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający udziela odpowiedzi na następujące pytania wniesione przez Wykonawców w trakcie niniejszego postępowania przetargowego oraz dokonuje zmiany SIWZ prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu:

Pytanie nr 1

Dot. Rozdział II SIWZ, pkt 3 b. Zamawiający wymaga dla każdej z trzech części zadania nr 1 aby pojazdy - karetki podstawowe typu „S”, „P” oraz „T” były nie starsze niż z 2013 roku. Prosimy zatem o wyjaśnienie dlaczego Zamawiający formułuje warunek wieku pojazdów, skoro pozostałe zapisy siwz w sposób jasny oraz klarowny doprecyzowują, iż pojazdy winny spełniać warunki określone przez Narodowy Fundusz Zdrowia, ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1638 z późn. zm.), ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1793 z późn. zm.) a także winny posiadać wyposażenie spełniające cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane (PN-EN 1789 – „Pojazdy medyczne i ich wyposażenie”). W żadnej z w/w norm czy też w żadnym z tych aktów prawnych ustawodawca jako warunek nie do wykonywania usług transportu sanitarnego nie zastrzegł wieku pojazdów. Warto wszak podkreślić, iż wiek pojazdu nie ma jakiegokolwiek wpływu na jakość usługi transportu sanitarnego. Oczekujemy zatem modyfikacji tego pkt siwz i wykreślenie wieku pojazdów, ewentualnie o szczegółowe wyjaśnienie pozostawienia tegoż wymogu w siwz.

Odpowiedź nr 1: Zamawiający informuję, iż nie wyraża zgody na proponowane zmiany. Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ pozostawia bez zmian.

Pytanie nr 2

Dotyczy zał. nr 4 a, § 9. Ust. 2 wnosimy o modyfikację ust. 2 poprzez odniesienie kary umownej do wartości każdorazowego transportu. Zamawiający przewidział kary umowne z ograniczeniami procentowymi odniesionymi do kwoty umowy. Zastosowanie procentowe winno odnosić się do wartości każdej z usług. W całym ust. 2 nie przewidziano procedury reklamacyjnej w przypadku nałożenia przez Zamawiającego kar umownych, która umożliwiłaby Wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń, co do zasadności nałożenia kary. Ponadto, określając poszczególne kary umowne Zamawiający nie wprowadził rzetelnego ograniczenia ich wysokości, co w przypadku takiego wygórowania kar może spowodować, że ich łączna wysokość nałożona w całym okresie obowiązywania Umowy znacznie przekroczy przysługujące Wykonawcy wynagrodzenie. W ocenie



Wykonawcy zastrzeżone kary są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy.

W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się. Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisów wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353(1)k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”. Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 3531 KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje. Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10). Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego. W ocenie Wykonawcy, wprowadzenie kar w par. 8 PU – jest niezasadne i nieproporcjonalne. Niestety, kary umowne w obecnej formie są arbitralne i nie spełniają swojej roli, którą powinna być motywacja Wykonawcy do wypełniania zapisów umowy. Kary te stanowią raczej motywację do nie brania udziału w niniejszym postępowaniu ze względu na zbyt wysokie ryzyko wykorzystywania ich do tworzenia nie równorzędnych relacji między stronami.

Jednocześnie informujemy, że treść odpowiedzi udzielanych przez Zamawiającego, w których Zamawiający odpowiada: „Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz lub zgodnie z siwz” nie spełnia dyspozycji art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z w/w przepisem Zamawiający



udziela wyjaśnień w zakresie złożonego przez Wykonawcę wniosku. Oczekujemy zatem, że Zamawiający w sposób merytoryczny uzasadni swoje stanowisko, biorąc pod uwagę, że wyjaśnienie jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści siwz.

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający informuję, iż **nie wyraża zgody** na proponowane zmiany. Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ pozostawia bez zmian.

Z poważaniem
Dział Kadri Płac
KIEROWNIK
mgr Iwona Nyrek

Pełnomocnictwo do wglądu w siedzibie Spółki

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia
KIEROWNIK

Anna Nyrek-Koczkodaj

Przygotowała: Kinga Niedźwiecka-Reszczyk

