



ZP/27-6/SKA.341-1/135/2013

Witnica, 2 września 2013 r.

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia

Dotyczy: przetargu nieograniczonego : „ Udzielenie kredytu długoterminowego w kwocie 18 678 005 złotych na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań”

ODPOWIEŹ NA ZAPYTANIE DO SIWZ

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 9 sierpnia 2013r. poz.907), odpowiada na pytanie, jakie wpłynęło od wykonawcy w dniu 29 sierpnia 2013 roku, w stosunku do treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu przetargowym.

PYTANIE 1

Wykonawca zwraca się w trybie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawa zamówień publicznych (tj. z dnia 8 czerwca 2010r. Dz. U. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej określana jako PZP i wnioskuje o zmianę warunków w zakresie przewidywanej zmiany okresu kredytowania, tj. odstąpienia od powyższego warunku. Zamawiający, w Rozdziale 17 pkt 22 ppkt 6 Przedmiot Zamówienia SIWZ, zastrzegł sobie prawo do wydłużenia okresu kredytowania i zmiany harmonogramu spłat rat kredytu („dotyczą możliwości wydłużenia okresu kredytowania Kredytu maksymalnie o kolejne 3 lata (tj. o 36 kolejnych rat miesięcznych), wraz ze zmianą harmonogramu spłaty Kredytu w formie aneksu do umowy, bez pobierania dodatkowych opłat i prowizji z tego tytułu, poza kosztami obsługi Kredytu przedstawionymi w ofercie Wykonawcy”).

Powyższe, w konsekwencji doprowadzi do zmiany kosztu kredytu, jaki jest ustalony w oparciu o pierwotny okres kredytowania, a tym samym do zmiany ceny zamówienia. Art. 34 ust. 4 PZP przewiduje bowiem, że Jeżeli zamówienie obejmuje usługi bankowe lub inne usługi finansowe, wartością zamówienia są opłaty, prowizje, odsetki i inne podobne świadczenia. Pragniemy podkreślić, że cena oferty, chociażby szacunkowa (ustalana na dzień wskazany przez Wykonawcę), zależy od sumy marży i stawki referencyjnej, marża natomiast jest uzależniona od okresu kredytowania.

Powyższe, rozumiane jako niekorzystny warunek dla potencjalnych Wykonawców może doprowadzić do wykluczenia niektórych Banków z udziału w postępowaniu, co może być uznane za naruszenie art. 7 ustawy PZP, który obowiązuje Zamawiającego do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Nadto, zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający w sytuacji wystąpienia do wybranego Wykonawcy zamówienia o przedłużenie okresu kredytowania, przedłoży Wykonawcy dokumenty umożliwiające Wykonawcy zbadanie jego bieżącej i perspektywicznej zdolności kredytowej, w tym pozytywne opinie RIO w sprawie prawidłowości obsługi przedmiotowego kredytu po dokonaniu zmiany w zakresie wydłużenia okresu wykorzystania.

ODPOWIEŹ:

Zamawiający wyjaśnia, że działa zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 16 ustawy – Prawo zamówień publicznych określając wszelkie warunki w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, albo zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach].

Zamawiający – Gmina Witnica dokonując zapisu w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pkt. 17 ppkt. 22 nie naruszył przepisów określonych w ustawie z 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych dokonując takiego zapisu. Ustawa przewiduje na mocy art. 144 możliwość zmiany umowy, pod warunkiem, że taką zmianę Zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu bądź w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Podstawowym ograniczeniem odnoszącym się do treści umowy w sprawie zamówienia jest konieczność zawarcia umowy w takim kształcie, jaki został określony w specyfikacji stanowiącej podstawę złożenia oferty i jaki wynika z treści oferty najkorzystniejszej (art. 140 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Dlatego też kształt umowy bądź zapisy jakie zostaną zamieszczone w treści umowy, Zamawiający powinien dokonywać na etapie postępowania o zamówienia publiczne.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych przyjęła jako zasadę niezmiennosc zawartych umów w sprawach zamówień publicznych. Oznacza to, że umowa zawarta w wyniku przeprowadzenia właściwej procedury o udzielenie zamówienia publicznego nie może być, co do zasady, zmieniana w toku jej realizacji. Postanowienie to stanowi, daleko idące ograniczenie zasady swobody umów. **Oczywiście, absolutny zakaz modyfikacji umowy jest niemożliwy do wprowadzenia i niezasadny.** Dlatego też ustawodawca łagodzi zasadę niezmiennosci zawartych umów o przypadki wyjątkowe określa o tym art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Ustawodawca określa zatem przesłanki, których zaistnienie przesądza o dopuszczalności dokonania zmiany, a w tym, że zamawiający:

- 1) zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) określił warunki takiej zmiany.

Brzmienie art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowi, że:

„1. Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.
2. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu.”

Interpretacji tego przepisu powinny służyć ogólne zasady udzielenia zamówień publicznych, w szczególności konkurencyjności i równego traktowania, w odniesieniu do ogłoszenia i SIWZ, ze szczególnym uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji (art. 36 ust. 1 pkt 16). Gdyby Zamawiający – Gmina Witnica nie dokonała zapisu w pkt. 17 ppkt. 22 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, cytując „Zgodnie z treścią art. 144 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający przewiduje w SIWZ zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy w przypadku gdy:

- 1) konieczność wprowadzenia zmian wynikających z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy,
- 2) zmiany są korzystne dla Zamawiającego,
- 3) zmiany są konieczne w związku ze zmianami przepisów prawa,
- 4) dotyczą możliwości niewykorzystania części Kredytu przez Zamawiającego bez ponoszenia kosztów,
- 5) dotyczą możliwości wcześniejszej spłaty części Kredytu przez Zamawiającego bez ponoszenia kosztów,
- 6) dotyczą możliwości wydłużenia okresu kredytowania Kredytu maksymalnie o kolejne 3 lata (tj. o 36 kolejnych rat miesięcznych), wraz ze zmianą harmonogramu spłaty Kredytu w formie aneksu do umowy, bez pobierania dodatkowych opłat i prowizji z tego tytułu, poza kosztami obsługi Kredytu przedstawionymi w ofercie Wykonawcy,
- 7) dotyczą możliwości uruchomienia i spłat kredytów w innej dacie ... koniec cytatu”.

Zamawiający wprowadzając taki zapis w Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, określił wszystkie możliwe zasady jakie mogą być wprowadzone w trakcie trwania umowy. **Nadmieniamy, że nie jest to warunek jaki Wykonawca ma spełnić przy postępowaniu przetargowym, tak jak Państwo sugerujecie, a jedynie możliwość dokonania zmiany.** Stąd należy pamiętać, że art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych, pomimo wielu brzmień i zmian jego treści, nie może być interpretowany bez nawiązania do przepisów prawa europejskiego.

Gmina Witnica w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, jak i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia równo potraktowała wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiot zamówienia. Nie został naruszony art. 7 ustawy w uczciwej konkurencji, wszelkie dopuszczalne zmiany są przewidziane dla wszystkich Wykonawców.

Gmina nie przedłoży, w dniu dzisiejszym i najbliższym, Wykonawcom opinii RIO w sprawie prawidłowości obsługi przedmiotowego kredytu po dokonaniu zmiany w zakresie wydłużenia okresu wykorzystania, **ponieważ ta część w SIWZ jest opisana tylko jako możliwość. Gmina nie przewiduje i nie chce na dzień dzisiejszy przedłużenia okresu kredytowania na kolejne lata, ale również nie zamyka sobie takiej „furtki”, z uwagi na fakt obliczanego corocznie wskaźnika z art. 243 ufp.** Spłaty rat kredytu będą dostosowywane do jego corocznej wysokości i być może zdarzy się taka sytuacja, iż spłaty będą musiały być rozłożone na kolejne 3 lata. Jest to sytuacja, na dzień dzisiejszy, czysto hipotetyczna, bo dotyczy to lat 2025-2027, aczkolwiek sytuacja, którą Zamawiający przewidział w dniu ogłoszenia przetargu i którą to sytuację będzie mógł wykorzystać w przyszłości.

Prosimy o potwierdzenie w dniu dzisiejszym odbioru czytelnego niniejszego pisma faksem na numer telefonu: +48 95 751 52 18 lub e-mailem na adres: skarbnik@witnica.pl.

W razie braku wyraźnego potwierdzenia z Państwa strony w postępowaniu dowodowym zamawiający przedłoży dowód nadania faksu lub pisma przesłanego pocztą elektroniczną

SKARBNIK GMINY

mgr Agnieszka Kudziak

BURMISTRZ

mgr Andrzej Zabłocki