



Powiat Wrocławski

Wrocław, dnia 06 lutego 2015 r.

Znak sprawy: SP.ZP.272.1.2015.II.DT

INFORMACJA O ZAPYTANIACH I WYJAŚNIENIACH DOTYCZĄCYCH TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający – Powiat Wrocławski reprezentowany przez **Zarząd Powiatu Wrocławskiego** informuje, że w dniu 04.02.2015r. wpłynęły przedstawione poniżej zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Dostawa paliw płynnych dla potrzeb samochodów i sprzętów służbowych Wydziału Dróg i Transportu wykorzystywanych dla potrzeb bieżącego utrzymania dróg powiatowych Powiatu Wrocławskiego w podziale na części”**.

Stosownie do art. 38 ust. 1 pkt. 3 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.). Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zamiany w umowie w § 4 ust. 2 słowa „netto” proponuję zamienić na „brutto”.

Wykonawca udziela rabatu od ceny brutto.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Tak. Zamawiający zamienia we wzorach umów w § 4 ust. 2 słowo „netto” na „brutto”. Treść aktualnych projektów umów stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi na pytania.

Pytanie nr 2:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu w umowie § 4 ust.6 na: „Zbiorcze zestawienie transakcji, o którym mowa w ust. 5, zawierać będzie następujące informacje w stosunku do każdej transakcji:” W treści zapisu błędnie został przywołany ust.6.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Tak. Zamawiający zmienia we wzorach umów § 4 ust.6 na :„Zbiorcze zestawienie transakcji, o którym mowa w ust. 5, zawierać będzie następujące informacje w stosunku do każdej transakcji:”. Treść aktualnych projektów umów stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi na pytania.

Pytanie nr 3:

Czy Zamawiający zaakceptuje usunięcie w umowie w § 4 ust.6 pkt 2) słów: „ lub nazwisko pobierającego (w przypadku zakupu paliwa do sprzętu)” oraz słów: „nazwa” i „adres” w § 4 ust.6 pkt 6)? Wykonawca do faktury załącza zbiorcze zestawienie transakcji dokonanych w danym okresie rozliczeniowym, które zawiera m.in. rodzaj paliwa, numer rejestracyjny pojazdu, numer kart paliwowej, miejscowość i numer stacji paliw, datę dokonania transakcji, ilość paliwa, cenę brutto paliwa, należny upust cenowy.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Nie. Zamawiający nie przewiduje dokonywania zakupu paliw z wykorzystaniem kart paliwowych ze względu na umożliwienie wzięcie udziału w postępowaniu przetargowym Wykonawców, którzy nie posługują się kartami paliwowymi przy ewidencji zakupów oraz rozliczeń.

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 4 ust.6 pkt 2) oraz § 4 ust.6 pkt 6) wzorów umów.



ul. Tadeusza Kościuszki 131
50-440 Wrocław
tel. + 48 / 71/ 72 21 700, fax + 48 / 71/ 72 21 706
e-mail: starostwo@powiatwroclawski.pl





Powiat Wrocławski

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający zaakceptuje zmiany w umowie w § 4 ust.7 oraz w SIWZ proponując zmienić następujący zapis na: „Płatności należności z tytułu Transakcji Bezgotówkowych dokonywane będą przez Zamawiającego przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w treści faktury VAT, w terminie 14 dni, liczonym od daty wystawienia faktury” ?

Wykonawca nie będzie znał daty doręczenia faktury do Zamawiającego i takie liczenie terminu płatności może spowodować problemy z wyliczeniem odsetek w przypadku powstania ewentualnych zaległości w płatnościach.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy § 4 ust.7 wzorów umów oraz SIWZ. Zamawiający prowadzi ewidencję wszystkich składanych w jego siedzibie faktur. Wykonawca będzie znał daty doręczenia faktury do Zamawiającego poprzez uzyskanie na kopii faktury, przy osobistym składaniu, potwierdzenia złożenia faktury, bądź przy przesyłaniu za pomocą poczty lub kuriera, potwierdzenia dostarczenia listu / przesyłki. Zamawiający nie będzie ponosił ryzyka naliczenia odsetek w przypadku powstania ewentualnych zaległości w płatnościach z powodu przesyłu faktury.

Pytanie nr 5:

Czy istnieje możliwość zaakceptowania jako dnia zapłaty, dnia uznania rachunku bankowego Wykonawcy? (wzór umowy § 4 ust 9)

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy § 4 ust.9 wzorów umów.

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający zaakceptuje doprecyzowanie numeracji w umowie w § 5 ? W wyżej wymienionym § występuje błędna numeracja.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Tak. Zamawiający koryguje numerację § 5 projektów umów. Treść aktualnych projektów umów stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi na pytania.

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość doprecyzowania w umowie w § 5 ust. 18 zapisów poprzez dodanie na końcu zdania treści: „...” po uprzednim uwzględnieniu przez Wykonawcę reklamacji złożonej przez Zamawiającego.”?

Ponadto Wykonawca proponuje następujący zapis: „W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego odstępstw w jakości paliwa od obowiązujących norm, obowiązuje następująca droga reklamacyjna: reklamacja powinna być złożona na piśmie (dopuszczalna jest forma elektroniczna na adres:@....., która zostanie potwierdzona pisemnie) i powinna zawierać uzasadnienie reklamacji oraz żądanie Zamawiającego. Od momentu przyjęcia reklamacji Wykonawca ma 14 dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji i podjęcie decyzji o odrzuceniu lub uznaniu reklamacji. W przypadku gdy rozpatrzenie reklamacji wymaga zebrania dodatkowych informacji, w szczególności uzyskania od Zamawiającego lub operatora stacji paliw, Wykonawca rozpatrzy reklamację w terminie 14 dni od dnia uzyskania tych informacji. W przypadku uznania reklamacji, Wykonawca zobowiązany jest do naprawienia poniesionej przez Zamawiającego szkody w wysokości udokumentowanej odpowiednimi rachunkami/fakturami (np. za naprawę). Dla uniknięcia wątpliwości naprawienie szkody przez Wykonawcę nie obejmuje utraconych przez Zamawiającego korzyści. Zakończenie postępowania reklamacyjnego u Wykonawcy nie zamyka możliwości dochodzenia swych praw na drodze sądowej.(wzór umowy § 5 ust. 19)”

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Tak. Zamawiający zmienia zapis § 5 ust. 18 w projektach umów poprzez dodanie na końcu zdania treści: „...” po uprzednim uwzględnieniu przez Wykonawcę reklamacji złożonej przez Zamawiającego.”. Zamawiający wprowadza do § 5 zapisy: „W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego odstępstw



Powiat Wrocławski

W miejscach paliwa od obowiązujących norm, obowiązuje następująca droga reklamacyjna: reklamacja powinna być złożona na piśmie (dopuszczalna jest forma elektroniczna na adres:@....., która zostanie potwierdzona pisemnie) i powinna zawierać uzasadnienie reklamacji oraz żądanie Zamawiającego. Od momentu przyjęcia reklamacji Wykonawca ma 14 dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji i podjęcie decyzji o odrzuceniu lub uznaniu reklamacji. W przypadku gdy rozpatrzenie reklamacji wymaga zebrania dodatkowych informacji, w szczególności uzyskania od Zamawiającego lub operatora stacji paliw, Wykonawca rozpatrzy reklamację w terminie 14 dni od dnia uzyskania tych informacji. W przypadku uznania reklamacji, Wykonawca zobowiązany jest do naprawienia poniesionej przez Zamawiającego szkody w wysokości udokumentowanej odpowiednimi rachunkami/fakturami (np. za naprawę). Jeżeli w ciągu 30 dni od daty doręczenia reklamacji nie zostanie przez Wykonawcę wysłana informacja o rozpatrzeniu reklamacji i podjęciu stosownych decyzji, uznaje się, że reklamacja została przyjęta. Naprawienie szkody przez Wykonawcę nie obejmuje utraconych przez Zamawiającego korzyści. Zakończenie postępowania reklamacyjnego u Wykonawcy nie zamyka możliwości dochodzenia swych praw na drodze sądowej. Treść aktualnych projektów umów stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi na pytania.

Pytanie nr 8:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość dodania w umowie § 6 ust. 5 następującej treści: „Niezależnie od sposobu rozliczenia kar umownych, Strona występująca z żądaniem zapłaty kary umownej wystawi na rzecz drugiej Strony notę księgową (obciążeniową) na kwotę należnych kar umownych”?

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Tak. Zamawiający dodaje w § 6 ust. 5 w projektach umów o treści: „Wykonawca upoważnia Zamawiającego do potrącenia naliczonych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy”, oraz ust. 6 o treści: „Jeżeli wysokość kary umownej wypłaconej z jakiegokolwiek przyczyny nie pokrywa poniesionej szkody, strona która poniosła szkodę może dochodzić swoich roszczeń w przypadku udokumentowania rzeczywistej wartości szkody i jej ścisłego związku z nienależytym wykonaniem umownych obowiązków drugiej strony”. Treść aktualnych projektów umów stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi na pytania.

Pytanie nr 9:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia już do właściwej umowy załącznika w postaci Ogólnych Warunków Używania Kart Wykonawcy, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z postanowieniami Umowy oraz warunkami SIWZ?

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Nie. Zamawiający nie przewiduje dokonywania zakupu paliw z wykorzystaniem kart paliwowych.

Pytanie nr 10:

Proszę o wyjaśnienie znaczenia okoliczności wymienionych w pkt. 7d, tzn. jaka siła wyższa umożliwia wystąpienie Wykonawcy z wnioskiem o zmianę treści umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

W doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż siła wyższa, jako pojęcie obiektywne, stanowi zdarzenie zewnętrzne. Dodatkowe cechy tego zdarzenia: niemożliwość jego przewidzenia (należy ją rozumieć w ten sposób, iż przy obiektywnej ocenie zdarzeń ustalono najwyżej bardzo niski stopień prawdopodobieństwa jego pojawienia się) oraz niemożliwość zapobieżenia jego skutkom. Siła wyższa jest też pojęciem bezwzględny, przez co musi być zdarzeniem o nadzwyczajnych rozmiarach lub zasięgu lub nawet zdarzeniem przemożnym - w momencie, w którym występuje, wymyka się spod ludzkiej kontroli.

Dokładną analizę tego pojęcia przeprowadził Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „siła wyższa musi być zdarzeniem zewnętrznym w stosunku do powołującego się na nią podmiotu. Stan określany w ten sposób powinien istnieć obiektywnie, a więc musi być widoczny i sprawdzalny dla nieuprzedzonego obserwatora; nie może być np. wytworem wyobraźni. Odnośnie do natężenia wpływu tego zdarzenia na działanie lub



Powiat Wrocławski

zakazanie przeważa tzw. teoria obiektywna nie dopuszczająca, aby miarodajna była wyłącznie ocena podmiotu powołującego się na siłę wyższą. Jednak stosowanie tej teorii musi odbywać się z uwzględnieniem okoliczności ocenianych indywidualnie dla danego przypadku, zatem ocena powinna być dokonywana "z zewnątrz", ale przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji ocenianego." (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., sygn. akt. IV CKN 629/00, LEX nr 54332).

Wśród przykładów zdarzeń będących siłą wyższą najczęściej wymienia się nadzwyczajne zjawiska przyrody, takie jak trzęsienia ziemi, powodzie, huragany, ale za siłą wyższą są również uznawane zdarzenia wywołane przez człowieka, np. działania wojenne czy gwałtowne rozruchy oraz akty władzy publicznej (fait du prince), którym należy się podporządkować.

Pytanie nr 11:

Ponadto zgodnie z pkt. 8 ust. 2 § 7 umowy również inne przyczyny zewnętrzne skutkujące niemożliwością prowadzenia działań w celu wykonania umowy mogą stanowić podstawę do zmiany umowy. Ta dość nie precyzyjna przesłanka budzi wątpliwości co do możliwości jej zastosowania, co należy rozumieć pod terminem „innych przyczyn”. Powstaje pytanie, czy na podstawie § 7 ust. 2 pkt 8 istnieje możliwość rozwiązania umowy wobec zaistnienia w trakcie jej obowiązywania okoliczności uniemożliwiających Wykonawcy wykonanie umowy, w tym zaprzestanie wykonywania przez Wykonawcę działalności gospodarczej.

Odpowiedź na pytanie 11:

W pkt. 8 ust. 2 § 7 projektów umów Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień niniejszej umowy w przypadku wystąpienia innych przyczyn zewnętrznych skutkujących niemożliwością prowadzenia działań w celu wykonania umowy mogących stanowić podstawę do zmiany umowy, nie zależnych od Wykonawcy i Zamawiającego, m. in. takich jak: brak możliwości dojazdu do stacji spowodowanych awariami, remontami lub przebudowami dróg dojazdowych, protesty mieszkańców, przerwy w dostawach mediów, awarie urządzeń lub instalacji niezależne od działań człowieka. Jeżeli zaprzestanie prowadzenia działalności nie spowodowane jest zdarzeniem zewnętrznym w stosunku do powołującego się na nie podmiotu i od niego niezależne, nie stanowi przesłanki umożliwiającej dokonania zmian postanowień umownych wynikających z pkt. 8 ust. 2 § 7 projektów umów. Przykładowo jednym z częstszych powodów zaprzestania prowadzenia działalności jest brak pozytywnych wyników ekonomicznych, z powodu przyjętego sposobu zarządzania i kierowania interesami majątkowymi przedsiębiorstwa. Brak rentowności nie oznacza braku możliwości prowadzenia działalności, nie jest więc przyczyną niezależną od Wykonawcy. Zbyt duża konkurencja na rynku, utrata koncesji bądź prawa do wykonywania danego zawodu związane są z ryzykiem prowadzenia działalności gospodarczej i nie mogą być traktowane jako inne przyczyny zewnętrzne.

Pytanie nr 12:

Jednocześnie w ust. 4 § 7 projektu umowy wskazano, iż zmiany, o których wyżej mowa, powinny zostać wprowadzone na pisemny wniosek jednej ze stron, drogą uzgodnionego przez strony aneksu do umowy o zamówienie publiczne, sporządzonego w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wobec powyższego istnieje wątpliwość, co do związania Zamawiającego wnioskiem Wykonawcy o zmianę treści umowy w trakcie jej obowiązywania na podstawie okoliczności wymienionych w § ust. 2 umowy. W postanowieniach umowy wskazano, iż Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień umowy, nie zaś że będą one dokonane w przypadku nastąpienia okoliczności wskazanych w § 7 ust. 2 umowy

Odpowiedź na pytanie nr 12:

Dyspozycja art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907; zwanej dalej „PZP”) wprost zakazuje dokonywania zmian w ramach istotnych



ul. Tadeusza Kościuszki 131
50-440 Wrocław

tel. + 48 / 71/ 72 21 700, fax + 48 / 71/ 72 21 706
e-mail: starostwo@powiatwroclawski.pl





Powiat Wrocławski

po udzieleniu zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Niewątpliwie wskazana wyżej treść jest swoistym ograniczeniem ogólnej zasady swobody umów, jednakże jest to podyktowane charakterem postępowania przetargowego. W ustawodawstwie przyjęto, iż zamawiający, publikując projekt umowy w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a następnie dokonując określonego wyboru oferty, oraz wykonawca, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę, oboje godzą się na warunki Umowy. Zatem umożliwienie obu stronom dokonywania dowolnych zmian byłoby *de facto* sprzeczne z celem nałożonym przez ustawodawcę całej procedurze przetargowej. W przeciwnym razie możliwość modyfikacji katalogu praw i obowiązków wykluczałaby ich wiążący charakter, a samo takie postępowanie mogłoby być potraktowane tylko i wyłącznie jako działanie szkodzące innym podmiotom, będącym oferentami, a uczestniczącymi uprzednio w procedurze przetargowej.

Jednakże w ramach przytoczonej wyżej dyspozycji art. 144 ust. 1 PZP ustawodawca przewidział wyjątek od powyższej reguły, enumeratywnie wskazując okoliczności, w jakich może dojść do zmiany umowy zawartej po przeprowadzeniu procedury przetargowej. Są to następujące przesłanki, a mianowicie, gdy zmiany umowy mają charakter nieistotny w stosunku do treści samej oferty, lub gdy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe przesłanki winny być traktowane rozłącznie. Co do zasady istotnymi są postanowienia dotyczące stron, ceny oferty, terminu wykonania zamówienia, warunków gwarancji lub sposobu płatności. Natomiast jako *zmiany nieistotne należy rozumieć takie, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania* (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. akt: I ACa 306/13).

Wykonawca, któremu zamawiający udziela zamówienia, w myśl art. 22 ust. 1 PZP, winien spełniać warunki określone w specyfikacji i tym samym gwarantować należyte wykonanie zobowiązania. Zmiana w tym zakresie oraz wprowadzenie innego podmiotu niż ten, który uczestniczył w postępowaniu przetargowym, przeczyłoby celowi i zasadom, jakie zostały nadane przez ustawodawcę. Ponadto prowadziłoby to do licznych nadużyć w obrocie gospodarczym.

WICESTAROSTA

Waldemar Szczykutowicz



ul. Tadeusza Kościuszki 131
50-440 Wrocław
tel. + 48 / 71/ 72 21 700, fax + 48 / 71/ 72 21 706
e-mail: starostwo@powiatwroclawski.pl

