



Znak pisma:

DO.WAL.261.ZP.03.23.JT.2023

Warszawa, dnia 16.02.2023 r.

Wszyscy Wykonawcy

dotyczy: postępowania na „Usługi dostarczenia i uruchomienia symetrycznych łączy internetowych w Biurze i Oddziałach PFRON” – numer sprawy ZP/03/23.

ZMIANA SWZ

Uprzejmie informujemy, że do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.) na usługę dostarczenia i uruchomienia symetrycznych łączy internetowych w Biurze i Oddziałach PFRON.

Poniżej Zamawiający zamieszcza wyjaśnienie.

Pytanie 1.

Zgodnie z § 4 ust. 16 wzoru Umowy, za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94), w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę powyższego zapisu i uzna dniem zapłaty dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni zapisów SWZ w tym zakresie.

Pytanie 2.

Zamawiający w par. 6 ust. 10 wzoru umowy zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych. Wykonawca zwraca uwagę, że jest w stanie ponieść koszty rzeczywistych strat jakie poniósł Zamawiający, czyli faktycznych wydatków poniesionych przez Zamawiającego, nie może natomiast ponosić odpowiedzialności za wszystkie korzyści jakie mógł utracić Zamawiający. Ponoszenie przez Wykonawcę takich kosztów może spowodować nierentowność projektu, a dla Zamawiającego może stać się bezpodstawnym wzbogaceniem. Czy wobec powyższego Zamawiający uzupełni

zapis powyższego paragrafu poprzez dodanie zdania: "(...) do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, przy czym całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z kontraktu nie może przekroczyć 100% całkowitej wartości zamówienia."

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni zapisów SWZ w tym zakresie.

Pytanie 3.

Zamawiający w par. 7 ust. 1.2.5 wzoru umowy ogranicza maksymalną wysokość kar umownych do 50% wynagrodzenia brutto. Natomiast w par. 6 ust. 9 wzoru umowy zastrzega, że może odstąpić od Umowy, jeżeli suma kar umownych naliczonych Wykonawcy przekroczy 10% wynagrodzenia brutto. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę par. 7 ust. 1.2.5 i zwiększenie 10% na 50%?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni zapisów SWZ w tym zakresie.

Pytanie 4.

Zamawiający w par. 6 ust. 2 Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) określa, że „W przypadku wezwania Wykonawcy do zapłacenia kary, kary umowne będą płatne w terminie 14 dni od dnia dostarczenia Wykonawcy wezwania do zapłaty lub not obciążeniowych. Zapłata kary umownej może być również egzekwowana przez potrącanie roszczeń Zamawiającego z odsetkami ustawowymi z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę, z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W przypadku potrącenia kary z należności Wykonawcy, Zamawiający wystawi Wykonawcy notę obciążeniową wraz z oświadczeniem o potrąceniu.” Wykonawca zwraca uwagę, iż kary umowne winny być dochodzone po uprzednio przeprowadzonym procesie reklamacyjnym. Natomiast nieprawidłowości dotyczące płatności zawsze są regulowane fakturami korygującymi lub też notami księgowymi po rozpatrzeniu złożonej reklamacji. Czy Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie w par. 6 ust. 5 oraz 6 oraz zmianę umowy poprzez dodanie zapisu o tym, że kary umowne będą naliczane po zakończeniu procedury reklamacyjnej, poprzez wystawianie not księgowych lub faktur korygujących, przy czym postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych z dnia 24 lutego 2014r. (Dz. U. z 2014r. poz. 284)?

Odpowiedź:

Kary umowne naliczane będą w przypadku niedotrzymania parametrów łącza bądź jego dostępności. Sposób przeprowadzenia testu obydwu tych parametrów jest opisany na stronie pro.speedtest.pl (PRO Speed Test - pomiary jakości usługi dostępu do Internetu) zatwierdzony przez Prezesa UKE. Zamawiający nie zmieni zapisów SWZ-w tym zakresie.

Pytanie 5.

Zamawiający w par. 6 ust. 8.1 Projektowane Postanowienia Umowy (PPU), nakłada na Wykonawcę karę umowną za niedostępność miesięczną usług w wysokości wyrażonej jako 0,2% łącznego maksymalnego wynagrodzenia brutto wymienionego w Paragrafie 4 ust. 1

Umowy. Wykonawca podkreśla, że z uwagi na specyficzny charakter umowy w sprawie zamówienia publicznego, należy zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UZP wyrażonym w raporcie Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych z dnia marca 2018 r[1]. iż „bardzo ważne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody –tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. (...) Zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych”.

Stanowisko Prezesa UZP znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby odwoławczej, w którym podkreśla się, iż „nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie”[2].

Mając powyższe na uwadze, zwracamy się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisu tak, aby kara umowną za niedostępność miesięczną usług w wysokości wyrażonej jako 0,2% była liczona oddzielnie dla każdej z usług/lokalizacji PFRON, w oparciu o „Miesięczne stawki brutto z tytułu usługi utrzymania i serwisu łączy internetowych za poszczególne Lokalizacje PFRON” określone w par. 4 ust. 2 Projektowane Postanowienia Umowy (PPU).

Odpowiedź:

Zamawiający uważa zapisane kary umowne za adekwatne.

Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.

Pytanie 6.

Zamawiający w par. 6 ust. 9 Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) stwierdza, że „Strony postanawiają ograniczyć odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych do 50%

wynagrodzenia wskazanego w Paragrafie 3 ust. 1 Umowy.” Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację zapisu do postaci „Strony postanawiają ograniczyć odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych do 50% wynagrodzenia wskazanego w Paragrafie 4 ust. 1 Umowy”, bowiem to Paragraf 4 odnosi się do wynagrodzenia i płatności.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany w SWZ w Paragrafie 6 Kary umowne ust. 9 Załącznika nr 7 do SWZ.

Było:

„9. Strony postanawiają ograniczyć odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych do 50% wynagrodzenia wskazanego w Paragrafie 3 ust. 1 Umowy.”

Jest:

„9. Strony postanawiają ograniczyć odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych do 50% wynagrodzenia wskazanego w Paragrafie 4 ust. 1 Umowy.”

Elektronicznie podpisany przez
Sebastian Maksymilian Szymonik
Data: 2023.02.16 14:58:35 +01'00'