



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

BGO–BGZ.261.27.2022.AM

Warszawa 22 sierpnia 2022 r.

do Wykonawców

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Świadczenie usługi ochrony fizycznej osób i mienia oraz monitoringu systemu włamania i napadu w obiektach zajmowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli w latach 2023-2024**”.

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) (dalej: ustawa Pzp), **Zamawiający udziela następujących wyjaśnień** dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ).

Numeracja uwzględni odpowiedź na pytanie nr 1 z dnia 16 sierpnia 2022 r. oraz na pytania nr 2 – 10 z dnia 18 sierpnia 2022 r.

Pytanie nr 11:

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszą o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 ustawy PZP z dnia 11.09.2019 roku (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadza zmian w zakresie wysokości przewidzianych kar umownych.

Pytanie nr 12:

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy, zgodnie z określonym w umowie konsorcjum podziałem czynności.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawienia przez każdego członka konsorcjum odrębnej faktury.

Pytanie nr 13:

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę **ustrukturyzowanych faktur korygujących** oraz **innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych**, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur **korygujących** oraz **innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych**.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wystawianie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy oraz na ich przesyłanie za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania.

Pytanie nr 14:

W nawiązaniu do zapisów wzorca umowy par. 10 pkt 2c (delegatury) – uprzejmie prosimy o określenie minimalnego zakresu zamówienia zgodnie z art. 433 pkt. 4.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadza zmian, o które wnioskuje Wykonawca. Zamawiający informuje, że zakres zamówienia został jednoznacznie określony. Umowa będzie obowiązywała od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2024 r.

Zapis w § 10 ust. 2 lit. c wzoru umowy (Załącznik nr 2a do SWZ) dotyczy zmian treści zawartej umowy, na którą obie strony umowy muszą wyrazić zgodę.

Zamawiający również w żadnym z pozostałych zapisów nie zastrzega sobie prawa do ograniczenia zakresu zamówienia.

p.o. Wicedyrektora
Biura Organizacyjnego
Najwyższej Izby Kontroli
/-/ Olga Józefczyk