



Warszawa, dnia 2 lutego 2016 r.

Wydział Zamówień Publicznych  
Komendy Stołecznej Policji  
WZP - 25616/6525/15

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Usługę przygotowania i dostarczania posiłków*” WZP-6525/15/320/Z

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164)zwanej dalej Ustawą, uprzejmie informuje o **treści pytań zadanych przez Wykonawcę i udzielonych przez Zamawiającego odpowiedziach:**

#### **Pytanie nr 1**

I. Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie 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 roku, 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. 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, a 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 nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

#### **Odpowiedź nr 1**

Wysokości kar ustalonych w Rozdz. XVIII § 9 SIWZ nie odbiegają od praktyki stosowanej przez Komendę Stołeczną Policji oraz u innych Zamawiających.

Dodatkowo Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 Ustawy, Zamawiający zobowiązany jest zawrzeć w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia „istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach”. Z art. 36 ust. 1 pkt 16 Ustawy wynika, że Zamawiający nie tylko jest obowiązany ustalić warunki umowy, ale również ma uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami. Wskazuje na to wyraźnie treść art. 36 ust. 1 pkt 16 Ustawy: „jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach”.

W wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 69/14, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do ograniczenia zasady swobody umów oraz wysokości kar umownych w umowie w sprawie zamówienia publicznego stwierdziła, że „Zasada równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega modyfikacji i specyficznemu

Sporz.: R. Burasiński  
tel.: 022 60 379 68

Komenda Stołeczna Policji  
Wydział Zamówień Publicznych

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



ograniczeniu zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z przepisów ustawy zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego. Zamawiający działa w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb publicznych i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem, ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1189/10). W wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r. KIO/UZP 1431/08, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Na gruncie p.z.p., kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno - wychowawcza, z punktu widzenia której, kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy.” „Określona przez zamawiającego wysokość kar umownych ma za zadanie dyscyplinować wykonawców do prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy” – KIO 113/13; KIO 117/13.

W związku z powyższym, Zamawiający nie zmienia wysokości kar umownych.

### Pytanie nr 2

II. Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający przyzna maksymalną ilość punktów w kryterium doświadczenia, na podstawie dołączonego do oferty wykazu zawierającego 20 wykonanych (zakończonych) usług w zakresie przygotowania i dostarczania posiłków w okresie ostatnich trzech lat o wartości nie mniejszej niż 5 000,00 zł brutto bez dołączania referencji.

### Odpowiedź nr 2

Zamawiający informuje, że zgodnie z Rozdz. XV pkt 1 lit. B.1. SIWZ, maksymalną ilość punktów otrzyma Wykonawca, który wykaże się 20 wykonanymi (zakończonymi) usługami i **każda z tych 20 usług** będzie o wartości **nie mniejszej niż 5 000 PLN brutto**. **Zamawiający nie wymaga dołączenia referencji potwierdzających wykonanie wyżej wymienionych usług.**

### Pytanie nr 3

III. Zwracamy się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

Należy zauważyć, że w przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 3 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

### Odpowiedź nr 3

Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Wyjaśnienia do SIWZ należy traktować wiążąco dla Stron.**

MOZELIN  
Wydział Zamówień Publicznych  
Komenda Stołecznej Policji  
*[Podpis]*  
kom. 1234567890

Sporz.: R. Burasiński  
tel.: 022 60 379 68

Komenda Stołeczna Policji  
Wydział Zamówień Publicznych  
00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel.: (022) 6038608, faks: (022) 603 76 42

Kierownik Sekcji  
Wydziału Zamówień Publicznych KSP

*[Podpis]*  
Marta Górnica  
02 01 1216v