



Nr sprawy: **05/2022**

Tryb postępowania: **Przetarg nieograniczony**

Przedmiot: **Dostawa na potrzeby Zamawiającego 4 kompletnych samochodów specjalistycznych do odbioru odpadów komunalnych w 2023 r.**

Zamawiający: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą: 05-500 Piaseczno, ul. Techniczna 6, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS: 0000122596, NIP: 1230878675, REGON: 016161080**

## **WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

W związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia pn. **„Dostawa na potrzeby Zamawiającego 4 kompletnych samochodów specjalistycznych do odbioru odpadów komunalnych w 2023 r.”** prowadzonym przez Zamawiającego - PUK Piaseczno Sp. z o.o. w trybie przetargu nieograniczonego (nr sprawy: 05/2022) oraz otrzymanymi zapytaniami dotyczącymi Specyfikacji Warunków Zamówienia o treści:

- 1) *„Czy Zamawiający dysponuje projektem umowy z leasingodawcą oraz projektem umowy, jaka miałaby zostać zawarta pomiędzy leasingodawcą (i zamawiającym) a wykonawcą? Wykonawca prosi o udostępnienie tych dokumentów.”;*
- 2) *„Pytanie do § 4 ust. 5 Załącznika nr 8 - Czy w razie zawarcia przez zamawiającego umowy leasingu, warunki płatności na rzecz Wykonawcy będą tożsame ze wskazanymi w § 4 ust. 5?”;*
- 3) *„Pytanie do § 5 ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 Załącznika nr 8 - Wykonawca prosi o obniżenie kary umownej za odstąpienie do wysokości 15% wynagrodzenia netto.”;*
- 4) *„Pytanie do § 5 ust. 3 pkt 4 Załącznika nr 8 - Co ma na myśli Zamawiający zastrzegając karę umowną za każdy przypadek niedopełnienia obowiązku o którym mowa w § 14 ust. 4, podczas gdy postanowienie to dotyczy właściwości miejscowej rozstrzygania sporów? Wykonawca wnosi o wykreślenie tego zapisu.”;*

- 5) „Pytanie do § 5 ust. 5 Załącznika nr 8 - Wykonawca wnosi by nałożenie kar zostało poprzedzone wezwaniem do zapłaty z wskazaniem przyczyny nałożenia kary oraz możliwością ustosunkowania się przez Wykonawcę do stanowiska Zamawiającego. Wprowadzenie z góry akceptacji potrącenia wprowadza dużą dysproporcję między prawami i obowiązkami Stron.”;
- 6) „Pytanie do § 5 ust. 6 Załącznika nr 8 - Niezależnie od pytania powyżej, Wykonawca wnosi by potrącalne były wierzytelności wymagalne.”;
- 7) „Pytanie do § 12 ust. 2 Załącznika nr 8 - Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowienia § 12 ust. 2, nie może ono być bowiem wiążące dla Wykonawcy, który na żadnym etapie postępowania nie ma możliwości zapoznania się z wewnętrznymi regulacjami funkcjonującymi u zamawiającego. Wykonawca w szczególności nie jest zaznajomiony z prawem rozliczania transakcji, kosztów i wydatków, księgowania i dokumentowania zdarzeń finansowych u Zamawiającego.”;
- 8) „Pytanie do § 14 ust. 1 pkt 3 Załącznika nr 8 - Czy poprzez Załącznik nr 3 do umowy szczegółowy zakres gwarancji, Wykonawca ma na myśli dokument gwarancyjny dostarczony przez Wykonawcę?”;

### **Zamawiający wyjaśnia co następuje:**

#### **ad. 1)**

Zgodnie z treścią § 1 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy „[...] Zamawiający podejmie czynności mające na celu sfinansowanie zakupu przedmiotu zamówienia w formie leasingu lub najmu długoterminowego przez PEKAO LEASING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Grzybowskiej 53/57 (kod: 00-844 Warszawa) **albo inny podmiot oferujący takie usługi finansowe**”. Dlatego „bezpośrednim nabywcą dostarczonego samochodu może być wskazana spółka PEKAO LEASING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **albo wybrany przez Zamawiającego inny podmiot oferujący usługi finansowe w zakresie leasingu lub najmu długoterminowego**”.

Zamawiający na tym etapie postępowania nie ma możliwości jednoznacznego i ostatecznego wskazania z jakim podmiotem oferującym usługi finansowe w zakresie leasingu lub najmu długoterminowego podejmie współpracę po wyborze wykonawcy przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji również udostępnienia wiążącego projektu umowy z tym podmiotem.

#### **ad. 2)**

Zgodnie z treścią § 4 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy „W przypadku, gdy nabywcą dostarczonego samochodu będzie PEKAO LEASING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Grzybowskiej 53/57 (kod: 00-844 Warszawa) bądź inny wybrany przez Zamawiającego podmiot oferujący usługi finansowe w zakresie leasingu lub najmu długoterminowego, warunki płatności faktury Wykonawcy zostaną określone w umowie pomiędzy Wykonawcą, a wybranym przez Zamawiającego podmiotem, który dokona finansowania leasingu lub najmu długoterminowego, z zastrzeżeniem, iż **termin płatności wynagrodzenia Wykonawcy będzie w takim przypadku nie dłuższy, niż termin, o którym mowa w ust. 5 pkt 1 poniżej**”, to jest taki sam, jak w przypadku, gdy nabywcą będzie bezpośrednio Zamawiający.

### ad. 3)

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kary umownej za odstąpienie do wysokości 15% wynagrodzenia netto.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 680/14 (baza orzeczeń LEX nr 1661150) wskazał, iż kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne i jako taka ma na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy. Służy więc **zagwarantowaniu realnego wykonania zobowiązania**, a także zdyscyplinowaniu stron.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 99/13 (baza orzeczeń LEX nr 1313465), wskazał, iż ważnym zadaniem kary umownej jest **zabezpieczenie wykonania zobowiązania**, a tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna w tym zakresie służy ochronie interesów prawnych wierzyciela. Taki jest podstawowy cel zastrzeżenia kary umownej na wypadek niedopełnienia obowiązków przez dłużnika.

Wysokość kary umownej za odstąpienie ukształtowana przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wynika z podstawowej funkcji kary umownej, tj. funkcji stymulacyjnej mającej zapewnić realne wykonanie zobowiązania. Zamawiający kształtując w taki sposób warunki realizacji zamówienia uznał, iż należy wprowadzić do Specyfikacji Warunków Zamówienia postanowienia dające rękojmię, iż poszczególni wykonawcy biorący udział w postępowaniu oferując Zamawiającemu realizację przedmiotu zamówienia złożą oferty zawierające rzetelne informacje w tym zakresie oparte na faktycznych zdolnościach organizacyjnych i produkcyjnych tych wykonawców, tak aby zgodnie z zasadą równego traktowania wszystkich uczestników postępowania porównaniu przez Zamawiającego w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert podlegały tylko rzetelne oferty złożone przez rzetelnych wykonawców.

Zasady wyrażone w art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz zasada równego traktowania wykonawców, stanowią bowiem dwie fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych. Zasada równego traktowania wykonawców polega na tym, że „**podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej należy traktować odmiennie**” [tak np.: D. Koba, Wybór wykonawcy z zachowaniem zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości, Fundacja Fundusz Współpracy, Warszawa 2010, s. 10 i n.]. Zasada równego traktowania polega więc na tym, że względem wszystkich wykonawców należy stosować **tożsame** kryteria i wymogi. Innymi słowy zasada równego traktowania wymaga traktowania na tych samych prawach (a nie „tak samo”) wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie. Zasada ta obowiązuje zarówno na etapie stawiania warunków udziału w postępowaniu, jak i w czasie oceny złożonych ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Dyrektywa nakładająca na Zamawiającego obowiązek równego traktowania wszystkich wykonawców nie oznacza, iż Zamawiającemu nie wolno określić warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz warunków kontraktowych,

które są możliwe do spełnienia tylko przez część wykonawców działających na danym rynku. Skoro bowiem w zasadzie równego traktowania chodzi o traktowania wszystkich wykonawców na tych samych prawach - a nie „tak samo”, to innymi słowy oznacza to „przykładanie jednej miary” do każdego z wykonawców uczestniczących w postępowaniu, a nie o jednakową ocenę tych wykonawców. Zamawiającemu wolno więc w kontekście zasady równego traktowania wykonawców tak ukształtować warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, kryteria oceny ofert oraz warunki kontraktowe, że będą one faktycznie stanowić preferencję dla wykonawców o większej wiarygodności lub większej zdolności organizacyjnej do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z potrzebami Zamawiającego.

*A contrario*, skoro podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, to podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej należy traktować odmiennie, ponieważ to właśnie naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców byłby brak rozróżniania przez Zamawiającego wykonawców dających większą rękojmię właściwego wykonania zamówienia od pozostałych podmiotów.

To właśnie z tego powodu wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający już na wstępie określa swoje wymagania odnoszące się do:

- 1) przedmiotu zamówienia (warunki przedmiotowe),
- 2) osoby wykonawcy (warunki podmiotowe),
- 3) sposobu realizacji zamówienia (warunki kontraktowe).

Ukształtowanie warunków kontraktowych wymaga jednocześnie określenia przez Zamawiającego sposobu w jaki Zamawiający będzie egzekwował ich dotrzymanie przez wykonawcę. Dopuszczenie do podpisania umowy z wykonawcą, który nie daje rękojmi wykonania przedmiotu umowy zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz treścią swojej oferty w części, na podstawie której doszło do jego wyboru, byłoby bowiem złamaniem zasady równego traktowania wykonawców!

Nie przypadkowo przy tym ustawodawca łączy zasadę równego traktowania wykonawców z zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Oznacza ona bowiem *de facto* możliwość uzyskania zamówienia przez odpowiednio wykwalifikowanych wykonawców, którzy mogą złożyć konkurencyjną ofertę, czyli taką ofertę, która uzyska największą liczbę punktów w ramach ukształtowanych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert zawierając przy tym **prawdziwe co do treści** oświadczenia wykonawcy dotyczące jego zobowiązań kontraktowych. *A contrario* zasada uczciwej konkurencji zabrania dopuszczenia do udziału w postępowaniu i konkurowania ze sobą wykonawców znajdujących się w różnej sytuacji - czyli w szczególności wykonawców wiarygodnych i niewiarygodnych.

Utrzymywanie jakości i wiarygodności związane jest w szczególności z koniecznością ponoszenia określonych kosztów temu towarzyszących, których nie mają wykonawcy nie mogący zapewnić jakości na tym samym poziomie, w tym np. co do terminowości świadczonych przez siebie usług czy dostaw. Innymi słowy zmuszenie wykonawców wiarygodnych do konkurencji - w tym również cenowej z wykonawcami niewiarygodnymi, ale przez to tańszymi stanowi przykład złego określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert oraz warunków kontraktowych. Takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie zarówno zasady równego traktowania wykonawców, jak i obowiązku ochrony przez Zamawiającego uczciwej konkurencji.

Reasumując, stosowanie zasady ochrony uczciwej konkurencji polega w praktyce na tym aby odpowiednio wykwalifikowany wykonawca mógł wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia i mógł przygotować ofertę, która będzie konkurować wyłącznie z ofertami złożonymi przez innych rzetelnych i odpowiednio wykwalifikowanych wykonawców [D. Koba, op. cit., s. 14]. Możliwość taką warunkuje spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego dotyczących udziału w postępowaniu oraz wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia i sposobu jego wykonania wyrażonych w formie kryteriów oceny ofert - wymagań, których dotrzymanie będzie następnie egzekwowane przez Zamawiającego. Dlatego wykonawcy mają wiedzę o wagach poszczególnych kryteriów, czyli ich wzajemnej proporcji, **a także o wszystkich warunkach kontraktowych.**

W ten sposób za pomocą ww. kategorii wymagań (tj. podlegających ocenie warunków kontraktowych) Zamawiający komunikuje wykonawcom jakie są jego wymagania minimalne odnoszące się do przyszłego wykonawcy zamówienia - są to warunki, które muszą zostać spełnione - oraz jakie są jego preferencje - zamówienie otrzyma ten wykonawca spośród wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców spełniających warunki Zamawiającego, który w największym stopniu spełni oczekiwania Zamawiającego. Celem więc wykonawców spełniających wymagania minimalne Zamawiającego jest też spełnienie w jak największym stopniu tych wymagań, które są oceniane za pomocą skali punktowej. Konkurencja biorących udział w postępowaniu wykonawców nie może jednak w tym zakresie dotyczyć sytuacji, w której wykonawca *a priori* zakłada, iż nie dotrzyma on określonego warunku kontraktowego, a pomimo to oferuje jego spełnienie żeby otrzymać od Zamawiającego większą liczbę punktów w ramach oceny tego kryterium, z góry kalkulując przy tym w swej ofercie karę umowną za jego niedotrzymanie. To właśnie taki czyn jest jednym z przykładów czynów nieuczciwej konkurencji i to właśnie dlatego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający - chroniąc uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami - określił katalog kar umownych, w tym za odstąpienie, w określonej wysokości, tak aby przeciwdziałać opisanej powyżej praktyce. Jak bowiem zauważył choćby Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 maja 2009 roku, XII Ga 143/09 (niepubl.) „Przepisy Ustawy nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku”. Zasady uczciwej konkurencji nie należy więc stosować w praktyce jako zasady prowadzącej do „równania w dół”, tak aby każdy wykonawca potencjalnie zainteresowany udziałem w postępowaniu mógł złożyć w nim ważną ofertę. Zasada ta ma na celu zapewnienie uzyskania ofert od jak największej liczby wykonawców, ale powinni to być **wyłącznie wykonawcy wiarygodni, czyli dający rękojmię wykonania zamówienia zgodnie z uzasadnionymi wymaganiami zamawiającego.**

W przywołanym już wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 680/14, sąd ten wskazał, że kara umowna jest tzw. „surogatem odszkodowania” za nienależyte wykonanie umownego zobowiązania niepieniężnego i jeżeli strony nie postanowiły inaczej, zastępuje to odszkodowanie, zaś określenie „surogat odszkodowania” należy wg. sądu rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, zaś kara umowna kompensuje negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wskazuje się przy tym, że kara umowna jest przewidziana za powstanie tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający będzie w razie zwłoki wykonawcy obowiązany pozyskać samochody zastępcze na czas tej zwłoki. Analogiczna potrzeba wystąpi w przypadku niewykonania przedmiotu zamówienia i koniecznością powtórzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Związane to będzie z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów przez Zamawiającego związanych z krótkoterminowym najmem lub dzierżawą takich samochodów zastępczych.

Wysokość poszczególnych kar umownych oraz ich maksymalną łączną wysokość Zamawiający określił więc w przedmiotowym postępowaniu nie tylko z uwzględnieniem, iż jako dodatkowe zastrzeżenie umowne mają one służyć zdyscyplinowaniu dłużnika do wykonania zobowiązania, ale również mając na uwadze szacowaną wysokość szkody jaką może ponieść Zamawiający w razie zwłoki wykonawcy w terminowym zrealizowaniu przedmiotu Zamówienia, a także w razie niewykonania zamówienia, oraz charakter kary umownej traktowanej jako „surogat odszkodowania”.

#### **ad. 4)**

Zawarte w treści § 5 ust. 3 pkt 4 Projektowanych Postanowień Umowy odwołanie do § 14 ust. 4 zawiera omyłkę pisarską.

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje sprostowania treści § 5 ust. 3 pkt 4 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„4) niedopełnienia przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w § 12 ust. 4 - w wysokości 5 000,0 (pięć tysięcy) zł za każdy przypadek niedopełnienia tego obowiązku.”.

Omyłka pisarska znajduje się również w treści § 12 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy.

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje sprostowania treści § 12 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„4. Wykonawca jest zobowiązany do natychmiastowego informowania Zamawiającego o każdym ujawnionym przez Wykonawcę przypadku naruszenia postanowień niniejszego § 12 Umowy oraz o podjętych przez Wykonawcę działaniach korygujących.”.

#### **ad. 5) i 6)**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 5 ust. 5 oraz § 5 ust. 6 Projektowanych Postanowień Umowy.

Prawo potrącenia ma służyć ochronie słuszych interesów Zamawiającego. W innym przypadku Zamawiający miałby obowiązek zapłacić nierzetelnemu wykonawcy, który wykonał przedmiot zamówienia w sposób nienależyty, to jest w szczególności po terminie, wynagrodzenie w pełnej wysokości, a następnie dopiero mógłby dochodzić od tego wykonawcy naliczonej mu kary umownej.

#### **ad. 7)**

Zamawiający jest przedsiębiorstwem komunalnym zorganizowanym w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której jedynym udziałowcem jest Gmina Piaseczno. W związku z powyższym Zamawiający dobrowolnie stosuje w tym zakresie odpowiednie postanowienia Kodeksu Etyki oraz Kodeksu Postępowania Etycznego, które są dostępne na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Miasta i Gminy Piaseczno.

Obowiązek zgodnego z prawem rozliczania transakcji, kosztów i wydatków, a także zgodnego z prawem księgowania i dokumentowania zdarzeń finansowych spoczywa na każdym podmiocie dokonującym operacji finansowych niezależnie od potwierdzenia takiego obowiązku w treści § 12 ust. 2 Projektowanych Postanowień Umowy.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 12 ust. 2 Projektowanych Postanowień Umowy.

#### **ad. 8)**

Przedmiot zamówienia obejmuje dostawę samochodów ze specjalistycznymi zabudowami przeznaczonymi do odbioru odpadów komunalnych, a także w dodatkowe elementy wyposażenia, w szczególności takie jak system monitoringu GPS ELTE z videorejstratorem w systemie FOTOBOK oraz systemem identyfikacji pojemników RFID.

Z powyższego wynika, iż jest wysoce uprawdopodobnione, że poszczególne komponenty dostarczanych samochodów będą pochodzić od różnych producentów. Wykonawca może sam być producentem jednego lub większej liczby komponentów składających się ostatecznie na przedmiot zamówienia, w pozostałym jednak zakresie będzie działać jako podmiot dokonujący wyłącznie ich integracji. W zakresie tym, to wykonawca będzie ponosić przed Zamawiającym w całym okresie gwarancji odpowiedzialność za prawidłową integrację (montaż) oraz prawidłowe działanie zarówno poszczególnych komponentów, jak i przedmiotu zamówienia jako całości.

Dlatego Zamawiający nie będzie miał w niektórych przypadkach możliwości dochodzenia swoich praw gwarancyjnych bezpośrednio od producentów poszczególnych komponentów, którzy potencjalnie będą się mogli ekskulpować od swojej odpowiedzialności gwarancyjnej wskazując np. iż wadliwe działanie poszczególnych komponentów jest w szczególności następstwem nieprawidłowego ich montażu dokonanego przez wykonawcę. Osobny aspekt stanowi kwestia terminu gwarancji. Wykonawca może bowiem zaoferować Zamawiającemu okres gwarancji dłuższy niż okresy oferowane wykonawcy przez jego dostawców (producentów poszczególnych komponentów).

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wymaga, aby wykonawca wraz z przedmiotem zamówienia dostarczył Zamawiającemu osobny **dokument gwarancji jednoznacznie potwierdzający, iż wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na prawidłowe działanie całego dostarczonego samochodu wraz ze wszystkim jego komponentami (elementami zamontowanymi przez wykonawcę), niezależnie od tego, czy wykonawca jest producentem tych komponentów (albo czy zostały one wyprodukowane przez inny podmiot), przez cały okres gwarancji wynikający z oferty wykonawcy.**

Szczegółowy wzór lub zakres takiego dokumentu gwarancyjnego będzie stanowić załącznik do Umowy, która zostanie zawarta z wykonawcą.

Piaseczno, 14 czerwca 2022 r.

---

**Grzegorz Tkaczyk**  
**Prezes Zarządu PUK Piaseczno Sp. z o.o.**