

**WYKONAWCY ZAINTERESOWANI UDZIAŁEM W
POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

Dot. postępowania przetargowego poniżej progów unijnych pod nazwą: „**Zakup i dostawa paliw płynnych tj. oleju napędowego do zbiornika zlokalizowanego na terenie oczyszczalni ścieków w Nowej Wsi**”

Zgodnie z art. 284 ustęp 1,2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r., poz.1129 z póź. zm.) Urząd Miasta i Gminy Skąła informuje, że w trakcie w/w postępowania przetargowego wpłynęły następujące zapytania na które udzielono odpowiedzi:

W nawiązaniu do ogłoszenia o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Zakup i dostawa paliw płynnych tj. oleju napędowego do zbiornika zlokalizowanego na terenie oczyszczalni ścieków w Nowej Wsi*” znak: GK.271.III.4.2021.EM, niniejszym wnosimy o:

1.Modyfikację postanowień § 2 ust. 2 i 3 projektu umowy do poniższego brzmienia:

„2. W przypadku uzasadnionych podejrzeń Zamawiającego, iż dostarczony olej napędowy posiada parametry sprzeczne z parametrami określonymi w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2015 roku w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1680 z późn. zm.), Zamawiający może pobrać i przekazać próbkę paliwa do niezależnego i akredytowanego laboratorium celem jej zbadania. W przypadku stwierdzenia przez laboratorium, iż paliwo nie spełnia parametrów w wyżej opisanym Rozporządzeniu, koszt badania próbki pokryje Wykonawca, w przypadku orzeczenia o spełnieniu powyższych parametrów, koszt badania poniesie Zamawiający.

3. W przypadku stwierdzenia przez laboratorium o którym mowa w poprzednim ustępie, iż dostarczony olej napędowy nie spełnia parametrów określonych w Rozporządzeniu opisanym w ust. 2, Wykonawca będzie zobowiązany do dokonania na własny koszt jego wymiany na niewadliwy i naprawy skutków tych wad.”

W naszej opinii jedynie niezależnego i akredytowanego laboratorium jest upoważnione do wydawania orzeczeń o poprawności właściwości oleju napędowego stąd powyższa propozycja. Dodatkowo zwracamy uwagę, iż koszt badania paliw może sięgać od kilkuset złotych do kilku tysięcy złotych, stąd właściwe wydaje się określenia która ze stron we właściwych przypadkach powinna być zobowiązana do pokrycia kosztów tych badań. Dodatkowo z proponowanych zapisów wynika, że Zamawiający może odstąpić od umowy na podstawie swojej subiektywnej ocenie, a nie na podstawie obiektywnych przesłanek.

Ad. 1 Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną modyfikację.

2.Korektę brzmienia § 5 ust. 1 projektu umowy, aby termin płatności był liczony od dnia wystawienia faktury.

Z racji braku możliwości powzięcia informacji o dacie otrzymania faktury przez Zamawiającego oraz brakiem możliwości wprowadzenia do systemu księgowego Wykonawcy terminu płatności faktury w brzmieniu zaproponowanym przez Zamawiającego, a przez to brakiem możliwości automatycznej weryfikacji dochowania

terminu płatności, co może wiązać się z błędnym naliczeniem odsetek za nieterminową wpłatę, proponujemy następujące brzmienie § 5 ust. 6 wzoru umowy: „Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za dostarczony towar na podstawie wystawionej raz w miesiącu faktury VAT przelewem na wskazane konto Wykonawcy, w terminie do 30 dni, licząc od daty prawidłowego wystawienia faktury VAT”.

Jednocześnie informujemy, iż faktura dokumentująca dostawę jednostkową towaru do Zamawiającego jest zawsze wystawiana z datą tej dostawy, stąd dla ustalenia terminu zapłaty należności ujętej w danej fakturze nie jest konieczne jej dostarczenie Zamawiającemu.

Ad. 2. Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną modyfikację.

3. Obniżenie wysokości kar opisanej w § 7 projektu umowy do wysokości:

- a) 3% wartości brutto umowy, w przypadku odstąpienia od umowy Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- b) 0,5% wartości brutto danej dostawy, za każdy dzień jej opóźnienia

W naszej opinii kary w zaproponowanej wysokości wydają się wygórowane i nieadekwatne do naruszeń oraz do wartości umowy. Stwierdzenie to wyrażamy jako doświadczony uczestnik wielu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zgodnie z orzecznictwem kara umowna pełni funkcję odszkodowawczą – kompensacyjną, która ma za zadanie wzajemnie pobudzać stron umowy do spełniania przez nie swoich obowiązków wynikających z umowy. Jednocześnie zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2016 r. (sygn. akt I ACa 1673/15) przy ocenie, czy nakładana kara umowna jest zbyt wysoka należy brać również relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. W naszej opinii w przypadku przedmiotowych kar umownych powyższe relacje są zdecydowanie zbliżone. Zastosowanie przedmiotowych kar umownych może dojść do sytuacji, w której wykonawca obarczany zostanie ryzykiem niewspółmiernym do realizowanych zadań oraz kwoty zamówienia.

Ad.3. Zamawiający zmienia zapisy dot. wysokości kar w § 7.pkt 2,3

2. Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto umowy w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

3. W przypadku rażącego naruszenia umowy przez Wykonawcę, zwłaszcza polegającego na zwłoce tankowania, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2 % wartości brutto danej dostawy za każdy dzień jej zwłoki.

4. Udzielenie informacji, czy rozliczanie (fakturowanie) paliwa będzie się odbywało zgodnie z metodą opisaną w art. 88 ust. 1 . ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym (tekst jednolity DZ. U. z 2020 r. poz. 722), tj. w temperaturze referencyjnej 15°C.

Ad.4 Tak, rozliczanie (fakturowanie) paliwa będzie się odbywało zgodnie z metodą opisaną w art. 88 ust. 1 . ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym (tekst jednolity DZ. U. z 2020 r. poz. 722), tj. w temperaturze referencyjnej 15°C.

5. Wprowadzenia do umowy poniższych postanowień umowy dot. tzw. Siły wyższej:

Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w dostawie lub brak dostawy, chyba że wynikają one z przyczyn leżących po jego stronie. Wykonawca nie ponosi w szczególności odpowiedzialności za opóźnienie w dostawie lub brak dostawy, jeżeli są one następstwem:

a) zdarzeń stanowiących przypadku „siły wyższej” (jak np. zamach terrorystyczny, zamieszki, demonstracje, stan nadzwyczajny lub wyjątkowy, klęska żywiołowa), bądź

b) na skutek następstw rozprzestrzeniania się obecnie na terenie RP wirusa SARS-CoV-2, mogących mieć wpływ na terminowość wykonania dostaw (w tym problemów z zapewnieniem osób koniecznych do realizacji dostaw, etc.), bądź

c) wprowadzenia ograniczeń lub innych restrykcji organizacji ruchu w miejscu dostawy lub na trasie do miejsca dostawy obowiązujących w terminie dostawy.

W razie opóźnienia w dostawie lub braku dostawy z w/w przyczyn Zamawiający nie będzie formułował wobec Wykonawcy żadnych roszczeń lub pretensji.

Ad.5.Zamawiający wprowadza powyższe zapisy do projektowanych postanowień umownych, które zostaną wprowadzone do treści umowy.

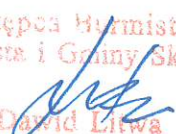
6.Wprowadzenia do umowy poniższego postanowienia:

„W przypadku braku zapłaty przez Zamawiającego ceny sprzedaży towaru za dwie dostawy Wykonawca ma prawo wstrzymać kolejną dostawę towaru do czasu otrzymania zapłaty. Niezależnie od uprawnienia, o którym mowa w poprzednim zdaniu Wykonawca ma prawo, po uprzednim wystosowaniu do Zamawiającego wezwania do zapłaty, rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym bez zachowania okresu wypowiedzenia. Takie zachowanie Wykonawcy nie będzie traktowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”.

Ad.6.Zamawiający wprowadza powyższy zapis do projektowanych postanowień umownych, które zostaną wprowadzone do treści umowy.

Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania zmodyfikowany załącznik nr 5 do SWZ - Projektowane postanowienia umowne, które zostaną wprowadzone do projektu umowy.

Z poważaniem

Zastępca Wiceprezesa
Miasta i Gminy Skała

David Litwa