
PRZETARG

01/EU/2016/SERVERS

***NA DOSTAWĘ, MONTAŻ I URUCHOMIENIE SERWERÓW, WIRTUALIZATORÓW,
MACIERZY I OPROGRAMOWANIA ORAZ WYKUP STAREGO SPRZĘTU***

Pytania i odpowiedzi dotyczące wzoru umowy

No	Pytania	Odpowiedzi
1	<p>Oferent wnosi zapytania do procedury odbiorowej wskazanej we wzorze Umowy i wnosi o wprowadzenie do § 5 wzoru Umowy kolejnego ustępu umożliwiającego podpisanie przez Wykonawcę jednostronnie ze skutkiem dla Zamawiającego, danego protokołu odbioru w sytuacji, gdy Zamawiający w danym terminie nie przystępuje do odbiorów i nie wnosi uwag.</p> <p>Propozycja zapisu: „Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru w terminie wskazanym przez Wykonawcę. W przypadku nie przystąpienia do odbioru przez Zamawiającego w powyższym terminie, Wykonawca wezwie Zamawiającego ponownie do odbioru, wyznaczając Zamawiającemu dodatkowy termin 1 dnia na odbiór. Nieuzasadniona odmowa dokonania odbioru czy nie przystąpienie do odbiorów przez Zamawiającego po wyczerpaniu powyżej procedury, uprawnia Wykonawcę do jednostronnego podpisania odpowiedniego protokołu odbioru jakościowego, ze skutkiem dla Zamawiającego i wystawienia stosownej faktury VAT.”</p> <p>Wprowadzenie takiego terminu dla Zamawiającego jest uzasadnione faktem, iż zamówienie uważa się za wykonane po jego odbiorze, w związku z tym Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zwłoki Zamawiającego w odbiorach.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?</p>	<p>Dokonano zmiany w § 5 Umowy. Niemniej, Zamawiający pragnie wskazać, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23.11.1998 r., (sygn. akt II CKN 53/98), obowiązek odbioru dotyczy jedynie dzieła, które wykonawca wydaje Zamawiającemu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Oznacza to, że przedstawione do odbioru dzieło powinno być wykonane zgodnie z zawartą przez strony umową. W przypadku natomiast, gdy dzieło zostało wykonane w sposób nienależyty (sprzeczny z umową) zamawiający może odmówić dokonania odbioru.</p>
2	<p>Oferent wnosi o zmianę zapisu poprzez ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej w § 7 ust. 2 oraz ust.3 wzoru Umowy, w następujący sposób:</p> <p>Propozycja zapisu: § 7 ust.2 „Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych do wartości rzeczywiście poniesionej szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści”.</p> <p>§ 7 ust.3 Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy lub dochodzenia ich na zasadach ogólnych do wartości rzeczywiście poniesionej szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści”.</p> <p>Oferent wnosi o wprowadzenie w § 7 ust. 2 oraz ust. 3 wzoru Umowy ograniczenia wartości odszkodowania do wartości Umowy z wyłączeniem utraconych korzyści. Odpowiedzialność odszkodowawczą Oferent proponuje ograniczyć do wysokości</p>	<p>Dokonano zmiany w § 7 ust. 2. i 3.</p>

	<p>rzeczywiście powstałej (faktycznie wyrządzonej) straty powstałej w razie ewentualnego naruszenia warunków umowy. W granicach określonych w umowie wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swoich zachowań, ale z ograniczeniem jego odpowiedzialności do poniesionej przez Zamawiającego straty (szkody) z wyłączeniem utraconych korzyści. Przepis art. 361 § 2 k.c., pozwala stronom umowy określić reguły przypisania odpowiedzialności za szkodę i zakres obowiązku jej naprawienia. Zaproponowany przez Oferenta zapis ma na celu zrównoważenie interesów stron umowy w myśl zasady, iż celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wzbogacenie strony poszkodowanej, lecz wyłączenie uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem. Dodatkowo przedmiotowy zapis pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, które bierze na siebie wykonawca w związku z zawarciem umowy. Wobec powyższego, zaproponowany zapis, który w dalszym ciągu chroni Zamawiającego, uwzględnia również uzasadniony interes drugiej strony umowy.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?</p>	
3	<p>Oferent wnosi o wprowadzenie nowego zapisu do § 7 wzoru Umowy o następującym brzmieniu:</p> <p>Propozycja zapisu: „Łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 10 % kwoty wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1 Umowy.”</p> <p>Dopiero ustalenie odpowiedniego limitu kar i odpowiedzialności pozwala na pełne oszacowanie kosztów i ryzyk umownych. Umowa nie powinna być także jednostronna i nakładać jedynie na Wykonawcę wysokich kar umownych, stąd zasady jest wniosek o określenie granic kar umownych, które Zamawiający – bez udowadniania szkody i jej wysokości w drodze procesu sądowego – może nałożyć na wykonawcę.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?</p>	<p>Dodano nowy zapis do § 7 Umowy.</p>
4	<p>Oferent wnosi o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w:</p> <p>§ 7 ust.1 pkt. b lit. i), § 7 ust.1 pkt. b lit. ii) wzoru Umowy, w następujących sposób:</p> <ul style="list-style-type: none"> - w § 7 ust.1 pkt. b lit. i) z wysokości 0,5 % na 0,25 %; - w § 7 ust.1 pkt. b lit. ii) z wysokości 0,2 % na 0,1 %; <p>Wykonawca wskazuje, że zaproponowany przez Zamawiającego wymiar kar jest zbyt wysoki i nieadekwatny do przedstawionych okoliczności i w praktyce mógłby prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego. Zachowanie kar w takiej wysokości przez Zamawiającego naraża Wykonawcę na wielkich rozmiarów ryzyko, co przedkładać się będzie na konieczność skalkulowania tej okoliczności w cenie oferty Wykonawcy</p>	<p>Kary umowne wskazane w § 7 ust.1 pkt. b lit. i), § 7 ust.1 pkt. b lit. ii) wzoru Umowy pozostają bez zmian. Zamawiający wskazuje, iż kary umowne są zastrzeżone na wypadek zwłoki, a zatem zwinionego opóźnienia Wykonawcy. Zamawiający pragnie zabezpieczyć się na wypadek opóźnienia w wykonywaniu przedmiotu umowy, które to opóźnienie będzie spowodowane czynnikami zależnymi od Wykonawcy. Jeżeli Wykonawca nie będzie ponosił winy za np. przekroczenie terminu wykonania danego elementu przedmiotu umowy, wówczas Zamawiający nie będzie miał prawa do obciążenia go obowiązkiem zapłaty kar umownych. Powyższe ma na celu zrównoważenie interesów stron umowy i w żadnym wypadku nie prowadzi do wzbogacenia Zamawiającego.</p>

	<p>i podwyższenia jej wartości. Wykonawca podkreśla, iż kary umowne stanowią znaczne ryzyko dla wykonawców, w praktyce kary te mogą okazać się wyższe niż wartość ewentualnie poniesionej szkody.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?</p>	
5	<p>Oferent wnosi o wprowadzenie nowego zapisu w § 7 wzoru umowy, poprzez wprowadzenie zastrzeżenia, że kary z Umowy nie podlegają łączeniu.</p> <p>Obecna treść zapisów może prowadzić do dublowania się kar a tym samym do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?</p>	<p>Każda z kar umownych zastrzeżona jest na inną okoliczność, przez co nie ma możliwości ich dublowania. Niemniej, Zamawiający wskazuje, iż poprzez dodanie ust. 5 do § 7, Zamawiający ustalił odpowiedni limit kar, a zatem nie ma możliwości przekroczenia tychże granic.</p>
6	<p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie w § 7 o następującej treści: „W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które odpowiada Zamawiający, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto”.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?</p>	<p>Dodano nowy zapis do § 7 Umowy.</p>
7	<p>Oferent wnosi o dodanie do § 11 nowego ustępu o następującej treści :</p> <p>Propozycja zapisu: „W przypadku odstąpienia od realizacji Umowy, Wykonawca uprawniony jest do otrzymania wynagrodzenia za zrealizowany Przedmiot Umowy, w tym również za zamówione na poczet wykonania Produkty jeszcze nie dostarczone zgodnie z podpisanym przez obie Strony protokołem”.</p> <p>Czy Kupujący wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?</p>	<p>Dodano nowy zapis do § 11 Umowy.</p>
8	<p>Oferent wnosi o zmianę wzoru Umowy, poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych karach umownych na karę za wstąpienie „zwłoki”.</p> <p>Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na możliwi zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto zapis ten jest zapisem niezgodnym z ogólnymi zasadami k. cywilnego i zobowiązań umownych, a w szczególności z art. 476 k.c. Obecny zapis wzoru Umowy prowadzi do naruszenia art 56 i art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz 484 § 2 k.c., art. 491 § 2 k.c. jak i art. 494 k.c. w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. Proponowany przez Zamawiającego zapis o karach umownych za opóźnienie prowadzi de facto do rozszerzenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wszelkie okoliczności powodujące zmiany terminów realizacji, co powoduje brak możliwości oceny ryzyka związanego z umowa, co przedkłada się na niemożność oszacowania ceny oferty. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 czerwca 2013 r., V ACa 266/13: „[w] języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron,</p>	<p>Zamawiający wskazuje, iż wszystkie kary umowne są zastrzeżone na wypadek zwłoki - § 7 ust. 1 punkt b).</p>

	<p>co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 471 KC”.</p> <p>W powołanym wyroku Sąd wskazuje dalej, że “jeśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 KC”.</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?</p>	
9	<p>Oferent wnosi o wykreślenie z treści wzoru Umowy § 7 ust.1; § 9 ust. 1; zwrotu „nienależyte wykonanie” , bowiem jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 24 maja 2012 r., V CSK 260/11:</p> <p>„[o] nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić jedynie do chwili, gdy strony łączy węzeł obligacyjny, a wynikające z niego obowiązki były wykonywane nienależycie, np. co do miejsca, jakości, czy terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli następuje odstąpienie od umowy dochodzi do niewykonania zobowiązania. (...) Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną ""na wypadek odstąpienia od umowy"" (""w związku z odstąpieniem od umowy""), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania.</p> <p>Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNC 21 1984, Nr 8, poz. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, OSNC-ZD 2011, Nr 4, poz. 85). Kary te bowiem logicznie się wykluczają.”</p> <p>Oferent wnosi o wyjaśnienie znaczenia przedmiotowego zwrotu – kiedy Zamawiający ”uzna”, iż Przedmiot Umowy został należycie wykonany?</p> <p>Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?</p>	Dokonano zmiany w § 7 umowy.
10	<p>Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej?</p>	Nie
11	<p>Zgodnie z zapisami § 8 ust.1 lit. c) Wykonawca oświadcza, że „dostarczone programy z załączoną dokumentacją nie są obciążone prawami ani roszczeniami osób trzecich, a w szczególności, że zawarcie i wykonanie przez Dostawcę niniejszej umowy nie wymaga żadnych zezwoleń osób trzecich”.</p> <p>Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie i doprecyzowanie, jak to postanowienie ma się do zobowiązań związanych z dostarczaniem oprogramowaniem? Który podmiot udziela licencji?</p>	Zamawiający oczekuje dostarczenia oprogramowania wolnego od wszelkich wad prawnych i pozbawionego roszczeń osób trzecich.