

## Uczestnicy postępowania

ENEA Centrum Sp. z o.o., jako Pełnomocnik ENEA S.A. działając na podstawie art. 38 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 poz. 1579 dalej „Pzp”) informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest:

### **„Wybór agencji wspierającej ENEA S.A. w obszarze marketingu sponsoringowego oraz w działaniach eventowych”**

Zamawiający otrzymał następujące pytania do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Umowy Ramowej (SIWUR) oraz udzielił odpowiedzi zgodnie z art. 38 ustawy Pzp.

#### **Pytanie 1**

Powyższy punkt umowy ramowej (stanowiący powtórzenie pkt 17.6 SIWUR) przewiduje, że *„Zaproszenia do składania ofert na realizację Zamówienia Wykonawczego wysyłane będą Wykonawcy oraz Pozostałym Wykonawcom przy użyciu poczty elektronicznej przez Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego na adresy e-mail Koordynatora Umowy lub na numery faksu, wskazane w § 16 ust. 2 Umowy ramowej”.*

**Regulacja ta (ani żadne dalsze punkty umowy ramowej) nie przewidują żadnego terminu co do terminu, w jakim Zamawiający winien wysłać powyższe zaproszenia do składania ofert.** W szczególności, nie zostało wskazane, z jakim minimalnym wyprzedzeniem przed terminem realizacji Zamówienia Wykonawczego takie zaproszenia powinny zostać wysłane do poszczególnych Wykonawców (względnie, jakie kryteria powinien uwzględnić Zamawiający, wyznaczając taki termin).

Z dalszych punktów umowy ramowej (§ 2 ust. 13, stanowiących powtórzenie pkt 17.11 SIWUR) wynika z kolei, że Zamówienia Wykonawcze mogą mieć bardzo złożony charakter. Część z nich (§ 2 ust. 13 lit. a 1 oraz § 2 ust. 13 lit. b 2) wymagać będzie m.in. znalezienia oraz zarezerwowania miejsca, w którym dany event będzie mógł zostać zrealizowany, znalezienia oraz zarezerwowania noclegów (często dla dużych grup – powyżej 40 osób), zamówienia cateringu, zorganizowania dojazdu dla uczestników eventu czy też oprawy muzycznej lub innych atrakcji – i to jeszcze z naciskiem na unikalność oraz kreatywność pomysłu.

**Obecne brzmienie umowy ramowej, w którym brak jest jakichkolwiek ram czasowych dla przesłania zaproszenia do składania ofert (brak kryteriów, jakie powinien uwzględnić Zamawiający, wyznaczając taki termin), powoduje, że termin ten może być na tyle krótki, że zorganizowanie eventu nie będzie możliwe – i to z przyczyn całkowicie niezależnych od Wykonawców.** Wykonawcy nie mają bowiem żadnego wpływu chociażby na dostępność bazy noclegowej w miejscu i czasie organizacji eventu. Kwestia odpowiednio długich ram czasowych będzie miała znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do eventów, o których mowa w § 2 ust. 13 lit. b umowy ramowej, w przypadku których konieczne może być zarezerwowanie miejsc noclegowych dla więcej niż 40 uczestników (abstrahując od tego, że cały event – a zatem również miejsce noclegowe – mają być unikalne).

Zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 9 lit. c umowy ramowej, dopiero w treści zaproszenia do składania ofert zawarta będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia - czyli dopiero na tym etapie Wykonawca otrzyma informację na temat szczegółów danego Zamówienia Wykonawczego. Dopiero zatem od tego momentu między mógł pracować nad koncepcją oraz dopasowywać do niej wszelkie kwestie akomodacyjne, logistyczne oraz związane z wyceną zamówienia.

Z naszego dotychczasowego doświadczenia wynika, że w przypadku niektórych eventów zagwarantowanie noclegów dla większej grupy osób w określonym miejscu, będzie możliwe jedynie przy zachowaniu kilkumiesięcznego wyprzedzenia. W przypadku innych eventów, termin ten może być krótszy. Dlatego, tak ważne jest, by Zamawiający wysyłając zaproszenia do składania ofert, każdorazowo uwzględnił specyfikę danego eventu, dając Wykonawcom realną możliwość przygotowania ofert, a następnie prawidłowego wykonania Usługi.

Obecna umowa nie przewiduje żadnych kryteriów w zakresie wyznaczenia ram czasowych przez Zamawiającego. Termin ten może być bardzo krótki (nierealny do dotrzymania). Równocześnie, zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 10 umowy ramowej, **każdy z Wykonawców będzie zobowiązany do złożenia oferty w odpowiedzi na zamówienie.** Brak złożenia oferty został obwarowany karą umowną, o której mowa w § 13 ust. 3 lit. a umowy ramowej (10.000 zł). Dodatkowo, **po wyborze danej oferty jako najkorzystniejszej Wykonawca musi podpisać umowę wykonawczą, a następnie**

*h g*

**ją należy zrealizować** (bo w przeciwnym wypadku również zostaną na niego nałożone kary umowne – zgodnie z § 13 ust. 3 lit. b umowy ramowej, § 5 ust. 3 lit. a i b umowy wykonawczej; dodatkową sankcją jest możliwość rozwiązania umowy ramowej przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym – zgodnie z § 12 ust. 3 lit. c lub d umowy ramowej, co wiąże się z kolejną karą umowną dla Wykonawcy – i to w wysokości 20% łącznej kwoty netto wartości umowy ramowej!)

**Powyższe regulacje powodują, że Wykonawcy – chcąc uniknąć kary – będą zmuszeni do składania ofert, a następnie zawieranie umów wykonawczych, które z założenia będą niemożliwe do wykonania.** To z kolei powodować będzie możliwość nałożenia na Wykonawcę kolejnej kary umownej – tym razem w oparciu o § 5 ust. 3 lit. b umowy wykonawczej (kara za wykonanie Usług niezgodnie z treścią Umowy).

Mając na uwadze powyższe, **uprzejmie proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób – w oparciu o zaproponowane brzmienie umowy ramowej oraz umowy wykonawczej – Zamawiający chce zagwarantować możliwość należytego (terminowego) wywiązania się Wykonawców ze swoich obowiązków? A w konsekwencji zapewnić takie zrealizowanie poszczególnych zamówień, by nie ucierpiały na tym dobre imię, prestiż i wizerunek Zamawiającego (oraz innych spółek z grupy kapitałowej), ich znaków towarowych, produktów czy świadczonych usług?** (vide: § 1 ust. 5 umowy ramowej)

W mojej ocenie, zarówno w interesie Zamawiającego, jak i poszczególnych Wykonawców jest to, by umowa ramowa wprowadzała kryteria, jakie powinien wziąć pod uwagę Zamawiający, wyznaczając ramy czasowe (z uwagi na szerokie spektrum potencjalnych eventów, wprowadzenie sztywnych minimalnych ram czasowych raczej nie będzie możliwe). Wyznaczane przez Zamawiającego ramy czasowe winny być na tyle długie, by w tym czasie możliwe było:

- a) należyte przygotowanie ofert przez Wykonawców,
- b) dokonanie oceny ofert przez Zamawiającego,
- c) wybranie Wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa wykonawcza,
- d) podpisanie umowy wykonawczej,
- e) należyte i terminowe wykonanie danego Zamówienia Wykonawczego (i to m.in. przy uwzględnieniu postanowienia § 5 ust. 1 lit. a umowy ramowej, zgodnie z którym Zamawiający jest zobowiązany udostępnić Wykonawcy informacje niezbędne do należytego wykonania Usług objętych przedmiotem Umowy wykonawczej, nie później niż w terminie trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy wykonawczej).

Stąd też, w mojej ocenie, **§ 2 ust. 8 umowy ramowej - przy uwzględnieniu powyższych kwestii - winien otrzymać następujące brzmienie:**

*„8. Zaproszenia do składania ofert na realizację Zamówienia Wykonawczego wysyłane będą Wykonawcy oraz pozostałym Wykonawcom przy użyciu poczty elektronicznej przez Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego na adresy e-mail Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy lub na numery faksu, wskazane w § 16 ust. 2 Umowy ramowej, z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym należyte wykonanie Zamówienia Wykonawczego (w szczególności przy uwzględnieniu specyfiki danego Zamówienia Wykonawczego: w miarę możliwości – po wcześniejszym uzgodnieniu z Wykonawcami).”*

### **Odpowiedź:**

Postępowanie przetargowe prowadzone jest w trybie Ustawy Pzp w trybie przetargu nieograniczonego i Zamawiający spodziewa się, iż oferty zostaną złożone przez Wykonawców gotowych do terminowej i należytej realizacji zamówień, które są przedmiotem zamówienia. W dokumentacji SIWUR oraz załącznikach szeroko zostały opisane wymagania Zamawiającego stawiane potencjalnym Wykonawcom. Bardzo istotne dla Zamawiającego jest doświadczenie Wykonawców w realizacji usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia w niniejszym postępowaniu oraz gotowość do realizacji przedmiotu zamówienia.

W trosce o należyte realizowanie Zleceń Wykonawczych, Zamawiający zamierza o nich informować Wykonawcę w odpowiednim czasie, który będzie adekwatny do realizacji przedmiotu zamówienia.

Jednakże Zamawiający utrzymuje pierwotne zapisy § 2 ust. 8 Umowy Ramowej w niezmienionym brzmieniu.

### **Pytanie 2**

#### **Pkt 17.7 SIWUR, Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 2 ust. 9**

Powyższy punkt umowy ramowej (stanowiący powtórzenie regulacji zawartej w pkt 17.7 SIWUR) przewiduje, że „w zaproszeniu do składania ofert na realizację Zamówienia Wykonawczego Zamawiający każdorazowo określi w szczególności:

- a. informację o terminie oraz miejscu składania i otwarcia ofert,
- b. informację o terminie związania ofertą,
- c. specyfikację istotnych warunków zamówienia (nie zawierającą opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu dokonywania oceny spełnienia tych warunków),

*h gw*

*d. inne informacje niezbędne do udzielenia Zamówienia Wykonawczego”.*

Należy zwrócić uwagę, że powyższa regulacja **nie wprowadza żadnego minimalnego terminu na przygotowanie przez Wykonawców oferty (ani też nie wskazuje żadnych kryteriów, jakie Zamawiający powinien uwzględnić, wyznaczając termin)**. Wskazuje jedynie, że termin ten zostanie określony przez Zamawiającego. W konsekwencji, **wykonawcy, którzy rozważają udział w postępowaniu przetargowym, nie mają żadnych możliwości oszacowania, czy będą w ogóle w stanie wywiązać się z obowiązku przygotowywania ofert w terminie wynikającym z zaproszenia, bo nie wiedzą jaki ten termin będzie (ani też, w jaki sposób będzie wyznaczany)**. Obowiązek przygotowania ofert wynika z kolei z § 2 ust. 10 umowy ramowej, a jego niedochowanie jest obwarowane karą umowną, o której mowa w § 13 ust. 3 lit. a umowy ramowej.

Zamawiający może wyznaczyć termin na przygotowanie ofert w sposób absolutnie dowolny. **Termin ten może być obiektywnie niewystarczający na przygotowanie rzetelnych i oryginalnych ofert**, szczególnie w przypadku złożonych eventów, wymagających znalezienia oraz zarezerwowania miejsca, w którym dany event będzie mógł zostać zrealizowany, znalezienia oraz zarezerwowania noclegów (często dla dużych grup), zamówienia cateringu, zorganizowania dojazdu dla uczestników eventu czy też oprawy muzycznej lub innych atrakcji.

Tym bardziej, że **dopiero w treści zaproszenia do składania ofert zawarta będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia - czyli dopiero na tym etapie Wykonawca otrzyma informację na temat szczegółów (w tym cenotwórczych) danego Zamówienia Wykonawczego**. I dopiero od tego momentu będzie mógł zacząć pracować nad konkretną ofertą.

Przygotowanie oferty na złożony event, który wymagać będzie chociażby rezerwacji noclegów, w ciągu kilku dni (a teoretycznie taki termin może zostać przez Zamawiającego wyznaczony) jest całkowicie nierealne. Abstrahując od tego, że w przypadku eventów, o których mowa w § 2 ust. 13 lit. b umowy ramowej, oferta dodatkowo winna być oparta na oryginalnym pomysle Wykonawcy, co tym bardziej wymagać będzie nakładu czasu na wymyślenie oryginalnej i spójnej koncepcji – takiej, która będzie satysfakcjonująca dla Zamawiającego.

Obecne brzmienie umowy ramowej nie pozwala potencjalnym Wykonawcom na ocenę, czy będą w stanie wywiązać się ze swoich obowiązków, co powoduje, że sam udział w postępowaniu przetargowym jest obarczony dużym ryzykiem.

Mając na uwadze powyższe, zwracam się z pytaniem, **w jaki sposób – zakładając obecne brzmienie umowy ramowej – Zamawiający jest w stanie zagwarantować Wykonawcom, że czas na przygotowanie poszczególnych ofert będzie każdorazowo dopasowany do rodzaju eventu oraz wystarczający na przygotowanie rzetelnych ofert?**

W ocenie Zamawiającego, umowa ramowa powinna wprost przewidywać kryteria wyznaczania przez Zamawiającego terminów na przygotowanie ofert (z uwagi na szerokie spektrum potencjalnych eventów, wprowadzenie sztywnych minimalnych ram czasowych w tym zakresie raczej nie będzie możliwe). Wprowadzenie takich kryteriów jest zarówno w interesie Wykonawców, którzy będą mieli zagwarantowaną odpowiednią ilość czasu na prawidłowe przygotowanie ofert, jak Zamawiającego, który będzie mógł być pewien, że w odpowiedzi na przesłane do Wykonawców zaproszenie otrzyma oferty, które spełnią jego oczekiwania.

Podstawowym kryterium wyznaczenia terminu na składanie ofert winna być specyfika danego eventu. Termin ten winien być szczególnie długi w odniesieniu do eventów, w przypadku których chociażby zagwarantowanie noclegów dla większej grupy osób w określonym miejscu, wymaga kilkumiesięcznego wyprzedzenia. Dodatkowo, termin ten powinien być dłuższy dla ofert, w których kluczową kwestią ma być ich unikalność oraz kreatywność, bowiem samo opracowanie koncepcji, która ma być oryginalna oraz niepodobna do innych rozwiązań wykorzystanych w przeszłości na rynku, wymaga zwiększonego nakładu czasu pracy, chociażby z uwagi na konieczność dokonania szerokiego researchu.

Stąd też, **§ 2 ust. 9 lit. a umowy ramowej winien otrzymać brzmienie:**

*„W zaproszeniu do składania ofert na realizację Zamówienia Wykonawczego Zamawiający każdorazowo określi w szczególności, informację o terminie oraz miejscu składania i otwarcia ofert, z tym zastrzeżeniem, że termin ten winien każdorazowo uwzględniać specyfikę danego Zamówienia Wykonawczego, tak by Zamówienie to było obiektywnie możliwe do zrealizowania (w miarę możliwości winien zostać uzgodniony z Wykonawcami)”.*

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany zapisów § 2 ust. 9 lit. a. Umowy Ramowej, który otrzymuje następujące brzmienie:

*„W zaproszeniu do składania ofert na realizację Zamówienia Wykonawczego Zamawiający każdorazowo określi w szczególności,*

- a. informację o terminie oraz miejscu składania i otwarcia ofert, gdzie termin każdorazowo uwzględniać będzie specyfikę danego Zamówienia Wykonawczego.”*



**Pytanie 3**

**Pkt 17.9 SIWUR, Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 2 ust. 11**

Powyższy punkt umowy ramowej (stanowiący powtórzenie pkt 17.9 SIWUR) przewiduje, że „W terminie określonym w zaproszeniu do składania ofert, nie krótszym niż 2 (dwa) dni robocze od otrzymania zaproszenia do składania ofert, Wykonawca ma prawo zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie lub doprecyzowanie treści zaproszenia. Zamawiający udzieli odpowiedzi Wykonawcy oraz Pozostałym Wykonawcom w terminie określonym w zaproszeniu do składania ofert, przekazując tę odpowiedź wraz z treścią zapytania (bez ujawniania źródła zapytania), przy czym odpowiedź Zamawiającego i wynikające z niej zmiany w treści zaproszenia do składania ofert będą wiążące dla wszystkich wykonawców. W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający może zmienić termin składania i otwarcia wszystkich ofert”.

**Wskazany powyżej minimalny termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie bądź doprecyzowanie treści zaproszenia (tj. 2 dni robocze), przy jego faktycznym zastosowaniu, powodować będzie, że prawo Wykonawców do zadawania pytań w tym zakresie stanie się całkowicie iluzoryczne.**

Jak już zostało wyżej wskazane, dopiero z treści zaproszenia Wykonawcy dowiedzą się po raz pierwszy o szczegółach Zamówienia Wykonawczego. Przy założeniu, że treść zaproszenia nie będzie bardzo rozbudowana w zakresie specyfikacji takiego zamówienia, prośby o wyjaśnienia będą jedynym sposobem, by Wykonawcy mogli uzyskać informacje niezbędne do przygotowania oferty. Tym bardziej, że umowa ramowa w żaden sposób nie precyzuje, jakie elementy taka specyfikacja winna zawierać, a zatem jej zakres znów podlegać będzie dyskrejonalnej decyzji Zamawiającego (§ 2 ust. 9 lit. c umowy ramowej).

**Nierealne jest, by w ciągu dwóch dni roboczych (a taki termin, zgodnie z brzmieniem projektu umowy ramowej, należy założyć), Wykonawca zadał Zamawiającemu wszystkie pytania dotyczące konkretnego Zamówienia Wykonawczego.** Tymczasem, z projektu umowy ramowej wynika, że tylko na takie pytania Zamawiający będzie miał obowiązek udzielić odpowiedzi. Nie wiadomo, jak będą traktowane pytania, które zostaną przez Wykonawców złożone po terminie (a z uwagi na konstrukcję kar umownych, co zostało szczegółowo opisane powyżej, Wykonawca nie może sobie pozwolić na niezłożenie oferty – nawet, jeżeli jego wątpliwości nie zostaną wyjaśnione).

W interesie zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawców jest, by umownie zagwarantowany Wykonawcom termin na zadawanie pytań był dłuższy. Może się bowiem zdarzyć, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź, nasunie kolejne istotne pytanie. Należy dać Wykonawcom możliwość ich postawienia oraz uzyskania odpowiedzi. Powyższy mechanizm umożliwi przygotowanie ofert, które z całą pewnością lepiej będą odpowiadać zapotrzebowaniu Zamawiającego oraz pozwolą uniknąć ewentualnych nieporozumień, a w konsekwencji spełnią oczekiwania Zamawiającego ujęte w § 1 ust. 5 umowy ramowej o dołożenie przez Wykonawcę najwyższej profesjonalnej staranności w wykonaniu umowy.

Mając na uwadze powyższe, **uprzejmie proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób – w oparciu o zaproponowane brzmienie umowy ramowej – Zamawiający chce zagwarantować Wykonawcom możliwość uzyskania przez nich wszelkich informacji oraz wyjaśnień, niezbędnych do przygotowania oferty na realizację Zamówienia Wykonawczego?**

W ocenie Wykonawcy, konieczne jest dokonanie zmiany przedmiotowego postanowienia umowy ramowej oraz wprowadzenie dłuższego okresu na zadawanie pytań przez Wykonawców. Termin ten mógłby być każdorazowo odnoszony do okresu przygotowania oferty (analogicznie, jak w przypadku postanowień Prawa zamówień publicznych regulujących kwestie wyjaśnień w zakresie treści SIWZ).

Dodatkowo, umowa ramowa winna przewidywać formę składania zapytań, udzielania odpowiedzi oraz procedurę niezwłocznego potwierdzenia wpłynięcia zapytania do Zamawiającego, tak by, nie było wątpliwości, że Zamawiający zapytanie otrzymał.

Stąd też, **§ 2 ust. 11 umowy ramowej winien otrzymać brzmienie:**

*„W terminie określonym w zaproszeniu do składania ofert, nie krótszym niż dzień, w którym upływa połowa terminu składania ofert, jednak nie krótszym niż 4 (cztery) dni robocze, Wykonawca ma prawo zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie lub doprecyzowanie treści zaproszenia (za pośrednictwem poczty elektronicznej, na adresy wskazane w § 16 ust. 2 Umowy ramowej). Zamawiający niezwłocznie potwierdzi Wykonawcy fakt otrzymania powyższego zapytania (za pośrednictwem poczty elektronicznej). Zamawiający udzieli odpowiedzi Wykonawcy oraz Pozostałym Wykonawcom niezwłocznie, nie później niż w ciągu 3 (trzech) dni roboczych od otrzymania zapytania, przekazując tę odpowiedź wraz z treścią zapytania (bez ujawniania źródła zapytania), przy czym odpowiedź Zamawiającego i wynikające z niej zmiany w treści zaproszenia do składania ofert będą wiążące dla wszystkich Wykonawców. W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający może zmienić termin składania i otwarcia wszystkich ofert”*

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany zapisów § 2 ust. 11 Umowy Ramowej, który otrzymuje następujące brzmienie:

„W terminie określonym w zaproszeniu do składania ofert, nie krótszym niż 3 (trzy) dni robocze od otrzymania zaproszenia do składania ofert, Wykonawca ma prawo zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie lub doprecyzowanie treści zaproszenia. Zamawiający niezwłocznie potwierdzi Wykonawcy fakt otrzymania powyższego zapytania (za pośrednictwem poczty elektronicznej). Zamawiający udzieli odpowiedzi Wykonawcy oraz Pozostałym Wykonawcom w terminie określonym w zaproszeniu do składania ofert, przekazując tę odpowiedź wraz z treścią zapytania (bez ujawniania źródła zapytania), przy czym odpowiedź Zamawiającego i wynikające z niej zmiany w treści zaproszenia do składania ofert będą wiążące dla wszystkich wykonawców. W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający może zmienić termin składania i otwarcia wszystkich ofert”.

**Pytanie 4**

**Pkt 17.11 lit. b SIWUR, Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 2 ust. 13 lit. b**

Z projektu umowy ramowej wynika, że w przypadku eventów wskazanych w § 2 ust. 13 lit. b umowy ramowej, jednym z kryteriów oceny będzie jakość koncepcji, na którą składać się będzie m.in. „Unikalność i Kreatywność – oparta na oryginalnym pomysle Wykonawcy, nie jest podobna do innych rozwiązań stosowanych obecnie lub wykorzystywanych w przeszłości na rynku. Najwyżej oceniane będą rozwiązania najbardziej kreatywne, ciekawe i wyróżniające się” (równocześnie ocena tego kryterium ma być dokonywana na zasadzie „spełnia – nie spełnia”, a ilość punktów możliwych do uzyskania w oparciu o to kryterium stanowi połowę punktów, jakie łącznie Wykonawca może uzyskać za „jakość” pomysłu). Powyższy punkt stanowi powtórzenie Pkt 17.11 lit. b SIWUR.

**Zważywszy na fakt, że przedmiotem Zamówień Wykonawczych ma być w szczególności organizacja konferencji czy spotkań, to czy należy założyć, że Zamawiający oczekuje od Wykonawców zorganizowania ich w innych miejscach niż sale konferencyjne oraz zapewnienia noclegów w innych miejscach niż hotele? Czy zarezerwowanie sali konferencyjnej lub hotelu (tj. zastosowanie rozwiązań, które są i były wykorzystywane na rynku) z góry oznaczać będzie, że dany Wykonawca nie spełnia kryterium „Unikalności i Kreatywności”?**

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż na koncepcję organizacji wydarzenia składa się m.in. opracowanie scenariusza, zaproponowanie atrakcji, proponowany catering. Wybór miejsca jest jednym z elementów składających się na całość koncepcji. Unikalność i kreatywność odnosi się do całej koncepcji.

**Pytanie 5**

**Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 6**

Powyższy paragraf reguluje kwestie odbioru usług oraz raportowania. W szczególności, opisuje procedurę przyjmowania przez Zamawiającego raportu przygotowanego przez Wykonawcę.

Projekt umowy ramowej przewiduje, że **raport uważa się za przyjęty przez Zamawiającego, gdy Zamawiający złoży pisemne oświadczenie o jego przyjęciu bez uwag** (vide: § 6 ust. 6 umowy ramowej). Przyjęcie raportu ma o tyle kluczowe znaczenie, że od tego zależy między innymi kwestia akceptacji wynagrodzenia Wykonawcy za dane Zamówienie Wykonawcze (§ 7 ust. 5 umowy ramowej) oraz wystawienie przez Wykonawcę faktury (§ 7 ust. 8 umowy ramowej).

W umowie należałoby uregulować kwestie skutków ewentualnego biernego zachowania Zamawiającego i przyjąć, że brak reakcji ze strony Zamawiającego w przewidzianym w umowie terminie oznacza akceptację raportu.

W konsekwencji, **§ 6 ust. 6 umowy ramowej winien przyjąć brzmienie:**

*„6. Raport podlegać będzie pisemnej akceptacji przez Zamawiającego. W razie niezgłoszenia przez Zamawiającego uwag we wskazanym wyżej terminie uznaje się, że dany Raport został przyjęty przez Zamawiającego bez zastrzeżeń. Za zgodą Stron termin przesłania Raportu przez Wykonawcę może zostać zmieniony.”*

**A w jaki sposób Zamawiający zamierza rozwiązywać kwestie sporne między stronami, w szczególności w sytuacji, gdyby na Wykonawcę miała zostać nałożona kara umowna, co winno znaleźć odzwierciedlenie w raporcie? Jakże terminy przewiduje Wykonawca na rozwiązywanie takich kwestii?**

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje pierwotne brzmienie § 6 ust. 6 Umowy Ramowej bez zmian.

## **Pytanie 6**

### **Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 7 ust. 7**

Zgodnie z projektem umowy ramowej „Zamawiający dopuszcza możliwość zapłaty Wykonawcy zaliczki na poczet kosztów świadczonych Usług, jednakże w wysokości nie wyższej niż 50% (pięćdziesiąt procent) kosztów świadczonych Usług wskazanych w Zamówieniu Wykonawczym, o ile Zamawiający wskaże na dopuszczalność płatności zaliczki w zaproszeniu do składania ofert, o którym mowa w § 2 ust. 9 Umowy ramowej, a zapłata zaliczki zostanie uwzględniona przez Wykonawcę w ofercie stanowiącej odpowiedź na zaproszenie do składania ofert (...).

Z powyższego wynika, że dopuszczalność płatności zaliczki będzie zależała od jednostronnej decyzji Zamawiającego, który może, ale nie musi jej przewidzieć w zaproszeniu do składania ofert. Tymczasem poszczególne Zamówienia Wykonawcze, w szczególności te przewidziane w § 2 ust. 13 lit. b umowy ramowej, co do zasady wiązać się będą z koniecznością poniesienia przez Wykonawcę określonych kosztów w toku przygotowania Zamówienia Wykonawczego (w szczególności koniecznością zapłaty zaliczek w związku z rezerwacją noclegów dla grupy liczącej więcej niż 40 osób, rezerwacją transportu czy też zapewnieniem poszczególnych atrakcji w trakcie eventów). Należy założyć, że koszty te mogą być wysokie.

**W związku z powyższym, zwracam się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza taką sytuację, w której – mimo braku pierwotnego wskazania dopuszczalności zaliczki w zaproszeniu do składania ofert, zaliczka taka będzie mogła zostać wypłacona na uzasadniony wniosek Wykonawcy zawarty w ofercie?**

Jeżeli tak, wskazany powyżej punkt winien otrzymać brzmienie:

*„Zamawiający dopuszcza możliwość zapłaty Wykonawcy zaliczki na poczet kosztów świadczonych Usług, jednakże w wysokości nie wyższej niż 50% (pięćdziesiąt procent) kosztów świadczonych Usług wskazanych w Zamówieniu Wykonawczym, o ile Zamawiający wskaże na dopuszczalność płatności zaliczki w zaproszeniu do składania ofert, o którym mowa w § 2 ust. 9 Umowy ramowej bądź uwzględni w tym zakresie uzasadniony wniosek Wykonawcy zawarty w Ofercie.*

## **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż definiując treść Zapytania Wykonawczego, będzie wskazywał czy istnieje możliwość udzielenia zaliczki oraz jej ewentualną wysokość. Zamawiający zdaje sobie sprawę, iż przy organizacji dużych eventów i wydarzeń dla licznych grup uczestników tych wydarzeń Wykonawca ma do poniesienia spore koszty, i aby móc należyście zrealizować zadanie, konieczne jest udzielenie zaliczki na poczet poniesionych kosztów.

Zamawiający utrzymuje pierwotne zapisy § 7 ust. 7 Umowy Ramowej, bez zmian.

## **Pytanie 7**

### **Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 13**

Powyższy paragraf przewiduje bardzo szeroki (wręcz nieograniczony) zakres odpowiedzialności Wykonawcy (§ 13 ust. 1 umowy ramowej), a także bardzo szeroki katalog kar umownych, jakie mogą być nakładane przez Zamawiającego na Wykonawcę (§ 13 ust. 3 – 5 umowy ramowej). Umowa ramowa nie przewiduje równocześnie nakładania kar w drugą stronę.

**Takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności Wykonawcy, z jednoczesnym brakiem doprecyzowania tak ważnych dla Wykonawcy kwestii, jak kryteria wyznaczania przez Zamawiającego terminu na przesłanie zaproszenia do składania ofert oraz terminu na przygotowanie ofert, iluzoryczne prawo do zadawania pytań w zakresie treści poszczególnego Zamówienia Wykonawczego, powoduje, że sam udział w przedmiotowym postępowaniu przetargowym obarczony jest dla potencjalnych wykonawców bardzo dużym ryzykiem.**

Potencjalni wykonawcy nie są w stanie przewidzieć zakresu swoich obowiązków, w tym w szczególności nie są w stanie ocenić, czy będą mogli dotrzymać poszczególnych terminów (które zgodnie z projektem umowy ramowej będą narzucane jednostronnie przez Zamawiającego), a równocześnie widzą szczegółową regulację w zakresie bardzo wysokich kar umownych, których być może – mimo dołożenia najwyższych starań nie będą w stanie uniknąć (choćby w przypadku niezłożenia oferty w terminie określonym w zaproszeniu, który może być drastycznie krótki).

Takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności, przy braku doprecyzowania innych kluczowych dla potencjalnych wykonawców kwestii, może powodować, że w przedmiotowym postępowaniu przetargowym nie zostanie złożona żadna oferta.

**Nie może być bowiem tak, że umowa będzie miała aż tak jednostronny charakter, że w zasadzie cała odpowiedzialność za wykonanie umowy ramowej (i umów wykonawczych) spoczywać będzie na jednej**

*gw*

**stronie (Wykonawcy).**

W szczególności należy zwrócić uwagę, że:

- a) Wykonawcę obciążać będzie kara umowna za niezłożenie oferty w terminie określonym w zaproszeniu (przy obecnym brzmieniu umowy termin zależeć będzie wyłącznie od Zamawiającego i może być ekstremalnie krótki),
- b) kara umowna jest przewidziana za każde niezłożenie oferty i niezależnie od przyczyn jej niezłożenia (a należy zwrócić uwagę, że umowa ma być zawarta na okres 24 miesięcy; jest to stosunkowo długi czas i nie sposób wykluczyć, że w jego trakcie mogą się zdarzyć sytuacje losowe u konkretnego Wykonawcy, które uniemożliwią mu złożenie oferty bądź dotrzymanie terminu określonego w zaproszeniu do składania ofert),
- c) kolejna kara umowna jest przewidziana za niezawarcie przez Wykonawcę umowy wykonawczej – przy czym umowa również nie przewiduje żadnych kryteriów wyznaczania terminu, kiedy taka umowa winna być zawarta w odniesieniu do daty realizacji Zamówienia Wykonawczego (może się zatem w praktyce okazać, że Wykonawca – chcąc uniknąć tej kary – będzie zmuszony zawrzeć umowę wykonawczą, wiedząc, że nie jest w stanie jej zrealizować – czym narazi się z kolei na kolejną karę – tym razem w oparciu o § 5 ust. 3 lit. a lub b umowy wykonawczej);
- d) gdyby Wykonawca zdecydował się nie podpisywać umowy wykonawczej, naraża się z kolei na wypowiedzenie umowy ramowej przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym, a w konsekwencji horrendalną karę umowną, o jakiej mowa w § 13 ust. 5 umowy ramowej (20% łącznej kwoty netto wartości Umowy ramowej!),
- e) obie strony umowy ramowej zobowiązane są do zachowania Informacji Poufnych w poufności (vide: § 9 ust. 2 umowy ramowej), ale ewentualna kara umowna za naruszenie tego obowiązku obciąża wyłącznie Wykonawcę (§ 13 ust. 4 umowy ramowej).

**W kontekście powyższych uwag, uprzejmie proszę o wyjaśnienie, dlaczego całą odpowiedzialność za wykonanie umowy ma ponosić Wykonawca? Czy w ocenie Zamawiającego możliwe jest – w oparciu o aktualne brzmienie umowy ramowej – zagwarantowanie Wykonawcom, że będą oni w stanie należycie wykonać swoje obowiązki, bez narażania się na zapłatę kar umownych? W szczególności, czy możliwe jest zagwarantowanie Wykonawcom, że poszczególne Zamówienia Wykonawcze będą w ogóle możliwe do zrealizowania (głównie w kontekście narzuconych terminów)?**

Zachowanie umowy ramowej w dotychczasowym kształcie – zarówno w kontekście braku określenia jakichkolwiek kryteriów dla wyznaczania terminów, jak i bardzo szerokiego zakresu kar umownych – powoduje, że jej zawarcie przez potencjalnego Wykonawcę jest niezwykle ryzykowne. Tym samym, ryzykowne jest w ogóle składanie oferty w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Nie jest wykluczone, że takie postanowienia umowy ramowej (a także analogiczne postanowienia umowy wykonawczej) zniechęcą wielu przedsiębiorców do udziału w przetargu, a w konsekwencji Zamawiający nie będzie miał szerokiego wyboru Wykonawcy.

Aby uniknąć powyższej sytuacji, **konieczne byłoby wprowadzenie zmian do § 13 umowy ramowej, w szczególności we wskazanym poniżej zakresie:**

**a) § 13 ust. 1 umowy ramowej:**

*„1. Wykonawca ponosi pełną i nieograniczoną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy ramowej, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”*

**b) § 13 ust. 2 umowy ramowej:**

Postanowienie to winno zostać usunięte w całości. Umowa ramowa przewiduje bowiem kary umowne za poszczególne naruszenia umowy (§ 13 ust. 3 umowy ramowej), a dodatkowo przewiduje możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych (§ 13 ust. 8 umowy ramowej). Pozostawienie § 13 ust. 2 umowy ramowej i jednocześnie § 13 ust. 3 umowy ramowej (który wprost zakłada, że kary umowne tam przewidziane mogą być nakładane „niezależnie od uprawnień, o których mowa w ust. 2” oznacza, że teoretycznie Zamawiający może dochodzić wyrównania tej samej szkody dwukrotnie – każdorazowo w oparciu o inną podstawę umowną (a to z kolei prowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia).

**c) § 13 ust. 3 umowy ramowej:**

*„3. Zamawiający zastrzega sobie prawo do naliczenia Wykonawcy następujących kar umownych:*

- a) w przypadku niezłożenia przez Wykonawcę drugiej z kolei oferty w terminie określonym w zamówieniu,
- b) w przypadku odmowy lub uchylania się od zawarcia Umowy wykonawczej przez Wykonawcę, który został poinformowany, iż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza po przeprowadzeniu procedury określonej w § 2 Umowy ramowej – w wysokości 5% (pięć procent) wartości netto Zamówienia Wykonawczego, ale nie mniej niż 1.000 zł (tysiąc złotych), z tym zastrzeżeniem, że powyższa kara umowna nie będzie mogła zostać naliczona w przypadku, gdy Wykonawca odmawia bądź uchyla się od zawarcia Umowy wykonawczej z uwagi na nadzwyczajną zmianę stosunków lub z uwagi na fakt, że do dnia realizacji Zamówienia Wykonawczego pozostał tak krótki czas, że prawidłowe wykonanie Zamówienia Wykonawczego jest obiektywnie niemożliwe.

**d) § 13 ust. 4 Umowy ramowej:**



**ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO NA ZAPYTANIA  
WYKONAWCÓW DO TREŚCI SIWUR****1100/AW00/ZS/KZ/2018/0000073231**

„4. W przypadku naruszenia obowiązku zachowania poufności, o którym mowa w § 9 ust. 2 Umowy ramowej, strona dokonująca naruszeń jest zobowiązana do zapłaty na rzecz strony, której informacje poufne dotyczą, kary umownej w kwocie 100.000 zł (sto tysięcy złotych) za każdy przypadek naruszenia.”

**e) § 13 ust. 5 Umowy ramowej:**

„Zamawiający jest uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł (sto tysięcy złotych) w przypadku rozwiązania Umowy ramowej przez Zamawiającego w trybie wskazanym w § 12 ust. 2 lit. c) – f) Umowy ramowej”.

Wprowadzenie powyższych zmian nadal stanowi dla Zamawiającego gwarancję należytego wykonania Umowy ramowej przez Wykonawcę. Katalog kar nadal jest szeroki, a wysokość kar z całą pewnością będzie mocno odczuwalna dla każdego z Wykonawców. Jednocześnie jednak, wprowadzenie powyższych zmian powoduje, że odpowiedzialność Wykonawcy zostaje zobiektywizowana i nie jest już ukształtowana na zasadzie ryzyka – co było jawnym przejawem skrajnie nierównej sytuacji stron.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian treści § 13 ust. 1, 2, 4, 5 Umowy Ramowej, a co za tym idzie utrzymuje pierwotne brzmienie zapisów § 13 ust. 1, 2, 4, 5 Umowy Ramowej bez zmian.

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmian treści § 13 ust. 3 lit. a) Umowy Ramowej, który otrzymuje następujące brzmienie:

„3. Zamawiający zastrzega sobie prawo do naliczenia Wykonawcy następujących kar umownych:

a) w przypadku niezłożenia przez Wykonawcę drugiej z kolei oferty w terminie określonym w zaproszeniu,”.

Pierwotne zapisy § 13 ust. 3 lit. b) Umowy Ramowej pozostają bez zmian.

**Pytanie 8****Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, § 12 ust. 3**

Powyższy punkt reguluje sytuację, kiedy Zamawiający może rozwiązać umowę ramową ze skutkiem natychmiastowym. Brzmienie tego punktu (w powiązaniu z karą umowną przewidzianą w § 13 ust. 5 Umowy ramowej) również jest bardzo ryzykowne dla Wykonawcy i powoduje, że powyższa umowa może zostać rozwiązana z Wykonawcą z przyczyn od niego niezależnych (§ 12 ust. 3 lit. d) bądź też z przyczyn, które nie mają żadnego znaczenia dla prawidłowej realizacji umowy ramowej bądź umów wykonawczych (§ 12 ust. 3 lit. b).

Stąd też, **wskazane jest wprowadzenie w niniejszym punkcie następujących zmian, częściowo będących konsekwencją zmian opisanych powyżej (w odniesieniu do kar umownych):**

„3. Zamawiający może rozwiązać Umowę ramową ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:

- b) zajęcia majątku Wykonawcy (jeżeli zajęcie to wpływa na należyte wykonanie Umowy ramowej lub umów wykonawczych),
- d) w przypadku odmowy lub uchylenia się od zawarcia Umowy wykonawczej przez Wykonawcę, który został poinformowany, iż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza po przeprowadzeniu procedury określonej w § 2 Umowy ramowej - z wyjątkiem sytuacji, gdy Wykonawca odmawia bądź uchyli się od zawarcia Umowy wykonawczej z uwagi na nadzwyczajną zmianę stosunków lub z uwagi na fakt, że do dnia realizacji Zamówienia Wykonawczego pozostał tak krótki czas, że prawidłowe wykonanie Zamówienia Wykonawczego jest obiektywnie niemożliwe.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian treści § 12 ust. 3 Umowy Ramowej, a co za tym idzie utrzymuje pierwotne brzmienie zapisów § 12 ust. 3 Umowy Ramowej bez zmian.

**Pytanie 9****Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, Istotne postanowienia umowy wykonawczej (§ 4 ust. 4)**

Powyższy punkt stanowi, że „Strony ustalają, że w przypadku rozwiązania Umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego, Wykonawca będzie miał prawo do obciążenia Zamawiającego wyłącznie wynagrodzeniem i udokumentowanymi kosztami za Usługi już wykonane oraz za Usługi rozpoczęte, tj. będące w toku w dniu doręczenia zawiadomienia, z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie i koszty w ramach wykonania danych Usług nie mogą przekroczyć kwoty wynagrodzenia, określonej w § 3 ust. 1 Umowy. Poza wynagrodzeniem i zwrotem kosztów, o którym mowa w zdaniu



*poprzednim Wykonawcy nie przysługują żadne inne roszczenia, w tym o zapłatę odszkodowania, z tytułu rozwiązania Umowy przez którąkolwiek ze Stron”.*

Regulacja ta – zwłaszcza w kontekście powyższych uwag dotyczących kar umownych zastrzeżonych na rzecz Zamawiającego w umowie ramowej, a także przypadków, w których może on rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym (dodatkowo obciążając Wykonawcę bardzo wysoką karą umowną) – w sposób bardzo dobitny pokazuje, jak nierówna jest pozycja Zamawiającego oraz Wykonawcy w umowach zaproponowanych przez Zamawiającego.

Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy kar umownych, a także wypowiedzieć umowę w trybie natychmiastowym nawet w sytuacji, gdy Wykonawcy nie można przypisać żadnej odpowiedzialności. Tymczasem w drugą stronę – gdyby rozwiązanie umowy wykonawczej miało nastąpić z przyczyn **zawinionych przez Zamawiającego** – umowa nie tylko nie przewiduje żadnych kar umownych na rzecz Wykonawcy, ale dodatkowo – wyłącza wszelkie jego roszczenia odszkodowawcze. **Nawet zatem w sytuacji, gdyby Wykonawca poniósł z winy Zamawiającego określoną szkodą i był w stanie wskazać jej wysokość oraz wyraźny związek przyczynowo – skutkowy między zawinionym działaniem Zamawiającego a odniesioną szkodą, nie będzie mógł dochodzić jej wyrównania od Zamawiającego.**

Mając na uwadze powyższe, **zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie, jakie jest uzasadnienie dla takiej dysproporcji w zakresie odpowiedzialności stron?** Bez wątpienia, to Wykonawca jest tą stroną, która dużo więcej ryzykuje przystępując do realizacji Zamówienia Wykonawczego. Tym bardziej zatem – skoro już nie ma zastrzeżonych na swoją rzecz kar umownych – winien mieć możliwość co najmniej dochodzenia odszkodowania na zasadach przewidzianych w przepisach.

Stąd też, **§ 4 ust. 4 umowy wykonawczej winien otrzymać następujące brzmienie:**

*„Strony ustalają, że w przypadku rozwiązania Umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego, Wykonawca będzie miał prawo do obciążenia Zamawiającego wynagrodzeniem i udokumentowanymi kosztami za Usługi już wykonane oraz za Usługi rozpoczęte, tj. będące w toku w dniu doręczenia zawiadomienia, z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie i koszty w ramach wykonania danych Usług nie mogą przekroczyć kwoty wynagrodzenia, określonej w § 3 ust. 1 Umowy. Dodatkowo, w przypadku opisanym powyżej, Wykonawca będzie uprawniony do dochodzenia od Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych”.*

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian treści § 4 ust. 4 Umowy Wykonawczej, a co za tym idzie utrzymuje pierwotne brzmienie zapisów § 4 ust. 4 Umowy Wykonawczej bez zmian.

#### **Pytanie 10:**

##### **Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, Istotne postanowienia umowy wykonawczej (§ 5)**

Powyższy punkt (podobnie jak § 13 umowy ramowej) przewiduje bardzo szeroką odpowiedzialność Wykonawcy za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy.

W konsekwencji, **umowa wykonawcza również ma jednostronny charakter - w zasadzie cała odpowiedzialność za jej wykonanie spoczywa na jednej stronie (Wykonawcy).**

W szczególności należy zwrócić uwagę, że:

- a) Wykonawcę obciążać będzie kara umowna za **opóźnienie** w wykonaniu Usług (a zatem także w sytuacji, gdy termin wykonania Usług nie zostanie przez Wykonawcę dotrzymany z przyczyn całkowicie od niego niezależnych),
- b) Wykonawcę obciążać będzie kara umowna w przypadku wykonania Usług **niezgodnie z treścią Umowy** (umowa wykonawcza nie przewiduje tutaj żadnego uprzedniego wezwania do należytego wykonania umowy; teoretycznie kara ta może zostać nałożona za każde – nawet nieistotne naruszenie umowy).

W kontekście powyższych uwag, **uprzejmie proszę o wyjaśnienie, dlaczego całą odpowiedzialność za umowę wykonawczą ma ponosić Wykonawca, przy wyłączeniu jakiegokolwiek odpowiedzialności ze strony Zamawiającego (vide: § 4 ust. 4 umowy wykonawczej)?**

Zachowanie umowy wykonawczej w dotychczasowej treści powoduje, że jej zawarcie przez potencjalnego Wykonawcę jest niezwykle ryzykowne (abstrahując od tego, że z uwagi na brak wskazania w umowie ramowej kryteriów dla wyznaczania terminów, termin na realizację umowy wykonawczej może być absolutnie niemożliwy do dotrzymania; podobnie jak należyte wykonanie Usług). Tym samym, ryzykowne jest w ogóle składanie oferty w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Nie jest wykluczone, że takie postanowienia umowy wykonawczej (oraz umowy ramowej) zniechęca wielu przedsiębiorców do udziału w przetargu, a w konsekwencji Zamawiający nie będzie miał szerokiego wyboru Wykonawcy.

Aby uniknąć powyższej sytuacji, wskazane byłoby wprowadzenie zmian do § 5 umowy wykonawczej, we wskazanym poniżej zakresie:

**a) § 5 ust. 1 umowy wykonawczej:**

„1. Wykonawca ponosi pełną i nieograniczoną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”

**b) § 5 ust. 2 umowy wykonawczej:**

Postanowienie to winno zostać usunięte w całości. Umowa wykonawcza przewiduje bowiem kary umowne za poszczególne naruszenia umowy (§ 5 ust. 3 umowy wykonawczej), a dodatkowo przewiduje możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych (§ 5 ust. 7 umowy wykonawczej). Pozostawienie § 5 ust. 2 umowy wykonawczej i jednocześnie § 5 ust. 3 umowy wykonawczej (który wprost zakłada, że kary umowne tam przewidziane mogą być nakładane „niezależnie od uprawnień, o których mowa w ust. 2”) oznacza, że teoretycznie Zamawiający może dochodzić wyrównania tej samej szkody dwukrotnie – każdorazowo w oparciu o inną podstawę umowną (a to z kolei prowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia).

**c) § 5 ust. 3 umowy wykonawczej:**

„3. Zamawiający zastrzega sobie prawo do naliczenia Wykonawcy następujących kar umownych:

- a) za zwłokę w wykonaniu Usług – w wysokości 5% wartości netto Usługi, której realizacji dotyczy zwłoka, za każdy dzień zwłoki, jednak nie mniej niż 500 zł,
- b) w przypadku zawinionego wykonania Usług niezgodnie z treścią Umowy oraz nieusunięcia niezgodności w ciągu 14 (czternastu) dni od otrzymania od Zamawiającego wezwania wskazującego niezgodności – w wysokości 10% wartości netto Usługi, która została wykonana niezgodnie z treścią Umowy, jednak nie mniej niż 500 zł,
- c) w przypadku zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu raportu, o którym mowa w § 6 Umowy ramowej (dalej: „**Raport**”) lub zwłoki w ustosunkowaniu się do uwag Zamawiającego zgłoszonych do ww. Raportu – w wysokości 0,1% wartości netto Umowy wskazanej w § 3 ust. 1 Umowy, ale nie mniej niż 100 zł za każdy dzień zwłoki.

Wprowadzenie powyższych zmian nadal stanowi dla Zamawiającego gwarancję należytego wykonania umowy wykonawczej przez Wykonawcę. Katalog kar nadal jest szeroki, a wysokość kar z całą pewnością będzie mocno odczuwalna dla każdego z Wykonawców. Jednocześnie jednak, wprowadzenie powyższych zmian powoduje, że odpowiedzialność Wykonawcy zostaje zobiektywizowana i nie jest już ukształtowana na zasadzie ryzyka – co było jawnym przejawem skrajnie nierównej sytuacji stron.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian treści § 5 Umowy Wykonawczej, a co za tym idzie utrzymuje pierwotne brzmienie zapisów § 5 Umowy Wykonawczej bez zmian.

**Pytanie 11:**

**Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, Istotne postanowienia umowy wykonawczej (§ 7)**

Projekt umowy wykonawczej przewiduje, że każda ze Stron wskaże po jednym przedstawicielu – w celu zapewnienia bieżących kontaktów stron.

**Czy zważywszy na możliwe krótkie terminy realizacji usług objętych umową wykonawczą, Zamawiający przewiduje możliwość wskazania w tym miejscu pod dwóch przedstawicieli każdej ze stron?**

Wskazanie tylko jednego przedstawiciela może być ryzykowne – zwłaszcza w przypadku zaistnienia okoliczności losowych, niemożliwych do przewidzenia, a równocześnie konieczności szybkiego skontaktowania się z drugą stroną oraz uzyskania informacji niezbędnych dla należytego (terminowego) wykonania usług.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza wskazanie w Umowie Wykonawczej więcej niż po jednym przedstawicielu Stron w celu zapewnienia bieżących kontaktów.

**Pytanie 12:**

**Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej, Umowa powierzenia danych osobowych (§ 7)**

Zgodnie z § 7 ust. 2 lit. b) umowy powierzenia danych osobowych, procesor będzie zobowiązany zapłacić administratorowi karę umową w przypadku naruszenia innych [niż określone w § 7 ust. 2 lit. a) umowy] postanowień umowy. Umowa w żaden sposób nie precyzuje rodzaju tych naruszeń – teoretycznie zatem kara może zostać naliczona za każde, nawet najmniejsze

u gw

naruszenie, w żaden sposób nie godzące w interes administratora.

Umowa nie przewiduje żadnego uprzedniego wezwania procesora do usunięcia naruszeń, a sama wysokość kary jest bardzo wysoka (100.000 zł za każdy przypadek naruszenia!).

Powyższa kara nie ma żadnego uzasadnienia prawnego, a w konsekwencji punkt ten winien zostać wykreślony. Stanowi on bowiem kolejny przejaw skrajnie nierównego traktowania stron oraz skrajnie nierównego rozłożenia odpowiedzialności.

\*\*\*

**Mając na uwadze fakt, iż uzyskanie powyższych informacji jest niezbędne dla dokonania oceny ryzyka, jaka wiąże się z udziałem w przedmiotowym postępowaniu, co z kolei warunkuje podjęcie decyzji o ewentualnym złożeniu oferty w tym postępowaniu przetargowym, uprzejmie proszę o możliwe szybkie udzielenie odpowiedzi na ww. pytania oraz ustosunkowanie się do zawartych powyżej uwag.**

Równocześnie, wnoszę o wprowadzenie zaproponowanych powyżej zmian do treści SIWUR (umowy ramowej, umowy wykonawczej oraz umowy powierzenia danych osobowych) w trybie art. 38 ust. 4 p.z.p. W mojej ocenie, wprowadzenie wskazanych powyżej zmian do umów jest niezbędnym warunkiem należytego wykonania umów oraz leży w interesie zarówno przyszłych wykonawców, jak i samego Zamawiającego.

Zmiany te odzwierciedlają intencję stron, zawartą w § 1 ust. 5 i 6 umowy wykonawczej, zgodnie z którą strony zobowiązują się wzajemnie szanować swoje interesy, udzielać sobie wszelkich informacji niezbędnych do prawidłowego wykonywania postanowień umowy, a także wzajemnie ze sobą współpracować, a także dają Zamawiającemu gwarancję, że wskutek realizacji umów uzyska możliwie najlepsze usługi.

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje pierwotne brzmienie zapisów § 7 ust. 2 lit. b) Umowy powierzenia danych osobowych bez zmian.

Z poważaniem,  
**ENEA S.A.**  
Departament PR i Komunikacji  
Dyrektor  
*Sławomir Kręczyk*

Załączniki: Załącznik nr 7 do SIWUR – Wzór umowy ramowej – po modyfikacji

Otrzymują:  
adresat, a/a