

Warszawa, dnia 03.10.2018 r.

## WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:

**Dostawa i przesył/dystrybucja energii cieplnej do budynków Szkoły Podstawowej nr 103 im. Bohaterów Warszawy 1939-1945: ul. Jeziorna 5/9, 02-911 Warszawa oraz ul. Limanowskiego 9, 02-943 Warszawa, w okresie 01.12.2018 r. - 31.12.2019 r**

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) Zamawiający wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następujący sposób.

### Pytanie 1.

Czy Zamawiający akceptuje Zlecenie na dostawę ciepła (wzór w załączniku) jako załącznik nr.1 – pozwalający na precyzyjne określenie technicznych warunków dostaw ciepła?

### Odpowiedź:

We wzorze umowy Zamawiający nie uwzględnił treści załącznika nr 1 do umowy oznaczając go jedynie jako zamówienie/zaopatrzenie na dostarczenie ciepła. W przypadku wyboru oferty danego Wykonawcy, Zamawiający uzgodni z Wykonawcą szczegółową treść załącznika nr 1, który będzie stanowić precyzyjne określenie warunków dostawy ciepła na formularzach przedstawionych przez Wykonawcę.

### Pytanie 2.

SIWZ – dział V Opis kryteriów i sposobu oceny ofert – pkt 3

Wykonawca zwraca się z prośbą o odstąpienie od stosowania kryterium dotyczącego wysokości kary umownej w przypadku zwłoki w reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji. Kryterium to nie koresponduje z kryterium II – czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Zakłada się tym samym, że czas reakcji i tak może zostać przez Wykonawcę przekroczony pod warunkiem jednak, że uiszczy relatywnie niską karę umowną w wysokości 40 zł za każdy dzień zwłoki.

Ponadto ustalenie kryterium, które odnosi się do konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 91 ust. 2 ustawy PZP. W szczególności takie kryterium może zostać uznane za nieodnoszące się do przedmiotu zamówienia, ponieważ dotyczy ono de facto sytuacji, gdy przedmiot ten (reakcja na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego) nie zostanie należycie wykonany.

### Odpowiedź:

Wykonawca nie wyraża zgody na odstąpienie od ww. kryterium. Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z art. 91 ust. 2 Prawa zamówień publicznych „Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności (...)”. Wskazane w art. 91 ust. 2 ww. ustawy inne pozacenowe kryteria stanowią katalog otwarty, zaś wymienione w nim kryteria

mają charakter przykładowy. W nauce prawa jak i orzecznictwie, kara umowna jako kryterium oceny oferty została uznana za dopuszczalną, o czym pisze m. in. J. Sadowy (red.) w pozycji „Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie” (str. 33, wyd. z 2011) oraz A. Szyszkowski w pozycji „Pozacenowe kryteria oceny ofert w zamówieniach publicznych” (C.H. Beck, Warszawa 2015, str. 46- 48). Kara umowna, zgodnie z art. 483 § 1 kc, dotyczy niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego i jest połączona z elementem winy. Z uwagi na dość specyficzną sytuację w m.st. Warszawa związaną z funkcjonowaniem na rynku w zakresie dostawy ciepła dwóch przedsiębiorców, którzy świadczą sprzedaż za tę samą cenę, celem zapewnienia konkurencyjnych warunków w zamówieniu publicznym, niezbędne jest odwołanie się do innych pozacenowych kryteriów oceny ofert i ustalenie ich w taki sposób, aby zapewniały one warunki konkurencyjności. Stąd Zamawiający określił dodatkowe dwa pozacenowe kryteria, tj. czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowego w miejscu jego instalacji oraz wysokość kary umownej w przypadku zwłoki na sprawdzenie prawidłowości ww. układu. Zamawiający doszedł do wniosku, iż odwołanie się tylko do kryterium czasu reakcji na sprawdzenie układu pomiarowo – rozliczeniowego jest niewystarczające, bowiem wpisanie terminu przez Wykonawcę nie gwarantuje jakości świadczonej usługi – to jest jej wykonania w zadeklarowanym terminie, jeżeli nie jest ono powiązane z sankcją dotyczącą jego niewykonania w innym terminie z przyczyn związanych z winą Wykonawcy. Stąd kryterium II jest związane z kryterium III – tj. wysokością kary umownej za zwłokę. Zamawiający podnosi także, iż w sytuacji, w której kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnikowi zgodnie z art. 484 § 2 kc przysługuje uprawnienie do miarkowania jej wysokości. Celem ograniczenia ww. możliwości i uniknięcia zbędnej dyskusji, czy kara jest wygórowana czy też nie, przy uwzględnieniu interesów obu stron, tj. zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy, najrozsądniejszym rozwiązaniem jest wprowadzenie ww. kary w wysokości, która z pewnością nie będzie rażąco wygórowana. W ocenie Zamawiającego maksymalna wysokość kary umownej w wysokości 40 zł nie stanowi podstaw do uznania, iż jest ona rażąco wygórowana (na co w zasadzie zgadza się Wykonawca wskazując, iż jest ona relatywnie niska), zaś przyjęcie tego kryterium daje Zamawiającemu większe pole manewru w wyborze Wykonawcy i zapewnia lepsze warunki dla konkurencyjności.

### **Pytanie 3.**

SIWZ – dział I informacje ogólne – pkt 7

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie opisu sposobu obliczania ceny: wszystkie wartości powinny być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, np. {0,455~0,46; 0,454~0,45}

### **Odpowiedź:**

Zamawiający oświadcza, iż obliczenie ceny z uwzględnieniem wartości liczonych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku nastąpi zgodnie z ogólną, powszechną zasadą wyrażaną w matematyce, wyrażającą się w regule: 0,455~0,46; 0,454~0,45.

### **Pytanie 4.**

Wzór umowy - §2 ust. 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, w jaki sposób Zamawiający ma zamiar określić moment wyczerpania środków przeznaczonych na realizację zamówienia?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający oświadcza, iż będzie we własnym zakresie monitorował możliwość wyczerpania środków finansowych i w konsekwencji wcześniejsze zakończenie umowy. W przypadku zbliżania



się wartości końcowej umowy, Zamawiający poinformuje Wykonawcę o dacie zakończenia umowy i konieczności zaprzestania świadczenia dostawy przez Wykonawcę na rzecz Sprzedającego.

#### **Pytanie 5.**

Wzór umowy - §3 ust.4

W związku z treścią zapisu §3 ust. 4, Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający akceptuje dostarczenie faktur drogą elektroniczną (eFAKTURA)? Powyższa forma otrzymywania faktur umożliwi szybszy dostęp do uzyskania informacji związanych z płatnościami za w/w usługę.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie faktury drogą elektroniczną.

#### **Pytanie 6.**

Wzór umowy - §6 ust. 4 pkt 1)

Wykonawca zwraca się z prośbą o odstąpienie od zapisu dotyczącego kar umownych ze względu na fakt, iż dostawy ciepła do obiektów podłączonych do miejskich sieci ciepłowniczych prowadzone są w trybie ciągłym, a ewentualne przerwy w dostawie mogą wynikać z nieprzewidzianych awarii i w przypadku ich wystąpienia Zamawiającemu przysługują bonifikaty określone w §44 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 października 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło Prawo Energetyczne (Dz.U. z 2017 r. pz 1988). Podkreślamy, że Wykonawca jest sprzedawcą koncesjonowanym i związanym realizować dostawy ciepła z aktualnie obowiązującym prawem.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na odstąpienie od postanowień umownych dotyczącego kar umownych. Kara umowna może zostać naliczona z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę w przypadku odstąpienia od umowy (wymóg Skarbnika m.st. Warszawa w stosunku do jednostek m.st. Warszawy) lub z przypadku zwłoki w reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji, jako konsekwencja przyjętego kryterium pozacenowego.

#### **Pytanie 7.**

Wzór umowy - §9 ust.1

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie zapisu w §3 ust 1, prosimy o dopisanie: „Wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem sytuacji określonej w ust 3, przedmiotowe zmiany nie wymagają podpisania aneksu”.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający odmawia zmiany treści § 9 ust. 1 wzorca umowy. Ww. postanowienie umowne należy interpretować z uwzględnieniem treści art. 76 i 77 kc. Zatem co do zasady wszelkie zmiany do umowy dla odniesienia skutku wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zakres zmian do umowy, określony w § 9 ust. 3 wzorca umowy, nie ma rygору nieważności, zaś zgodnie z art. 76 zdanie drugie k.c., ma wyłącznie walor dowodowy. W przypadku zaistnienia zmian określonych w ust. 3 wzorca umowy, brak zawarcia aneksu między stronami nie będzie skutkowało nieważnością zmian w tym zakresie. Nie oznacza to jednak, iż Zamawiający w zakresie zmian określonych w § 9 ust. 3 wzorca umowy rezygnuje z chęci zawarcia aneksu do umowy. Inny jest jednak skutek dokonywanych zmian co do formy danej czynności prawnej.

**Pytanie 8.**

Wykonawca zwraca się z prośbą o przyjęcie jako załącznika do umowy obowiązku informacyjnego, wynikającego z przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Radu (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i ich swobodnego przepływu. (wzór w załączeniu).

**Odpowiedź:**

Zgodnie z obowiązującymi u Zamawiającego procedurami w zakresie ochrony danych osobowych, przyjęcie ww. załącznika do umowy jest zbędne. W postanowieniach umownych Zamawiający zawarł wystarczające postanowienia umowne (§ 11 umowy).

DYREKTOR SZKOŁY



mgr Danuta Kozakiewicz (1)