

Poznań, 4.03.2019r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW III MODYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Sygnatura postępowania:

1100/AW00/ZB/KZ/2019/0000006404

Sygnatura pisma: DL/LZ/KK/2019/213

Dotyczy postępowania pn.: „Wsparcie przy przygotowaniu Grupy ENEA do realizacji wymogów Ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa”

1. Działając na podstawie pkt. 1.9. Warunków Zamówienia (dalej: WZ) Zamawiający udziela wyjaśnień dot. treści WZ dla przedmiotowego postępowania:

LP.	PYTANIE	ODPOWIEDŹ
16	Prosimy o potwierdzenie, przez Zamawiającego, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umów poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh	Zamawiający potwierdza, że komparycja umowy obejmować będzie wszelkie dane wymagane przepisami prawa, w tym (w przypadku spółki akcyjnej) określone art. 374 § 1 k.s.h.
17	Dot. Projektu umowy § 2 ust. 9 Prosimy o doprecyzowanie, że chodzi o dni robocze – 3 dni na uwzględnienie uwag.	Postanowienie dotyczy uwag i zastrzeżeń dotyczących poszczególnych czynności składających się na proces realizacji zamówienia. Stąd termin 3-dniowy należy uznać za odpowiedni. Zamawiający nie wyraża zgody na doprecyzowanie postanowienia w proponowany w pytaniu sposób
18	Dot. Projektu umowy § 2 ust. 11 Prosimy o doprecyzowanie, że ww. § 2 ust. 11 mowa o dniach roboczych.	W postanowieniu § 2 ust. 11 umowy nie wskazuje się terminów w dniach. Pytanie jest zatem bezprzedmiotowe.
19	W treści § 12 ust. 6 i ust. 7 Umowy – Zamawiający wskazuje ust.6 Naliczone kary umowne mogą zostać potrącone przez Zamawiającego z należności Wykonawcy wynikających z faktur VAT przesłanych przez Wykonawcę do zapłaty za usługi objęte niniejszą umową lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy i ust.7 Wykonawca wyraża zgodę na potrącanie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia oraz z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy – bez uprzedniego wezwania do zapłaty. W świetle powyższego Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone	Zamawiający nie podziela zawartego w pytaniu zapatrywania, według którego utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy „nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar”. Zasadność naliczenia kary umownej i skuteczność dokonanego potrącenia może w każdym przypadku podlegać np. ocenie sądowej, obejmującej m.in. kwestie ziszczenia się przesłanek do naliczenia kary umownej oraz powstania warunków umożliwiających potrącenie (istnienie wzajemnych wierzytelności, wymagalność wierzytelności dokonującego potrącenie itp.). W sposób oczywisty kwestie te podlegać będą w każdym przypadku w pierwszej kolejności ocenie Zamawiającego, który jednak musi liczyć się np. z weryfikacją sądową swoich decyzji w

191

	<p>zostanie postępowaniem , które pozwoli na wyjaśnienie przyczyn, z powodu których Umowa nie była realizowana oraz potwierdzi odpowiedzialność wykonawcy. Jednocześnie, Wykonawca podnosi, że utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Jednocześnie wskazać należy, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. 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.</p> <p>W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że nałożenie kar umownych będzie poprzedzone stosownym postępowaniem ?</p>	<p>tym względzie. Zamawiający nie znajduje podstaw do modyfikowania, uzupełnienia lub doprecyzowania postanowień umowy w tym zakresie.</p>
<p>20</p>	<p>Zgodnie z treścią § 3 ust. 3 Umowy – Wykonawca jest odpowiedzialny za działania i zaniechania podwykonawców osób, z których pomocą wykonuje przedmiot umowy, jak za działania własne.</p> <p>Mając na uwadze postanowienie umowne Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie, poprzez dookreślenie, że Wykonawca odpowiada za działania, w tym również za działania osób z których pomocą wykonuje przedmiot umowy, chyba, że niewykonanie przedmiotu umowy, szkoda, zostały spowodowane działaniem Siły Wyższej, wyłączną winą Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.</p>	<p>W ocenie Zamawiającego takie dookreślenie jest zbędne. Stąd Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację.</p>
<p>21</p>	<p>Dot. Projektu Umowy § 7 ust. 12 umowy zapisy - do oceny merytorycznej – o jakie modyfikacje chodzi, przedmiot zamówienia</p>	<p>Chodzi o modyfikacje dokonane przez Zamawiającego w gotowych produktach prac (np. w Koncepcji organizacji pracy), do których Zamawiający jest uprawniony w</p>

	stanowi utwór (prawa autorskie)	związku z polem eksploatacji, o którym mowa w § 7 ust. 2 pkt c umowy.
22	<p>Zgodnie z treści § 5 ust. 1, ust.5 Umowy - Płatność będzie realizowana w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT.(,,,)". Wykonawca zwraca uwagę, że stosownie do treści postanowień ust. 2 warunkiem wystawienia faktury jest protokół odbioru prac . Z punktu widzenia Wykonawcy, zasadnym jest zastąpienie wyrazu „ otrzymania ” wyrazem „wystawienia”, skoro wykonane przez Wykonawcę prace zostały odebrane przez Zamawiającego, stanowi to podstawę do wystawienia faktury i żądania zapłaty. Proponowane przez Zamawiającego ustalenie terminu płatności, może wyeliminować ew. nieporozumienia poprzez wskazanie, że datą początkową jest data -wystawienia faktury.</p> <p>Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji treści zapisu w ww sposób?</p>	Zamawiający nie może zgodzić się na model, w którym termin do uregulowania należności wynikającej z faktury VAT biegłby od dnia wystawienia (a zatem bez związku z faktycznym otrzymaniem faktury VAT) Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację.
23	<p>Zgodnie z treścią § 5 ust. 6 Umowy Wykonawcy nie przysługuje prawo cesji praw i obowiązków w szczególności do przeniesienia na osoby trzecie wierzytelności przysługującej z niniejszej umowy ."</p> <p>Postanowienia umowy w świetle których przeniesienie wierzytelności wymaga zgody Zamawiającego narusza zasadę równowagi kontraktowej stron umowy i jest sprzeczne z przyjętą praktyką rynkową, stosownie do której Wykonawcy mogą przekazywać przysługujące im wierzytelności podmiotom trzecim bez zgody dłużnika. Wykonawca proponuje uzupełnienie poprzez dodanie zapisu „ Powyższy zakaz nie obejmuje wymagalnych wierzytelności pieniężnych”.</p>	Uzależnienie cesji wierzytelności od zgody dłużnika nie jest sprzeczne z jakąkolwiek praktyką rynkową, ani nie narusza zasady równowagi kontraktowej. Wręcz przeciwnie, jest rozwiązaniem często stosowanym i przewidzianym wprost w przepisie art. 509 § 1 k.c. („zastrzeżenie umowne”). Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.
24	Zgodnie z treścią § 10 ust. 3 Umowy – przewidziano obciążenie Wykonawcy karami umownymi za „opóźnienia” w realizacji poszczególnych postanowień umownych. Zasadnym jest zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast	Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację.

	<p>„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. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastąpienie wyrazu opóźnienie wyrazem zwłoka ?</p>	
25	<p>Wykonawca zwraca się z pytaniem czy możliwym jest uzupełnienie treści postanowień § 10 Umowy o zapis, zgodnie z którym: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie § 10 ust. 3 pkt a-b umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie, ”?</p> <p>Biorąc pod uwagę, że Zamawiający przewidział liczny katalog kar umownych, w ocenie Wykonawcy wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych umożliwi pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. Gdyby Zamawiający nie uwzględnił i w konsekwencji nie ograniczył całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca wskazuje, że zasadnym będzie wskazanie i rozważenie innej wartości procentowej. W ocenie Wykonawcy kary powinny bowiem służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, jednak nie powinny być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy.</p>	<p>Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane uzupełnienie.</p>
26	<p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie w § 10 ust. 5 umowy zapisu- w świetle którego Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej odszkodowania umożliwia Wykonawcy oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.</p>	<p>Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane uzupełnienie.</p>
27	<p>W związku z treścią § 10 ust.4 umowy Zamawiający jest uprawniony do</p>	<p>Odpowiedź jak w pkt 19.</p>

	<p>potrącenia kar z wynagrodzenia. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone zostanie postępowaniem, które potwierdzi zasadność tych działań. Wykonawca podnosi, że utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Jednocześnie wskazać należy, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. 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. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że nałożenie kar umownych będzie poprzedzone stosownym postępowaniem ?</p>	
28	<p>W związku z treścią § 11 ust. 3 każda ze stron może wypowiedzieć umowę, przy czym Wykonawca z ważnych powodów a Zamawiający może wypowiedzieć Umowę bez podawania przyczyny za 1-miesięcznym okresem wypowiedzenia.</p> <p>Wykonawca zwraca uwagę, że umowa ma charakter umowy zawartej na czas określony – wykonania zakresu prac charakteryzuje brak możliwości wcześniejszego jego zerwania w drodze wypowiedzenia którejkolwiek ze stron kontraktu. Istotnym jest co wynika z treści art. 3531 k.c.) że umowy zawarte na czas określony charakteryzuje brak możliwości wcześniejszego jego zerwania w drodze wypowiedzenia którejkolwiek ze stron kontraktu. Możliwość przerywania okresu trwania zobowiązania jest bowiem właściwa dla umów zawieranych na czas nieokreślony i dla tego rodzaju umów</p>	<p>Zamawiający nie podziela zapatrywania, według którego umowa zawarta jest „na czas określony”, podobnie jak nie jest umową na czas określony np. umowa sprzedaży z określonym terminem wydania rzeczy. Umowa może zostać rozwiązana przez Zamawiającego bez podania przyczyn, natomiast przez Wykonawcę wyłącznie „z ważnych powodów”. Ważność powodów podlega ocenie in concreto. Mogą one dotyczyć zarówno okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, jak i Wykonawcy, przy czym w tym ostatnim przypadku należy – zdaniem Zamawiającego - brać pod uwagę wyłącznie okoliczności wykraczające poza standardowe ryzyko gospodarcze.</p>

	przewidziana została instytucja wypowiedzenia umowy. Z tego względu, jak również dla zachowania równowagi stron, Wykonawca zwraca się o wskazanie przyczyn z powodu których umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze stron.	
29	Z uwagi na zakres postępowania, prosimy o wydłużenie terminu złożenia oferty do dnia 25.03.2019r.	Zamawiający przychylił się do wniosku o wydłużenie terminu składania oferty. Nowy termin to: 13.03.2019

2. **Działając na podstawie pkt. 1.13 WZ Zamawiający informuje o zmianie następujących zapisów w WZ w przedmiotowym postępowaniu**

LP.	Przed zmianą	Po zmianie
1	<p>8.6. Oferta musi być złożona w opakowaniu uniemożliwiającym odczytanie jej zawartości bez usunięcia tego opakowania. Opakowanie musi być zaadresowane na Zamawiającego, być opatrzone informacją o nadawcy (firma/nazwa lub imię i nazwisko Wykonawcy, jego adres), adresacie (adres Zamawiającego, imię i nazwisko osoby wyznaczonej do kontaktów w przedmiotowym postępowaniu) oraz zawierać zapis:</p> <p style="text-align: center;">Oferta w postępowaniu o udzielenia zamówienia na:</p> <p style="text-align: center;">Wsparcie przy przygotowaniu Grupy ENEA do realizacji wymogów Ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa.</p> <p style="text-align: center;">1100/AW00/ZS/KZ/2019/0000006 404</p> <p style="text-align: center;">Nie otwierać przed 11.03.2019 r. godz. 10:10</p>	<p>8.6. Oferta musi być złożona w opakowaniu uniemożliwiającym odczytanie jej zawartości bez usunięcia tego opakowania. Opakowanie musi być zaadresowane na Zamawiającego, być opatrzone informacją o nadawcy (firma/nazwa lub imię i nazwisko Wykonawcy, jego adres), adresacie (adres Zamawiającego, imię i nazwisko osoby wyznaczonej do kontaktów w przedmiotowym postępowaniu) oraz zawierać zapis:</p> <p style="text-align: center;">Oferta w postępowaniu o udzielenia zamówienia na:</p> <p style="text-align: center;">Wsparcie przy przygotowaniu Grupy ENEA do realizacji wymogów Ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa.</p> <p style="text-align: center;">1100/AW00/ZS/KZ/2018/0000085 105</p> <p style="text-align: center;">Nie otwierać przed 13.03.2019 r. godz. 10:10</p>
2	<p>11.1. Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego wskazanej w pkt 1.2. Warunków Zamówienia, w kancelarii Zamawiającego (pok. nr 424), w terminie do</p>	<p>11.1. Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego wskazanej w pkt 1.2. Warunków Zamówienia, w kancelarii Zamawiającego (pok. nr 424), w terminie do</p>

51
kw



ENEA S.A.
60-201 Poznań, ul. Górecka 1
www.enea.pl

NIP 777-00-20-640
REGON 630139960

	11.03.2019 r. godz. 10:00.	13.03.2019 r. godz. 10:00.
--	----------------------------	----------------------------

W pozostałym zakresie Warunki Zamówienia pozostają bez zmian.

Z poważaniem,

ENEA S.A.
Pion Organizacji i Bezpieczeństwa
[Signature]
Dyrektor
Sławomir Brzeziński

[Handwritten initials]