Poznań, dnia 20 listopada 2017 r.

WUPXXV/4/3321/4/2017

**Wszyscy uczestnicy postępowania**

**Dotyczy postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa telekomunikacyjna, dostawa telefonów komórkowych oraz dostawa tabletów, bezprzewodowych czytników kodów kreskowych oraz akcesoriów”.**

W związku z prośbą o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), wyjaśniam, co następuje:

**Pytanie 1:**

Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, ze zapłata kar umownych nastąpi w ciągu 30 dni od dnia wystawienia przez Zamawiającego noty obciążeniowej. Utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje bowiem możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Dodatkowo prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, ze 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że z § 10 ust. 6 IPU dla części 1 oraz § 6 ust. 4 IPU dla części 2 i 3 nie wynika, że kara umowna będzie potrącana z wynagrodzenia. Warunkiem wypłaty wynagrodzenia jest zapłata kary umownej w terminie 7 dni od daty wezwania do jej zapłacenia.

**Pytanie 2:**

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 modyfikacje zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że prawo naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie 3**

Wykonawca zwraca się o ograniczenie odpowiedzialności określonej w par 10 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia zapisy rozdz. XVIII SIWZ dla części 1, 2 i 3 postępowania.

**Część 1**

**§ 10 ust. 5 IPU otrzymuje brzmienie:**

*„5. Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych do wysokości szkody rzeczywistej”.*

**Część 2 i 3**

**§ 6 ust. 3 IPU otrzymuje brzmienie:**

*„5. Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych do wysokości szkody rzeczywistej”.*

**Pytanie 4**

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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia zapisy rozdz. XVIII SIWZ dla części 1, 2 i 3 postępowania.

**Część 1**

**w § 10 IPU dodaje się ust. 7, który otrzymuje brzmienie:**

*„7. Maksymalna łączna wysokość kary umownej nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 2 umowy”.*

**Część 2**

**w § 6 IPU dodaje się ust. 5, który otrzymuje brzmienie:**

*„5. Maksymalna łączna wysokość kary umownej nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1 umowy”.*

**Część 3**

**w § 6 IPU dodaje się ust. 5, który otrzymuje brzmienie:**

*„5. Maksymalna łączna wysokość kary umownej nie może przekroczyć 50% łącznego wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1 lub 2 umowy”.*

**Pytanie 5**

PAR 12 – 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 doda więc do Umowy zapis „W sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych wykonawcy”

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia zapisy rozdz. XVIII SIWZ dla części 1 postępowania.

**Część 1**

**§ 12 ust. 1 IPU otrzymuje brzmienie:**

1. *„Do niniejszej umowy mają zastosowanie w następującej kolejności przepisy: ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy Kodeks Cywilny. W zakresie nieuregulowanym zapisami SIWZ oraz niniejszej umowy, zasady świadczenia przedmiotu umowy regulować będzie Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych Wykonawcy, który zostanie zaakceptowany przez Zamawiającego. Powyższy Regulamin stanowi załącznik nr 2 do umowy. Umowa oraz SIWZ są dokumentami podstawowymi i ich postanowienia mają pierwszeństwo przed innymi dokumentami”.*

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Sławomir Wąsiewski

 Wicedyrektor
 Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Poznaniu