



WUP.XVA.322.160.ALe.2019

Szczecin, <sup>30</sup> lipca 2019 r.

### WYJAŚNIENIE TREŚCI OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w oparciu o 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, pn. Usługa telefonii komórkowej na okres maksymalnie 17 mc-y w podziale na zadania.

Nr sprawy: WUP.XVA.322.160.ALe.2019

Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie w odpowiedzi na pytania z dnia 29 lipca 2019 r. do przedmiotowego Zapytania ofertowego, poniżej zamieszcza treść pytań wraz z udzieloną odpowiedzią:

#### Treść pytań:

1. 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.
2. Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie w § 6 ust.2 umowy terminu „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Wykonawca wskazuje na wyrok SN z dn. 20 marca 1968 r., sygn.II CR 419/67, w świetle którego „ jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się”. Uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż Wykonawca będzie obciążony obowiązkiem zapłaty kar umownych nawet w sytuacji, gdyby niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od Wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich).
3. Wykonawca wskazuje, że określenie maksymalnej wysokości kar umownych ma uzasadnienie z tego względu, iż umożliwia ocenę ryzyka kontraktowego związanego z realizacją. Wobec powyższego zasadnym jest rozważenie uzupełnienia treści postanowień umowy poprzez wskazanie, że łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca zwraca się o wskazanie innej wartości procentowej. Podkreślenia wymaga, że kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, jednak nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia dla wykonawcy.
4. Wykonawca zwraca się o uzupełnienie postanowień § 6 ust. 3 umowy w sytuacji, gdy kary umowne nie pokryją szkody, Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, w ten sposób, że zapis zostanie uzupełniony poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia Wykonawcy oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.
5. W związku z treścią postanowień § 6 ust.4 umowy Kary umowne będą potrącane z faktur Wykonawcy. Wykonawca oświadcza, iż wyraża zgodę na dokonywanie potrąceń. Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone będzie postępowaniem, które potwierdzi zasadność ich naliczenia. Powyższe wynika z



okoliczności, że kara umowna powinna przysługiwać 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 wskazania swojego stanowiska.

6. Dotyczy § 3 pkt 2 Umowy - Wnioskujemy o potwierdzenie, że Zamawiający jest podmiotem odpowiedzialnym za kontrolowanie czy kwota brutto tego zadania jest wyczerpana i powiadomi Wykonawcę o ryzyku wykorzystania ww. kwoty z wyprzedzeniem obejmującym co najmniej 1 okres rozliczeniowy.
7. Dotyczy § 6 Umowy - Wnosimy o doprecyzowanie iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej. Postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284). Informujemy iż Wykonawca nie może stać w pozycji dyskryminowanej, co oznacza pozostawienie tego zapisu o swobodne naliczanie kar bez informowania Wykonawcy o zastrzeżeniach. Wyrażenie zgody Wykonawcy na ustosunkowanie się do reklamacji powinno być podstawą właściwej współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.
8. Dotyczy § 6 pkt 4 Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury). W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na w/w prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia o naliczenie kar umownych, jak i ustalenie wysokości tych kar może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto, stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli czy to Wykonawcy czy sądu, może ono być uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k. c. w zw. z art. 139 ust. 1 p. z. p. W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów wzoru umowy poprzez dodanie w jej treści zapisu o konieczności uzgodnienia między stronami umowy potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury).

#### **Odpowiedzi:**

- Ad 1. Zamawiający informuje, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej część komparacyjna będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 347 § 1 Kodeksu spółek handlowych.
- Ad 2. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy.
- Ad 3. Zamawiający informuje, iż w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania Wykonawcy zostanie naliczona kara umowna w wysokości 20% wartości umowy brutto. Natomiast w przypadku opóźnienia lub zaprzestania lub nie dotrzymania terminów świadczenia przez Wykonawcę usług Zamawiający naliczy maksymalnie 10% wysokości kwoty umowy brutto w czasie trwania umowy.
- Ad 4. Zamawiający uzupełnia postanowienia § 6 ust. 3, a jego pełny zapis otrzymuje brzmienie „Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu Cywilnego do pełnej wysokości poniesionej szkody jednak nie przekraczającej całkowitej wartości umowy.”
- Ad 5., ad 7. oraz ad 8. Zamawiający uzupełnia postanowienia § 6 ust. 4 o zapis „W każdym przypadku stwierdzenia okoliczności mogących skutkować koniecznością zapłaty przez Wykonawcę kar umownych Zamawiający zobowiązuje się do zwrócenia się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień

w zakresie zaistnienia faktycznych przyczyn jej nałożenia. Przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień skutkować będzie odstąpieniem od naliczenia kar umownych określonych w niniejszym paragrafie.”

- Ad 6. Zgodnie z § 3 ust. 6 umowy kwota środków finansowych przeznaczonych na realizację umowy została określona jako zobowiązanie miesięczne, które Zamawiający zobowiązuje się zapłacić. W § 3 ust. 6 został wspomnian ewentualny dodatkowy koszt połączeń wychodzących. Zamawiający (za wyjątkiem § 5 umowy) nie zamierza wypowiedzieć umowy przed terminem jej wygaśnięcia.

### **MODYFIKACJA ZAPYTANIA OFEROWEGO**

Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie ponadto informuje, iż dokonuje modyfikacji Zapytania ofertowego.

Modyfikacji ulega treść projektu umowy w przedmiotowej sprawie poprzez zmianę zapisów:

Zapis § 6 ust. 3 projektu umowy:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu Cywilnego do pełnej wysokości poniesionej szkody.”

Zostaje zmieniony na:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu Cywilnego do pełnej wysokości poniesionej szkody **jednak nie przekraczającej całkowitej wartości umowy.**”

Zapis § 6 ust. 4 projektu umowy:

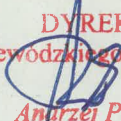
„Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie naliczonych kar umownych z należnego mu wynagrodzenia.”

Zostaje zmieniony na:

„Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie naliczonych kar umownych z należnego mu wynagrodzenia. W każdym przypadku stwierdzenia okoliczności mogących skutkować koniecznością zapłaty przez Wykonawcę kar umownych Zamawiający zobowiązuje się do zwrócenia się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień w zakresie zaistnienia faktycznych przyczyn jej nałożenia. Przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień skutkować będzie odstąpieniem od naliczenia kar umownych określonych w niniejszym paragrafie.”

**Pozostała treść Zapytania ofertowego oraz treść Ogłoszenia nr 1197205 zamieszczonego na Bazie Konkurencyjności pozostaje bez zmian.**

**Wyjaśnienia stają się częścią przedmiotowego postępowania wiążącą dla Wykonawcy.**

DYREKTOR  
Wojewódzkiego Urzędu Pracy  
  
Andrzej Przewoda

