

Wołomin dnia 13 października 2020 r.

Nr postępowania: ZP/13/2020

Zamawiający: **Miejski Zakład Oczyszczania w Wołominie Sp. z o.o.**
ul. Łukasiewicza 4, 05-200 Wołomin
tel. 22 3181492; faks: 22 3181407
NIP 1251618560, REGON 146348721

do Wykonawców

Zamawiający informuje, iż w postępowaniu na: „**Udzielenie limitu leasingowego w kwocie do 5 000 000 złotych netto na zakup maszyn i urządzeń**”, Nr postępowania: ZP/13/2020, **wpłynęły zapytania co do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w związku z powyższym Zamawiający wyjaśnia co następuje:**

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych („**Prawo zamówień publicznych**” lub „**uPzp**” informuje, iż wpłynęły zapytania od Wykonawców dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („**SIWZ**”). Zamawiający niniejszym przekazuje treść zapytania wraz z odpowiedziami na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca

Pytanie 1) Uprzejmie proszę o dostosowanie zapisu §4 ust. 7 Umowy ramowej do jego treści (w §4 brak ust. 12).

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z załączonym projektem umowy.

Pytanie 2) Uprzejmie proszę o dostosowanie zapisu §4 ust. 9 Umowy ramowej do jego treści (w §4 brak ust. 14).

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z załączonym projektem umowy.

Pytanie 3) Uprzejmie proszę o dostosowanie zapisu §8 ust. 1 Umowy ramowej do jego treści (w §4 brak ust. 15).

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z załączonym projektem umowy.

Pytanie 4) Jako formę odszkodowania Zamawiający przewidział kary umowne. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o ich zmniejszenie z 10% na 5%, z 0,1 % na 0,01%, z 2500 zł 1500 zł.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający dokonał obniżenia kar umownych. Wprowadzone zmiany odzwierciedla załączony projekt umowy.

Pytanie5 5) Zgodnie z zapisem §5 ust. 2b) Umowy ramowej Zamawiający przewiduje karę dla Wykonawcy za odmowę zawarcia umowy wykonawczej, natomiast Opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje precyzyjnie danych dot. sprzętu, który będzie przedmiotem finansowania a dokładnie roku produkcji (Zamawiający przewiduje również zakup sprzętu używanego). Co w sytuacji kiedy okaże się, że Wykonawca nie jest w stanie sfinansować zakupu przedmiot z uwagi na rok produkcji. W związku z powyższym proszę o usunięcie zaproponowanego przez Zamawiającego zapisu, gdy w obecnym brzmieniu jest nie do zaakceptowania przez Wykonawcę.

Odpowiedź Zamawiającego: Zwracamy uwagę, że Zamawiający może naliczyć kary umowne, a nie jest to jego obowiązkiem. Przy ocenie kar umownych Zamawiający weźmie pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, w tym wiek sprzętu i nie będzie naliczał kar umownych w odniesieniu do sprzętu którego rok produkcji przypada przed rokiem 2015.

Pytanie 6) W § 7 ust. 1 pkt. 2 Umowy ramowej zakłada, że Zamawiający może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku nieprzestrzegania przez wykonawcę istotnych postanowień umowy. Uprzejmie informuję, że zapis taki jest nie do zaakceptowania przez wykonawcę zamówienia. Jest on zbyt ogólny. Zgodnie z kodeksowym ujęciem umowy leasingu, art. 7098 § 4 i 5, korzystający (zamawiający) może żądać odstąpienia przez finansującego od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy, jeżeli uprawnienie finansującego do odstąpienia wynika z przepisów prawa lub umowy ze zbywcą. Bez zgłoszenia żądania przez korzystającego finansujący nie może odstąpić od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy. W razie odstąpienia przez finansującego od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy, umowa leasingu wygasa. Finansujący może żądać od korzystającego natychmiastowego zapłacenia wszystkich przewidzianych w umowie a niezapłaconych rat, pomniejszonych o korzyści, jakie finansujący uzyskał wskutek ich zapłaty przed umówionym terminem i wygaśnięcia umowy leasingu oraz umowy ze zbywcą. Jedynie więc taki wariant przewidziany w kodeksie pozwala na wypowiedzenie umowy dostawcy sprzętu, a tym samym na rozwiązanie umowy leasingowej. Prosimy zatem o stosowną modyfikację w tym zakresie SIWZ i konkretne wskazanie, w jakich wypadkach Zamawiającemu przysługuje wypowiedzenie umowy z tytułu jej nieprzestrzegania.

Odpowiedź Zamawiającego: zgodnie z zasadą swobody umów, ustanowioną przepisami k.c. (art. 353(1)), rozwiązanie umowy o zamówienie publiczne będzie możliwe również na podstawie wprowadzonych do wzoru umowy postanowień, a także na zasadzie porozumienia (zgodnej woli) stron i to niezależnie od tego, czy okoliczność taka została w treści umowy przewidziana. Takie stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza między innymi w wyroku z dnia 4 lutego 2010 roku (KIO/UZP 1876/09; KIO/UZP 1881/09; KIO/UZP 1883/09), w którym czytamy: Przyznane przez ustawodawcę w art. 145 ust. 1 p.z.p. prawo do odstąpienia przez zamawiającego od umowy nie wyklucza możliwości rozwiązania umowy o zamówienie publiczne na zasadzie swobody umów. Wypowiedzenie umowy o zamówienie publiczne (umowy zawartej na czas określony) będzie możliwe o tyle, o ile możliwość taka została przewidziana we wzorze umowy w sytuacji, gdy zajdą wskazane we wzorze umowy okoliczności uzasadniające wypowiedzenie albo do rozwiązania umowy dojdzie za porozumieniem stron.

Tym samym założenie w § 7 ust. 1 pkt. 2 Umowy ramowej, że Zamawiający może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku nieprzestrzegania przez wykonawcę istotnych postanowień umowy, jest zgodne z metodyką zawierania umów po przeprowadzeniu

zamówienia publicznego.

Natomiast nie wyklucza to również możliwości rozwiązania umowy w przypadku wskazanym w pytaniu na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Oznacza to, że wypowiedzenie umowy dostawy sprzętu, a tym samym rozwiązanie umowy leasingowej nie jest przewidziane wyłącznie w przepisach kodeksu cywilnego, ale przede wszystkim w umowach o zamówienie publiczne musi być wskazane w IPU (istotne postanowienia umowy). IPU mogą tę kwestię regulować i wskazywać przypadki zarówno natychmiastowego trybu rozwiązania umowy jak również przypadki rozwiązania umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Przedmiotowe postanowienie dotyczy trybu natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku nieprzestrzegania przez wykonawcę istotnych postanowień umowy.

Pytanie 7) Zamawiający wprowadził kary umowne w stosunku do Wykonawcy za niewykonanie w sposób prawidłowy umowy, co powoduje brak równowagi kontraktowej między Wykonawcą, a Zamawiającym. Proszę o wprowadzenie zapisu dotyczącego kar umownych w stosunku do Zamawiającego. Zapis w obecnym brzmieniu jest nie do przyjęcia przez Wykonawcę. Uprzejmie proszę o rozszerzenie zapisu §5 Umowy ramowej i dopuszczenie naliczenia kary umownej w wysokości 10% kwoty brutto przez Finansującego na rzecz Zamawiającego w przypadku wypowiedzenia Umowy wykonawczej za każdy przypadek.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie przewiduje kar umownych w stosunku do Zamawiającego.

Matgorzata
Dobrymś - Dobrymś