

Poznań, 16.08.2017

**ODPOWIEDZI ZAMAWIAJACEGO NA PYTANIA
WYKONAWCÓW I MODYFIKACJE**

Sygnatura postępowania: 1400/DW00/ZT/KZ/2017/0000077638

Sygnatura pisma: DL/LZ/AT/2017/903

Dotyczy: Świadczenie usługi dostępu do Internetu dla ENEA Logistyka (Szczecin, Gniezno)

Działając na podstawie pkt. 1.9 Warunków Zamówienia Zamawiający udziela wyjaśnień dot. treści Warunków Zamówienia oraz modyfikuje niektóre zapisy Warunków Zamówienia dla przedmiotowego postępowania:

Lp.	Treść pytania i odpowiedź
1	<p>Zamawiający w par. 5 ust. 1 wzoru umowy przewidział obciążenie Wykonawcy karą umową za "opóźnienie".. Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast "zwłoka" to kwalifikowane opóźnienie, którego dopuszcza się, tylko ten podmiot, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych. Zatem uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż wykonawca będzie obciążony dotkliwymi sankcjami w postaci kar umownych i odstąpienia od umowy nawet w sytuacji, gdyby wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich). Trzeba mieć tu bowiem na uwadze w szczególności wyrok SN z dnia 20 marca 1968 roku (sygn. akt II CR 419/67) jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kc), kary umownej nie nalicza się</p>
Odp.	Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zaproponowane przez Wykonawcę.
2	Czy Zamawiający obniży karę określoną w par. 5 ust. 1 wzoru umowy z 1% na 0,5 %?
Odp.	<p>Zamawiający informuje, iż zmienia zapisy WZ, Załącznik nr 8, par. 5 ust. 1:</p> <p>Było: <i>W przypadku rozpoczęcia realizacji Usługi po terminie, o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy, Zamawiający jest uprawniony do obciążenia Wykonawcy karami umownymi w wysokości 1% wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy, za każdy dzień opóźnienia.</i></p> <p>Jest: <i>W przypadku rozpoczęcia realizacji Usługi po terminie, o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy, Zamawiający jest uprawniony do obciążenia Wykonawcy karami umownymi w wysokości 0,5% wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy, za każdy dzień opóźnienia.</i></p>
3	Czy Zamawiający zmodyfikuje zapisy par. 5 ust 2. wzoru umowy następująco: „Wykonawca z tytułu naruszenia obowiązków, o których mowa w par 2 zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 20% miesięcznego wynagrodzenia netto określonego w par 3 ust. 1.”?
Odp.	Zamawiający informuje, iż dopuszcza modyfikację zapisów par. 5 ust. 2 Projektu Umowy w kształcie zaproponowanym przez Wykonawcę. Treść zapisu zostanie uzgodniona podczas podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.

4	Czy Zamawiający zmodyfikuje zapisy wzoru umowy poprzez wykreślenie par. 5 ust. 3? Jeżeli nie, to czy Zamawiający obniży karę z 50 000,00 netto na 500,00 netto oraz zamieni sformułowanie „ za każde naruszenie obowiązków” na „ za jednorazowe naruszenie obowiązków”? Żądana kara znacząco odbiega od wartości przedmiotu zamówienia.
Odp.	Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zaproponowane przez Wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający zmienia zapisy WZ, Załącznik nr 8, par. 5 ust. 3: Było: Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty kary umownej za każde naruszenie obowiązków, o których mowa w § 7 Umowy w wysokości 50.000,00 zł netto Jest: Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty kary umownej za każde naruszenie obowiązków, o których mowa w § 7 Umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto określonego w par 3 ust. 1.
5	Czy Zamawiający zmodyfikuje wzór umowy poprzez wykreślenie zapisów par. 5 ust. 4?
Odp	Zamawiający informuje, że wykreśla par. 5 ust. 4 z Projektu Umowy będącego Załącznikiem nr 8 do Warunków Zamówienia.
6	Zamawiający w par. 5 wzoru umowy nakłada na Wykonawcę szereg kar umownych. Wykonawca przystępując do realizacji zamówienia musi ponieść pewne koszty a projekt powinien być także rentowny. Wykonawca chcąc zabezpieczyć swój zysk na realizacji projektu musi mieć możliwość ograniczenia kar umownych do pewnej wysokości. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści, aby wysokość naliczonych kar umownych w trakcie realizacji zamówienia nie przekroczyła wysokości 30% całkowitej wartości zamówienia. Wnosimy o zmodyfikowanie zapisów par. 5 ust. 5 i ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy par. 5 ust. 5 do 30% wartości kontraktu.
Odp	Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na ograniczenie wysokości kar umownych wynikających z par. 5 Projektu Umowy do 30% wynagrodzenia netto określonego w par 3 ust. 1. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż nie wyraża zgody na wprowadzenie limitu kwotowego odpowiedzialności. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona podczas podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.
7	Czy Zamawiający wykreśli par. 6 ust. 1 wzoru umowy ponieważ nie wypowiada się umowy zawartej na czas nieokreślony bez ważnych przyczyn wskazanych w umowie. Wykonawca przystępując do realizacji zamówienia musi ponieść pewne koszty a projekt powinien być także rentowny
Odp	Zamawiający informuje, że wykreśla par. 6 ust. 1 z Projektu Umowy będącego Załącznikiem nr 8 do Warunków Zamówienia.
8	Czy Zamawiający zmieni czas realizacji z 14 dni na minimum 30 dni od daty podpisania umowy?
Odp	Zamawiający modyfikuje treść Warunków Zamówienia, Rozdział I, pkt 4, ppkt 4.1. Było: Wymagany termin realizacji : a) rozpoczęcie świadczenia usługi nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia podpisania umowy. Jest: Wymagany termin realizacji : a) rozpoczęcie świadczenia usługi nie później niż w ciągu 15 tygodni od dnia podpisania umowy.

9	<p>Dot. par. 5 Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, że Zamawiający naliczy kary umowne jeśli w terminie 30 dni od daty zdarzeń Wykonawca nie wykaże, iż nie ponosi winy za wystąpienie zdarzenia na podstawie którego zobowiązany jest do zapłaty kary umownej. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego (sygn. Akt II CR 419/67): „(...) jeżeli wykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się.” Stąd naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych.</p>
Odp	<p>Zamawiający informuje, iż przychyliła się do prośby Wykonawcy. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona na etapie podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.</p>
10	<p>Dot. par. 5 I w przypadku zwłoki i opóźnienia mamy do czynienia z nieterminowością wykonania przyjętych na siebie zobowiązań. Jednak zwłoki dopuszcza się tylko ten dłużnik, który nie wywiązał się z zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych, w przeciwieństwie do tzw. opóźnienia, które następuje wówczas, gdy termin nie zostanie dotrzymany z przyczyn niezależnych od opóźniającego się. W związku z powyższym prosimy o taką modyfikację zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że prawo naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.</p>
Odp	<p>Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zaproponowane przez Wykonawcę.</p>
11	<p>Dot. par. 5. Wykonawca zwraca się o ograniczenie odpowiedzialności określonej w ust. 5 do wysokości szkody rzeczywistej. Szkody z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) są i tak rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że Wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża Zamawiającego na podwyższenie kosztów oferty.</p>
Odp	<p>Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na ograniczenie odpowiedzialności określonej w par. 5 ust. 5 do wysokości szkody rzeczywistej. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona na etapie podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.</p>
12	<p>Dot. par. 5. Umowa nie przewiduje żadnego ograniczenia kwotowego lub procentowego wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na Wykonawcę. Tym samym, nie można wykluczyć sytuacji, w której kara umowna zostanie naliczona w wysokości większej niż wartość kontraktu. Prosimy więc o dodanie zapisu uwzględniającego wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości kar umownych</p>
Odp	<p>Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na ograniczenie wysokości kar umownych wynikających z par. 5 Projektu Umowy do 30% wynagrodzenia netto określonego w par 3 ust. 1. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż nie wyraża zgody na wprowadzenie limitu kwotowego odpowiedzialności. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona podczas podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.</p>
13	<p>Dot. par. 6 i 1 Istotą umowy zawartej na czas oznaczony jest jej obowiązywanie na warunkach i do upływu terminu na jaki została zawarta. Możliwość rozwiązania takiej umowy kłóci się z naturą tego stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia Par 6 oraz par 1 są sprzeczne z zasadą trwałości umowy zawartej na czas określony, która stanowi podstawę do oszacowania ceny za świadczone usługi i gwarancji zwrotu poniesionych przez Wykonawcę kosztów. Oferta składana w przetargu jest indywidualnie kalkulowana i uwzględnia specjalne obniżone ceny, przy założeniu świadczenia usług przy wskazanym wolumenie, na określonych warunkach przez określony czas. Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie powyższego zapisu?</p>

Odp	Zamawiający informuje, że wykreśla par. 6 ust. 1 z Projektu Umowy będącego Załącznikiem nr 8 do Warunków Zamówienia.
14	Dot. par. 7 ust. 5 Postanowienia dotyczące tajemnicy i poufności powinny wiązać obie strony Umowy. Wykonawca również udostępnia Zamawiającemu dane, które powinny być chronione. Czy Zamawiający zgodzi się na uszczegółowienie zapisów?
Odp	Zamawiający informuje, iż przychyła się do prośby Wykonawcy. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona na etapie podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.
15	Par 9 ust. 7. Wykonawca wskazuje, że z uwagi na przedmiot umowy, zastosowanie do umowy powinna mieć przede wszystkim ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tj Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.), która stanowi przepis szczególny w stosunku do postanowień Kodeksu cywilnego i ma pierwszeństwo w stosowaniu przed postanowieniami Kodeksu cywilnego jako przepisami ogólnymi. Czy zamawiający uzupełni więc zapis Umowy „W sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych wykonawcy
Odp	Zamawiający informuje, iż przychyła się do prośby Wykonawcy o uzupełnienie wskazanych fragmentów. Treść zapisu w powyższym zakresie zostanie uzgodniona na etapie podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.
16	Zwracam się z prośbą o modyfikację Warunków Zamówienia w punkcie 4.1 – termin realizacji na 15 tygodni od momentu podpisania Umowy.
Odp	Zamawiający modyfikuje treść Warunków Zamówienia, Rozdział I, pkt 4, ppkt 4.1. Było: Wymagany termin realizacji : a) rozpoczęcie świadczenia usługi nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia podpisania umowy. Jest: Wymagany termin realizacji : a) rozpoczęcie świadczenia usługi nie później niż w ciągu 15 tygodni od dnia podpisania umowy.

Z poważaniem

ENEA Centrum Sp. z o.o.
Departament Zakupów
Biuro Udzielania Zamówień
Mł. Specjalista ds. Umów i Zamówień

Adrianna Targalska
Targalska Adrianna