



Wydział Zamówień Publicznych
Komenda Stołeczna Policji

WZP-4816/12/14593...../12

Wg rozdzielnika

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zestaw do identyfikacji osobniczej” numer sprawy: WZP-4593/12/177/Z

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego zgodnie z art. 38 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759), informuje o treści zadanych przez Wykonawcę pytań i udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień.

Pytanie nr 1

Dotyczy projektu umowy §3, punkt 3
Zamawiający zapisał:

„W przypadku stwierdzenia w okresie, o którym mowa w ust. 1 lub 2 wad jakościowych w dostarczonym asortymencie, Wykonawca zobowiązuje się do jego wymiany na nowy, wolny od wad uniemożliwiających jego użycie zgodnie z przeznaczeniem w terminie do **7 dni** licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego pisemnej (dopuszczalna droga faksowa) reklamacji złożonej przez Zamawiającego na adres:....., tel., faks (wskazany przez Wykonawcę).”

Czy Zamawiający wyrazi zmianę tego zapisu na:

W przypadku stwierdzenia w okresie, o którym mowa w ust. 1 lub 2 wad jakościowych w dostarczonym asortymencie, Wykonawca zobowiązuje się do jego wymiany na nowy, wolny od wad uniemożliwiających jego użycie zgodnie z przeznaczeniem w terminie do **15 dni** licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego pisemnej (dopuszczalna droga faksowa) reklamacji złożonej przez Zamawiającego na adres....., tel., faks (wskazany przez Wykonawcę).”

Prośbę swoją motywujemy tym, iż w przypadku złożenia reklamacji dotyczącej, jakości dostarczonego produktu niezbędne jest przeprowadzenie przez Wykonawcę analizy pracy produktu celem weryfikacji zasadności złożonej reklamacji. Po uznaniu reklamacji dopiero wtedy Wykonawca może przystąpić do realizacji dostawy w ramach reklamacji. Przeprowadzenie tego procesu przez Wykonawców przewidzianym przez zamawiającego terminie jest niemożliwe. Aby spełnić ten warunek Wykonawca musiałby realizować dostawy w ramach reklamacji nie badając jej zasadności, co potencjalnie naraża Wykonawcę na straty.

Odpowiedź nr 1

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 2

Dotyczy projektu umowy §4, punkt 1, podpunkt c) i d).

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie przewidzianych kar umownych z 0,5% na 0,1% w przypadku podpunktu c oraz z 1% do 0,1% w przypadku podpunktu d?

Prośbę swoją motywujemy tym, iż wysokość przewidzianych w SIWZ kar jest nieproporcjonalna dla stron oraz rażąco wysoka. Zapis w tej postaci skutkuje:

- naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady, która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- naruszenie art. 36 ust. 1 pkt. 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego,

- naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 353¹ k.c. W związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażący sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodny z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź nr 2

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że podniesione przez Wykonawcę zarzuty dotyczące naruszenia ww. przepisów są niezasadne. Należy zwrócić uwagę, że art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraża zasady równego traktowania Wykonawców oraz uczciwej konkurencji, co oznacza, że Zamawiający zobowiązany jest traktować wszystkich Wykonawców w jednakowy sposób oraz dokonać rzetelnej oceny ofert złożonych przez Wykonawców pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zaferowanego asortymentu. Kierując się zasadą uczciwej konkurencji, Zamawiający musi ocenić również czy złożenie oferty przez Wykonawców nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji w świetle ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz czy nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym określenie przez zamawiającego wysokości kar umownych w ogólnych warunkach umowy adresowanych do wszystkich potencjalnych Wykonawców nie może być uznane jako naruszenie wskazanych w art. 7 ustawy p.z.p. zasad. Biorąc pod uwagę kolejne zarzuty, tj. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 353¹ k.c. również należy stwierdzić, że nie zasługują one na uwzględnienie. Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie wskazuje się, że Prawo zamówień publicznych w znacznym stopniu ogranicza wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadę swobody umów. Należy zaznaczyć, że przepisy prawa zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do k.c., a więc kodeks cywilny jest stosowany jedynie w kwestiach nieuregulowanych w p.z.p., co wynika z treści art. 139 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek przygotowania ogólnych warunków umowy, a nawet upoważnił do przygotowania wzoru umowy, jeżeli stwierdzi, że będzie zawierał umowę z Wykonawcą o treści zgodnej z przygotowanym wzorem. W związku z powyższym należy stwierdzić (co również jest podkreślone w doktrynie), że umowy o zamówienie publiczne są umowami adhezyjnymi, do których nie ma (lub ma ale w bardzo ograniczonym zakresie) zastosowanie zasada swobody umów. Odnosząc się natomiast do naruszenia art. 5 i 58 § 1 i 2 k.c. zwracam uwagę, że art. 5 k.c. jako klauzula generalna powinien być stosowany w połączeniu – w związku z innym przepisem k.c., natomiast art. 58 k.c. odnosi się do nieważności czynności prawnych. W związku z powyższym nie można również twierdzić o wadliwym – naruszającym dyspozycję art. 36 ust. 1 pkt. 16 p.z.p. przygotowaniu przez zamawiającego SIWZ.

Powyższe wyjaśnienia należy traktować wiążąco dla Stron.

A Z E L N I K
Wydziału Zamówień Publicznych KSP
Podkom. Halina ZONKO