



Centralny nr postępowania: ZP/374/022/D/14

Informuję, że do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. 907 z późniejszymi zmianami) Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi:

Pytanie 1

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie terminu dokonania płatności na rzecz Wykonawcy o którym mowa w §3 ust. 5 projektu umowy, w ten sposób, że za termin płatności będzie uznana data zaksięgowania wpływu należności na konto bankowe Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 2

Zamawiający w §4 ust.12, przewidział obowiązki jednostronnie obciążające wykonawcę w zakresie zachowania poufności. Pragniemy podkreślić, iż w ramach wykonania umowy, zamawiający również poweźmie informacje wykonawcy, obejmujące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. W związku z tym, wnioskujemy o zmianę postanowień, o których mowa powyżej, na symetryczne - zobowiązujące do zachowania poufności zarówno wykonawcę, jak i zamawiającego w stosunku do informacji, które strony wzajemnie ujawnią, w ramach wykonania umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 3

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego m.in. w §5 sankcji w postaci odstąpienia od umowy, wypowiedzenia umowy lub naliczenia kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie, z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że wykonawca nie będzie zobowiązany do zapłaty kar umownych za opóźnienie w przypadku zaistnienia siły wyższej.

Pytanie 4

Wykonawca proponuje aby ustanowioną w §5 ust. 1 lit. f) projektu umowy, przesłankę naliczenia kar umownych, która dotyczy przypadków naruszenia postanowień umowy lub niewykonania umowy z należytą starannością wykreślić lub dodać symetryczną podstawę do naliczenia kar umownych do ust. 1 niniejszego paragrafu - zobowiązującą Zamawiającego do zapłaty kar umownych w podobnych przypadkach. W obecnym brzmieniu,

wspomniane uprawnienie do naliczenia kar umownych, określone w §5 ust. 1 lit f) ma w ocenie wykonawcy zbyt szeroki zakres, ponieważ nawet stosunkowo mało dolegliwe naruszenie umowy przez wykonawcę, może skutkować naliczeniem kar umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 5

Czy Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie postanowień §5 projektu umowy, o proponowane brzmienie ww. ustępu: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 20% łącznej kwoty wynagrodzenia Wykonawcy określonej w §2 ust. 1 Umowy”? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 20% łącznej kwoty wynagrodzenia Wykonawcy określonego w §2 ust. 1 projektu umowy, zwracamy się o rozważenie innej wartości procentowej. Dopiero bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych pozwala Wykonawcy na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie (przy czym zachodzi prawidłowość, że im większe ryzyko kar i wyższy limit, tym konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę pod to ryzyko).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 6

Zamawiający w §5 ust. 4 projektu umowy przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych lub odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wywrzeć negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia o naliczenie kar umownych lub o odszkodowanie, jak i ustalenie wysokości kar lub odszkodowania może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. W związku z powyższym prosimy o dodanie do projektu umowy ustępu, na mocy którego płatność kar umownych będzie następować na podstawie noty obciążeniowej. Ponadto Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy następującego postanowienia: „Każda Strona może potrącić wymagalną wierzytelność wynikającą z Umowy, po uzyskaniu uprzedniej zgody drugiej Strony”.

Odpowiedź:

Treść pytania nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający nie przewidział w postępowaniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Niezależnie od treści pytania, Zamawiający przypomina, że § 5 ust. 4 wzoru umowy stanowi, że Wykonawca wyraża zgodę na potrącanie kar z przysługującej mu ceny. Potrącanie kar wynika z regulacji uregulowań Kodeksu Cywilnego i następuje na podstawie noty obciążeniowej. Zamawiający nie widzi potrzeby rozbudowywania treści umowy o zapisy oczywiste.

Pytanie 7

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie postanowienia umownego w ten sposób, że Strony będą uprawnione do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewidzianego w §5 ust. 5 projektu umowy wyłącznie do wysokości rzeczywistej straty, a z wyłączeniem utraconych korzyści?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 8

Prosimy o zmianę postanowień §7 ust. 3 projektu umowy, na mocy których Wykonawca nie dokona cesji wierzytelności bez uprzedniej zgody Zamawiającego - na postanowienie symetryczne, uzależniające zbycie wierzytelności przez jedną ze stron umowy, od uprzedniej, pisemnej zgody drugiej strony. Taka zmiana wpłynęłaby na przywrócenie równości stron umowy o udzielenie zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 9

Czy Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie postanowień Umowy poprzez dodanie ustępu o następującej treści: „Wypowiedzenie umowy, odstąpienie od umowy z innych przyczyn niż określone w art. 145 Prawa zamówień publicznych bądź naliczenie przez Zamawiającego kar umownych zostanie poprzedzone przeprowadzeniem postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu Umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kary umownej? Takie postanowienie jest w naszej ocenie konieczne biorąc pod uwagę przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kara umowna powinna przysługiwać wyłącznie w przypadku, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpi z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 10

Czy Zamawiający dopuszcza dodanie do projektu umowy następującego postanowienia: „Każda ze Stron ponosi odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, z wyłączeniem utraconych korzyści. jednakże w granicach dopuszczonych prawem powszechnie obowiązującym, całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza którejkolwiek ze Stron, wynikająca z Umowy z zastrzeżeniem szkód spowodowanych umyślnym działaniem oraz przypadków, gdy nieograniczoną odpowiedzialność przewidują bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, jest ograniczona do łącznej kwoty wynagrodzenia Wykonawcy określonej w §2 ust. 1 Umowy." Taki zapis pozwoli Wykonawcy ustalić górną granicę ryzyka i w ten sposób umożliwi poprawne skalkulowanie kosztów bez podnoszenia ceny.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Uprzejmie informuję, że udzielone wyjaśnienia będą wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.