

MINISTERSTWO RODZINY, PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

BIURO ADMINISTRACYJNE

ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa, tel. +48 22 661 14 35, fax +48 22 661 14 36

www.mpips.gov.pl; e-mail: wzp@mpips.gov.pl

Warszawa, dnia 15 lipca 2016 r.

BA.II.272.13.3.2016.ES.KP

Uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi serwisu producenckiego dla macierzy dyskowych oraz biblioteki taśmowej”, znak sprawy: 13/DI/PN/2016

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH
WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej 1/3/5, jako zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej ustawą, w odpowiedzi na pytania wykonawców, udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1

„ W §6 umowy, po ust. 3 Wykonawca wnosi o wprowadzenie kolejnego ustępu i zapisu:

Propozycja zapisu:

„**Łączny limit kar umownych, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy ze wszystkich tytułów nie może przekroczyć 10 % wynagrodzenia netto, o którym mowa Umowie.**”

Dopiero ustalenie limitu kar i odpowiedzialności pozwala na pełne oszacowanie kosztów i ryzyk umownych. Umowa nie powinna być także jednostronna i nakładać jedynie na Wykonawcę wysokich kar umownych, stąd zasady jest wniosek o określenie granic kar umownych, które Zamawiający – bez udowadniania szkody i jej wysokości w drodze procesu sądowego – może nałożyć na wykonawcę.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?”

Odpowiedź:

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 2

Oferent wnosi o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w § 6 ust. 1 pkt.1) , § 6 ust. 1 pkt. 2; wzoru Umowy, w następujących sposób:

- w § 6 ust. 1 pkt. 1) z wysokości 0,5 % na 0,25 %;

- w § 6 ust. 1 pkt. 2) z wysokości 20 % na 10 %;

Wykonawca wskazuje, że zaproponowany przez Zamawiającego wymiar kar jest zbyt wysoki i nieadekwatny do przedstawionych okoliczności i w praktyce mógłby prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego. Zachowanie kar w takiej wysokości przez Zamawiającego naraża Wykonawcę na wielkich rozmiarów ryzyko, co przedkładać się będzie na konieczność skalkulowania tej okoliczności w cenie oferty Wykonawcy i podwyższenia jej wartości. Wykonawca podkreśla, iż kary umowne stanowią znaczne ryzyko dla wykonawców, w praktyce kary te mogą okazać się wyższe niż wartość ewentualnie poniesionej szkody.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?

Odpowiedź:

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 3

Oferent **wnosi o wprowadzenie zastrzeżenia** do §6 wzoru umowy, zastrzeżenia, że kary nie podlegają łączeniu.

Obecna treść zapisu może prowadzić do dublowania się kar a tym samym do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?

Odpowiedź

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 4

Oferent **wnosi o zmianę treści § 6 wzoru Umowy**, poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych karach umownych na karę **za wstąpienie „zwłoki”**.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na „zwłokę”

Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na możliwi zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto zapis ten jest zapisem niezgodnym z ogólnymi zasadami k. cywilnego i zobowiązań umownych, a w szczególności z art. 476 k.c. Obecny zapis wzoru Umowy prowadzi do naruszenia art 56 i art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz 484 § 2 k.c., art. 491 § 2 k.c. jak i art. 494 k.c. w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. Proponowany przez Zamawiającego zapis o karach umownych za opóźnienie prowadzi de facto do rozszerzenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wszelkie okoliczności powodujące zmiany terminów realizacji, co powoduje brak możliwości oceny ryzyka związanego z umowa, co przedkłada się na niemożność oszacowania ceny oferty. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 czerwca 2013 r., V ACa 266/13: „[w] języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron, co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 471 KC”. W powołanym wyroku Sąd wskazuje dalej, że “jeśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 KC”.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?

Odpowiedź

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 5

Oferent **wnosi o ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej** w § 6 ust. 3 wzoru Umowy, w następujący sposób:

Proponowany zapis:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kar umownych, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści.”

Oferent wnosi o wprowadzenie w § 6 ust 3 wzoru Umowy ograniczenie wartości z wyłączeniem utraconych korzyści. Przepis art. 361 § 2 k.c., pozwala stronom umowy określić reguły przypisania odpowiedzialności za szkodę i zakres obowiązku jej naprawienia. Zaproponowany przez Oferenta zapis ma na celu zrównoważenie interesów stron umowy w myśl zasady, iż celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wzbogacenie strony poszkodowanej, lecz wyłącznie usunięcie uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem. Dodatkowo przedmiotowy zapis pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, które bierze na siebie wykonawca w związku z zawarciem umowy. Wobec powyższego, zaproponowany zapis, który w dalszym ciągu chroni Zamawiającego, uwzględnia również uzasadniony interes drugiej strony umowy.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?

Odpowiedź

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 6

Oferent wnosi o zmianę brzmienia § 9:

Propozycja zapisu:

- § 9

„Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy; odstąpienie od umowy wymaga formy pisemnej. W przypadku odstąpienia od umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie za wykonaną i odebraną protokolarnie część przedmiotu umowy. Wykonawca uprawniony jest do otrzymania wynagrodzenia za zrealizowany Przedmiot Umowy, w tym również za zamówione na poczet wykonania Produkty jeszcze nie dostarczone zgodnie z podpisanym przez obie Strony protokołem”.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź

Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

(-) Sylwia Boratyńska