



# Urząd Miasta i Gminy

11-730 Mikołajki, ul. Kolejowa 7, tel. (0...87) 421 90 50, faks 421 90 99

woj. warmińsko-mazurskie

www.mikolajki.pl e-mail: mikolajki@mikolajki.pl BIP: www.bip.mikolajki.pl

Mikołajki, 28.07.2021r.

Znak: SIZP.271.06.2021

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji: pn.: „Dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Mikołajki na podstawie zakupionych biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki w czasie przewozu w roku szkolnym 2021/2022”

Numer ogłoszenia 2021/BZP 00124362/01; data zamieszczenia: 2021-07-22

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.), Zamawiający – Gmina Mikołajki przekazuje treść pytań dotyczących specyfikacji warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami:

## Pytanie nr 1

### Projekt umowy Zamawiającego z Wykonawcą – Rozdział X SWZ:

#### 1) § 2 ust. 5 projektu umowy:

*„Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwiększenia ilości ustalonych kursów odwozu uczniów do domu po zajęciach oraz godzin przejazdu w przypadku zmian w planie zajęć lekcyjnych.”*

Zgodnie z powyższym zapisem Zamawiający może zwiększyć ilość ustalonych kursów.

Jednocześnie nie wskazuje:

- o ile procentowo może zwiększyć liczbę kursów

- czy zwiększona ilość kursów nastąpi w ramach dodatkowego wynagrodzenia, czy też nie.

W niniejszym zapisie, Zamawiający nie określa (ani nie odsyła do innego zapisu projektu umowy) żadnej wartości lub wielkości świadczenia wykonawcy dowozu uczniów w przypadku zmiany planu zajęć lekcyjnych.

W związku z powyższym wnoszę o wskazanie jaka jest minimalna wartość lub wielkość świadczenia wykonawcy. Bez uzyskania powyższej informacji, nie ma możliwości skalkulowania prawidłowej oferty, co przekłada się na nierzetelną kalkulację. Pozostawienie powyższego zapisu utrudnia uczciwą konkurencję i przenosi ryzyko błędnej kalkulacji (tu: poniesienie dodatkowych, nieprzewidzianych kosztów) na wykonawcę .

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia § 2 ust. 5 projektu umowy w związku z czym otrzymuje on następujące brzmienie:

5. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian godzin przejazdu w przypadku zmian w planie zajęć lekcyjnych np. w przypadku rozpoczęcia i zakończenia roku szkolnego, egzaminów lub innych losowo występujących okoliczności.

## Pytanie nr 2

#### § 6 ust. 6 projektu umowy:

*„W przypadku, o którym mowa w ust. 3, 4 i 5, Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy. Jednakże wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia za każdy rozpoczęty miesiąc realizacji usługi.”*



Zamawiający w zdaniu pierwszy wskazuje, że wykonawcy w razie wystąpienia okoliczności, o których mowa w § 6 ust. 3, 4 i 5 projektu umowy przysługują jedynie wynagrodzenie należne z tytułu wykonania części umowy. Natomiast, w zdaniu drugim wskazuje, że wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia za każdy rozpoczęty miesiąc realizacji usług.

Mając na uwadze treść powyższego zapisu wnoszę o jego doprecyzowanie, gdyż nie jest wiadomym czy wykonawcy będzie przysługiwało jednak pełne wynagrodzenie za rozpoczęty miesiąc w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w § 6 ust. 3, 4 i 5, czy tylko wynagrodzenie częściowe. Wskazane wyżej zdania są wzajemnie ze sobą sprzeczne. Ponadto z treści umowy nie wynika sposób wyliczenia wynagrodzenia za wykonanie „części umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisami specyfikacji warunków zamówienia przedmiotowego postępowania okresem rozliczeniowym jest jeden miesiąc wykonania usługi. Zgodnie z cytowanym powyżej zapisem § 6 ust. 6 projektu umowy wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia za każdy rozpoczęty miesiąc realizacji usługi, niezależnie od faktu wystąpienia okoliczności o których mowa w § 6 ust. 3, 4 i 5 projektu umowy. Wykonanie „części umowy” to ilość miesięcy faktycznie zrealizowanej usługi.

### Pytanie nr 3

#### § 6 ust. 7 projektu umowy:

**„Rozwiązanie umowy może nastąpić z miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień danego miesiąca, w którym następuje okres wypowiedzenia przez każdą ze stron lub niezwłocznie przez Zamawiającego w przypadku nie wywiązywania się przez Wykonawcę z warunków umowy.”**

Wskazany wyżej zapis jest niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i zawiera tzw. klauzule abuzywne, tj.:

- a) Zamawiający dopuszcza możliwość rozwiązania umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem danego miesiąca, w którym następuje okres wypowiedzenia przez każdą ze stron.
- b) Zamawiający dopuszcza niezwłoczne rozwiązanie przez siebie umowy w przypadku nie wywiązywania się przez wykonawcę z warunków umowy.

Odnośząc się do wyżej wymienionych klauzul niedozwolonych wskazać należy, że naruszają one art. 353<sup>1</sup>Kc w zw. z art. 5 Kc. w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza w tezie wyroku z dnia 18 maja 2015 r., sygn. akt KIO 897/15 wskazuje, że *„Przesłanka uznania umowy za wykraczającą poza granice kompetencji stron wynika z istoty zasad współzycia społecznego jako ocen i norm moralnych, a polegająca na konieczności uwzględnienia również postawy drugiej strony umowy. Negatywna ocena ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi. Obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej. [...] Nie jest celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odstąpienie przez zamawiającego od umowy w dowolnym momencie jej realizacji z bliżej nieokreślonej przyczyny. Celem postępowanie jest zrealizowanie z góry określanego i zdefiniowanego celu publicznego i, jak wskazał ustawodawca w art. 145 p.z.p., tylko w przypadku gdy dalsza realizacja owego celu publicznego nie leży w interesie publicznym zamawiający może skorzystać z prawa odstąpienia od umowy.”* Powyższa teza jest wciąż aktualna pod rządami nowej ustawy Pzp. Ponadto w wyroku z dnia 19 grudnia 2016 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 2280/16 Krajowa Izba Odwoławcza



wskazała, że „Zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu, w pierwszej kolejności ma za zadanie, a wręcz za obowiązek w taki sposób je ukształtować, aby spełniały jego (zamawiającego) cel, który musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych oraz zapewnienie należytego wykonania umowy. Oczywiście istotnym elementem jest również takie opisanie warunków kontraktowych, które nie naruszają zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Zgodzić należy się także z twierdzeniami, że uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych powyżej ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 k.c., zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą.”

Zestawiając treść zapisu § 6 ust. 7 projektu umowy, z wyżej wskazanymi orzeczeniami uznać należy, że § 6 ust. 7 zawiera zapisy niedozwolone. Zamawiający nie może odstąpić od umowy nawet za wypowiedzeniem bez podania przyczyny odstąpienia. Jednocześnie nie może również rozwiązać umowy bez wypowiedzenia tj. w trybie natychmiastowym bez wskazania w umowie konkretnych okoliczności, które uprawniałyby go do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia.

W związku z powyższym wnoszę o doprecyzowanie przesłanek odstąpienia od umowy oraz przesłanek rozwiązania umowy bez wypowiedzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający w § 6 ust. 7 projektu umowy wprowadza zmiany, w związku z czym otrzymuje on następujące brzmienie:

7. Rozwiązanie umowy może nastąpić z miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień danego miesiąca, w którym następuje okres wypowiedzenia przez każdą ze stron, w szczególności:

- a) w przypadku wskazanym w § 6 ust. 3 umowy,
- b) gdy suma naliczonych Wykonawcy kar umownych przekroczy 30% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §4 umowy.

Zamawiający w § 6 projektu umowy wprowadza ust.8 o brzmieniu:

8. Rozwiązanie umowy przez Zamawiającego może nastąpić niezwłocznie w przypadku braku realizacji przez Wykonawcę usługi będącej przedmiotem umowy w co najmniej dwóch następujących po sobie dniach nauki szkolnej. Piątek i poniedziałek traktuje się jako dwa dni nauki następujące po sobie.

Powyższe odpowiedzi stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu na: „Dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Mikołajki na podstawie zakupionych biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki w czasie przewozu w roku szkolnym 2021/2022”

Z up. BURMISTRZA

Joanna Wróbel  
SEKRETARZ GMINY

