



Wydział Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji

WZP - 2820/14/2146.../14

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego „Usługi sprzątnia” WZP –
2146/14/62/AG

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. , poz. 907 ze zm.), uprzejmie informuje o treści pytania zadanego przez Wykonawcę i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi:

Pytanie 1:

Działając na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t. j. z dnia 09 sierpnia 2013 r. Dz. U. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Wykonawca zwraca się uprzejmą prośbą o jednoznaczne określenie w % w stosunku do całego zamówienia maksymalnej wielkości ograniczenia niniejszego zamówienia. Powyższe jest konieczne w celu określenia ceny przedmiotowego zamówienia oraz cen jednostkowych. W uzasadnieniu powyższego należy wskazać, zgodnie z obowiązującymi przepisami i orzecznictwem, iż w przypadku przewidywania ograniczenia zakresu zamówienia Zamawiający obowiązany jest wskazać w SIWZ oraz w umowie maksymalny zakres -zamówienia, którego nie wykona np. w procencie wartości pełnego zakresu zamówienia. Tym samym, konieczna jest zmiana § 12 umowy załączonej do SIWZ poprzez jednoznaczne wskazanie w nim wielkości ograniczenia zakresu zamówienia w procencie wartości w stosunku do pełnego zakresu zamówienia. Powyższa zmiana SIWZ jest konieczna pod rygorem wady postępowania, o której mowa w art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy. Słuszność niniejszego wniosku potwierdzają liczne opinie prawne UZP i aktualne orzecznictwo. Generalnie umowa w sprawie zamówienia publicznego jest niezmienna. Jedynie przepis art. 144 ust.1 ustawy przewiduje możliwość określenia wyjątków dopuszczających zmianę umowy, z zastrzeżeniem, że zostaną sprecyzowane jednoznacznie warunki takiej zmiany. Przy czym, zgodnie z doktryną i judykaturą przewidywane zmiany umowy nie mogą:

- 1) naruszać fundamentalnej zasady udzielania zamówień publicznych w postaci uczciwej konkurencji,
- 2) zaburzać równowagi ekonomicznej ustalonej w przetargu publicznym,
- 3) prowadzić do nadużywania dominującej pozycji Zamawiającego, poprzez wprowadzanie zapisów zezwalających na dowolne i nieograniczone zmniejszanie zakresu umownego, a tym samym wynagrodzenia wykonawcy,
- 4) prowadzić do obejścia wyniku przetargu poprzez udzielenie w efekcie zupełnie innego zamówienia niż opisane w SIWZ.

Zapis §12 umowy przyznaje Zamawiającemu de facto nieograniczone prawo do zmiany zakresu przedmiotu zamówienia po jego udzieleniu, co zgodnie z orzecznictwem stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy, a w szczególności art. 29. (tak w wyroku Zespołu Arbitrów z 25 stycznia 2005 r., sygn. akt. UZP/ZO/0-79/05 oraz w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2009 r. sygn: akt KJO/UZP 458/09, KIO/UZP 460/09). *W przypadku przewidywania ograniczenia zakresu zamówienia Zamawiający obowiązany jest wskazać w SIWZ oraz w umowie maksymalny zakres zamówienia, którego nie wykona np. w procencie wartości pełnego zakresu zamówienia. Powyższe jest niezbędne w celu określenia ceny oferty oraz wartości wynagrodzenia miesięcznego.*

W świetle orzecznictwa niedopuszczalnym jest opisywanie zamówienia bez wskazania tej jego części, której realizacja będzie pewna, a nie opcjonalna. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO/UZP 22/07 KIO/UZP 1447/10, KIO/UZP 2376/10) oraz jest zgodne ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych (Opinia prawna; "Prawo opcji" w ustawie Prawo zamówień publicznych - Informator Urzędu zamówień publicznych Nr 4/2011, str. 16-19). W wyroku KIO z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt KIO 1905/10, KIO 1921/10: *"Brak zagwarantowania wykonawcy choćby minimalnego świadczenia powoduje możliwość nieuzyskania przez niego choćby minimalnego*

Komenda Stołeczna Policji
Wydział Zamówień Publicznych

00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel. (022) 6038608, faks: (022) 603 76 42

wynagrodzenia, zaś zrzeczenie się roszczeń z tytułu ograniczenia przedmiotu zamówienia powoduje rezygnację z odszkodowania będącego surogatem wynagrodzenia. Izba uznała, że zamawiający winien wskazać choćby minimalny zakres przewidywanego zamówienia". Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) wskazała, że „niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny". Izba uznała ponadto w tym przypadku, że „Zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy (...). W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umów”.

„W świetle ogólnego zakazu dokonywania istotnych zmian umów przewidzenie możliwości zmian i określenie warunków ich dokonania w praktyce oznacza konieczność przewidzenia wszelkich przypadków i okoliczności, które mogą spowodować dokonanie zmian w zawartej umowie. Przewidziane w ogłoszeniu lub w SIWZ przypadki zmiany umowy nie mogą być całkowicie dowolne i pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty. W szczególności nie powinny to być przypadki pozwalające zamawiającemu na dokonywanie zmian uzależnionych tylko od jego chęci i woli.” (Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. C.H.Beck, Warszawa 2012). Zakaz dokonywania zmian w umowie służy realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zapisanej w art. 7 ustawy. Zmiana umowy, która zaburzałaby równowagę ekonomiczną w szczególności na korzyść usługodawcy w sposób, który nie został opisany w postanowieniach pierwotnego zamówienia, jest w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i doktryny traktowana jako zmiana niedopuszczalna i wskazująca na chęć udzielenia nowego zamówienia (wyrok KIO z dnia 28.02.2012r. Sygn. akt: KIO 229/12 Sygn. akt: KIO 238/12 Sygn. akt: KIO 239/12 Sygn. akt: KIO 242/12 Sygn. akt: KIO 245/12 Sygn. akt: KIO 247/12). W wyroku KJO z dnia 2 września 2010 r. Sygn. akt KIO/1756/10 Izba stwierdziła, iż:

„Postanowienie SIWZ z pewnością jest niedookreślone i zakłada dowolność przesłanek decyzji Zamawiającego dotyczącej rezygnacji z usług w danej lokalizacji. Oznacza to zatem, że wykonawcy w swoich ofertach nie są w stanie należycie wyliczyć i skalkulować ryzyka ani rentowności zamówienia, ponieważ nie mają pewności w jakim zakresie świadczyć będą usługi. Ponoszą znaczące koszty przygotowując się do świadczenia usług, nie mając gwarancji, czy i w jakiej mierze koszty te zwrócą się w postaci wynagrodzenia za świadczone usługi. Art. 144 ustawy Pzp, dopuszczając zmiany umowy w stosunku do treści oferty, nakazuje przewidzenie możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenie warunków zmian. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, podzielany przez Izbę, że przewidziane w ogłoszeniu lub specyfikacji przypadki zmiany umowy nie mogą być całkowicie dowolne i pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty. W szczególności nie powinny być to przypadki pozwalające zamawiającemu na dokonywanie zmian uzależnionych tylko od jego chęci i woli.”.

Odpowiedź na pytanie 1:

W związku z ww. pytaniem Zamawiający dokonuje modyfikacji w Rozdziale XVIII. OGÓLNE WARUNKI UMOWY zapisu § 12 ust. 3 SIWZ, który otrzymuje brzmienie: „Zamawiający dopuszcza zmiany postanowień umowy w zakresie terminów jej wykonania, godzin świadczeń usług, zakresu wykonywania usług (Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmniejszenia zakresu usług nie więcej niż o 10% wartości umowy), cen jednostkowych brutto PLN wskazanych w załączniku nr 4 do umowy, w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT.”

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

NACZELNIK
Wydziału Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji
iz Kozłowski
kom. Halina KONKO

Opr. Alicja Wielęgoska – Niepostyn (tel. 226036543) *lw*

Komenda Stołeczna Policji
Wydział Zamówień Publicznych

00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel. (022) 6038608, faks: (022) 603 76 42