



Jastrzębie-Zdrój dnia 28.01.2016r.

MZK/POK/...107.../16

BIP MZK Jastrzębie-Zdrój

Dotyczy: udzielenia odpowiedzi na pytanie do SIWZ w przetargu nieograniczonym dotyczące sprawy MZK/POK/01/2016 na: „*świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmującej obszar powiatu wodzisławskiego i gmin ościennych*”

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 22 grudnia 2015 r. Dz. U. z 2015r. poz. 2164) przesyłam odpowiedź na Państwa pytanie.

Pytanie dotyczy zapisu **§ 14 ust. 4 projektu umowy** będącej załącznikiem nr 8 do SIWZ, który brzmi:

- „ 4. Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy w całości lub w części za **pięciomiesięcznym** okresem wypowiedzenia w przypadku :
- a) wystąpienia gminy z Międzygminnego Związku Komunikacyjnego z siedzibą w Jastrzębiu- Zdroju, na terenie której realizowana jest usługa,
 - b) rozwiązania Międzygminnego Związku Komunikacyjnego z siedzibą w Jastrzębiu- Zdroju.”

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający rozważa usunięcie zapisu **§ 14 ust. 4 projektu umowy** będącej załącznikiem nr 8 do SIWZ.

Odpowiedź

W odpowiedzi na zapytanie przedstawione w piśmie z dnia 20.01.2016 r. Zamawiający stoi na stanowisku, iż nie ma możliwości usunięcia postanowienia umownego zapisanego w §14 ust. 4 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 8 do SIWZ. Uszło Państwa uwadze, iż Zamawiający może w sposób dowolny kształtować postanowienia projektu umowy jeżeli tylko te postanowienia nie są sprzeczne z przepisami prawa (wyrok KIO 912/13 i 981/13 z 9.05.2013 r.). Stosownie do normy art. 353¹ k.c. Zamawiający ma możliwość formułowania postanowień projektu umowy zgodnie z jego interesem, według swojego uznania. Interes poszczególnych Wykonawców nie może wyprzedzać interesu samego Zamawiającego, który musi mieć na uwadze również regulację prawną wynikającą z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie

dyscypliny finansów publicznych. Dodatkowo za pozostawieniem przedmiotowego postanowienia umownego przemawia właśnie przywołana w komentowanym zapytaniu sytuacja przetargu na świadczenie autobusowych usług przewozowych na obszarze miasta Jastrzębia-Zdroju i gmin ościennych. Zamawiający widzi realne ryzyko poniesienia bardzo wysokich kosztów w przypadku wystąpienia jakiejkolwiek Gminy ze Związku Międzygminnego jakim jest MZK. Kwestionowana przez Państwa regulacja była także przedmiotem postępowania przed KIO, który nie uznał jej za niezgodnej z przepisami prawa i naruszającej interes potencjalnych Wykonawców (wyrok KIO z dnia 6.11.2014 r. sygn. 2177/14). Uszło Państwa uwadze, iż w rzeczywistości postanowienie umowne z §14 ust. 4 projektu umowy jest dla Państwa sygnałem aby tak opracować swoją ofertę i tak ułożyć stosunki ze sowimi kontrahentami aby przy ewentualnym rozwiązaniu umowy minimalizować straty. Trudno bowiem oczekiwać od Zamawiającego, iż po wystąpieniu jednej czy większej ilości gmin ze Związku pozostałe Gminy będą kredytować komunikację miejską na terenie tych gmin. Zwracamy uwagę, iż Zamawiający mógłby w omawianej sytuacji wykorzystać regulację art. 145 p.z.p. i wówczas nie mieliby Państwo możliwości przygotowania się na taką ewentualność. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2011 r. I ACa 13/11 „Istotna zmiana okoliczności” wskazana w art. 145 ust. 1 p.z.p. jest wprawdzie zdarzeniem o mniejszym stopniu intensywności niż „nadzwyczajna zmiana stosunków” wymieniona w art. 357¹ k.c., tym niemniej sformułowanie „istotna” wskazuje na zmianę znaczącą, a jednocześnie będącą następstwem zdarzeń występujących bardzo rzadko, niezwykle, w każdym razie nieobjętą zwykłym ryzykiem kontraktowym, z którym powinni się liczyć kontrahenci. Istotna zmiana okoliczności może mieć swoje źródło w zdarzeniach natury faktycznej (np. odstąpienie przez gminę od umowy budowy szkoły, związane z koniecznością natychmiastowej naprawy szkód popowodziowych), jak i prawnej (np. odstąpienie od umowy, której przedmiot świadczenia przestał być niezbędny z uwagi na zdjęcie obowiązku realizacji określonego zadania)”. Rekapituluując Zamawiający nie widzi podstaw do usunięcia postanowienia §14 ust. 4 projektu umowy

Z poważaniem

Otrzymują:
1 x Adresat
1 x a/a

CZŁONEK ZARZĄDU
Dyrektor Biały Związku

mgr inż. Benedykt Lanuszny