

Numer referencyjny: IN.271.2.2022

Sędziszów, dnia 13.12.2022 r.

## Informacja dla Wykonawców

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.

### „Zakup sprzętu komputerowego, oprogramowania, szkoleń oraz centralnej platformy e-Uслуг Mieszkańca w Gminie Sędziszów”

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. zwanej dalej także „ustawa Pzp – dalej ustawy) udziela odpowiedzi na pytania oraz modyfikuje treść SWZ:

Pytanie nr 1

§ 5 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę wysokości kar umownych określonych we wzorze umowy.

Zdaniem Wykonawcy kara umowna określona w § 5 ust. 1 lit. a) jest rażąco wygórowana.

Zgodnie z § 5 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną „za zwłokę w przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 5% ceny dla danej części, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki”

Ze względu na nieuzasadnioną wysokość kar umownych i w związku z okolicznością, iż istnieje ryzyko, że kwota zaproponowanej przez Zamawiającego kary umownej uznana zostanie za rażąco wygórowaną, Wykonawca w celu usunięcia powstałych wątpliwości zwraca się z prośbą o zmianę dotychczasowego brzmienia § 5 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy na następujące:

„za zwłokę w przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 2% wynagrodzenia dla danej części, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki”

**Odp.**

**Zamawiający modyfikuje treść umowy w § 5 ust. 1 lit. a) - po modyfikacji zapis umowy przyjmuje brzmienie;**

**za zwłokę w przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 2 % ceny dla danej części, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki jednak nie mniej niż 200 zł za każdy dzień zwłoki.,**

Pytanie nr 2

§ 5 ust. 1 lit. b) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę wysokości kar umownych określonych we wzorze umowy.

Zdaniem Wykonawcy kara umowna określona w § 5 ust. 1 lit. b) jest rażąco wygórowana.

Zgodnie z § 5 ust. 1 lit. b) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną „za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w wysokości 1% ceny dla danej części, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad”.

Ze względu na nieuzasadnioną wysokość kar umownych i w związku z okolicznością, iż istnieje ryzyko, że kwota zaproponowanej przez Zamawiającego kary umownej uznana zostanie za rażąco wygórowaną, Wykonawca w celu usunięcia powstałych wątpliwości zwraca się z prośbą o zmianę dotychczasowego brzmienia § 5 ust. 1 lit. b) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy na następujące:

„za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w wysokości 0,5% wynagrodzenia dla danej części, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad”.

**Odp.**

**Zapis pozostaje bez zmian kara umowna jest adekwatna do sytuacji która może zaistnieć. Należy zaznaczyć że kara umowna ma charakter prewencyjny i musi wywoływać zmierzony skutek.**

Numer referencyjny: IN.271.2.2022

Pytanie nr 3

§ 5 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Zgodnie z § 5 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne „za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10 % ceny dla danego zadania, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy”.

Taki sposób określenia zasad odpowiedzialności narusza równowagę kontraktową stron w nadmiernym stopniu. Na podstawie tak sformułowanej klauzuli Wykonawca przejmuje na siebie w zasadzie wszystkie ryzyka, jakie mogą wystąpić w procesie realizacji Umowy i uniemożliwić jej terminową realizację. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności i negatywnych następstw zdarzeń, które nie są zależne od jego woli, a mieścić się będą według stanowiska Zamawiającego w nieostrym pojęciu „przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Wykonawca wskazuje, że kara umowna, w zakresie w jakim pozwala Zamawiającemu na nałożenie na Wykonawcę kary umownej za rozwiązanie przez Zamawiającego umowy z przyczyn wprawdzie leżących po stronie Wykonawcy, ale przez niego niezawinionych (np. opóźnienie w wykonaniu obowiązków wynikających z umowy), stawia Wykonawcę w nieproporcjonalnie mniej korzystnej sytuacji oraz jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, i jako takie będzie naruszać słusze interesy Wykonawcy.

Wykonawca wnosi więc o potwierdzenie, że przypadki, gdy Zamawiający może naliczyć karę umowną dotyczącą przyczyn leżących po stronie Wykonawcy i przez niego zawinionych.

Dodatkowo, jak wskazuje się w orzecznictwie, „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Wobec zatem niejednoznacznego rozumienia zacytowanego postanowienia („przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” która to przesłanka obejmuje również stany faktyczne niezawinione przez Wykonawcę) oraz wobec zastrzeżenia zbyt wysokiej kary umownej (zastrzeżenie kary umownej w nadmiernej wysokości zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych jest sprzeczne z zasadami 1ca proponuje zmianę dotychczasowego brzmienia § 5 ust. 1 lit. c) Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy na następujące:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne „za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych po stronie Wykonawcy w wysokości 5% wynagrodzenia dla danego zadania, o którym mowa w § 3 ust.1 umowy. W przypadku odstąpienia od części Umowy kara umowna będzie zmniejszona proporcjonalnie do zakresu Umowy zrealizowanego przez Wykonawcę – 5% wynagrodzenia dla danego zadania, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy proporcjonalnie do zakresu Umowy, od którego Zamawiający odstąpił z winy Wykonawcy”.

**Odp.**

**Zapis pozostaje bez zmian wysokość kary umownej za odstąpienie jest na poziomie niższym od standardowej wysokość kar umownych za odstąpienie występujących w obrocie prawnym na rynku krajowym. Należy zaznaczyć że kara umowna ma charakter prewencyjny i musi wywoływać zmierzony skutek.**

Pytanie nr 4

§ 5 ust. 4 - Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Zgodnie z aktualnym brzmieniem § 5 ust. 4 wzoru umowy:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego, jeżeli wartość powstałej szkody przekroczy wysokość kary umownej”.

Wykonawca proponuje następującą treść § 5 ust. 4 wzoru umowy.

„Jeżeli wartość powstałej szkody przekroczy wysokość zastrzeżonej kary umownej, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”.

Celem takiego doprecyzowania jest wyłączenie z interpretacji sytuacji dochodzenia odszkodowania za utracone korzyści Zamawiającego.

**Odp.**

**Zapis pozostaje bez zmian - pytanie jest niezrozumiałe gdyż zapis umowy dokładnie określa to co pytający chce osiągnąć. Odszkodowanie zawsze jest dochodzone do faktycznej i uwodnionej szkody.**

Pytanie nr 5

§ 5 Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Numer referencyjny: IN.271.2.2022

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie, że w zakresie wszelkich wymienionych kar umownych chodzi o dni robocze, a za dni robocze przyjmuje się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

**Odp.**

**Zapis pozostaje bez zmian.**

Pytanie nr 6

§ 6 Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie i określenie terminu, w czasie biegu którego będzie możliwe skorzystanie przez Zamawiającego z prawa odstąpienia od umowy, o którym mowa w § 6 Załącznika nr 2 do SWZ.

**Odp.**

**Termin ten został wskazany w art. 466 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp.- tą odpowiedzią Zamawiający prostuje zapis wskazanej podstawy prawnej w umowie.**

Pytanie nr 7

§ Przetwarzanie danych osobowych

Czy Zamawiający w ramach realizacji umowy planuje powierzać Wykonawcy do przetwarzania dane osobowe. Jeżeli Zamawiający przewiduje powierzenie Wykonawcy przetwarzanie danych osobowych, w umowie powinny znaleźć się odpowiednie postanowienia dotyczące m.in. celu, zakresu i sposobu przetwarzania powierzonych danych (obecnie brak takich postanowień w umowie), ewentualnie powinien być udostępniony odrębny wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Wykonawca wnosi o udostępnienie wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

**Odp.**

**Zamawiający przewiduje powierzenia przetwarzania danych osobowych tylko w Części II i Załącznik Nr 2 do SWZ został uzupełniony o wzór Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.**

Pytanie nr 8

§ 4 ust. 11 - Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy

Jaka jest definicja awarii i usterki, do których naprawienia zobowiązany jest Wykonawca?

**Odp. Oznacza, że w czasie wskazanym urządzenie ma być wolne od wszelkich wad czyli sprawne do użytkowania.**

**W związku z powyższym Zamawiający zmienia Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ) tj:**

XI. Termin związania ofertą.

1. Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert przez okres 30 dni tj. do dnia 14.01.2023 r.

XV. Sposób oraz termin składania ofert.

2. Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie do dnia 16.12.2022 r. do godz. 09:00.

XVI. Termin otwarcia ofert.

1. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 16.12.2022 r. o godzinie 11:00.

Pozostałe punkty i zapisy nie ulegają zmianie.