

Radom dn. 23.04.2010

Egz. poj.
Wykonawcy ds. 30/2010

ODPOWIEDŹ NA ZAPYTANIA DOTYCZĄCE SIWZ/ MODYFIKACJA TREŚCI WZORU UMOWY

**dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Usługę
dzierżawy cyfrowych łączy telekomunikacyjnych.
Nr sprawy 30/2010**

Komenda Wojewódzka Policji zs. w Radomiu jako Zamawiający w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odpowiada na poniższe pytania zadane przez Wykonawcę:

1. Czy zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium dla wszystkich zadań na jednym dokumencie i czy suma wadium może zostać zsumowana, czy musi zostać rozpisana dla każdego zadania wraz z odpowiadającymi im kwotami wadium?

Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium dla wszystkich zadań na jednym dokumencie, suma wadium może zostać zsumowana.

2. Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu o karach umownych za „nienależyte wykonanie umowy”, która to kara zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 umowy wynosi aż 10 % całkowitej wartości umowy? Tak istotna kara umowna będzie z reguły nieadekwatna do wysokości wyrządzonej szkody, biorąc pod uwagę niezwykle szeroko określony zakres okoliczności, w którym naliczona może być ta kara – tj. w sytuacjach najbardziej błahej niezgodności wykonania umowy z jej treścią. Tym bardziej, że kara ta może być naliczana wielokrotnie za wiele drobnych naruszeń

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

3. Odnosnie postanowień zawartych w § 6 umowy, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości wskazanych tam kar umownych o ½?

Kary umowne określone w wysokości wskazanej w § 6 umowy mogą być zdaniem Wykonawcy- uznane za kary rażąco wygórowane, co umożliwi ich podważenie na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2 k.c. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”. Taka możliwość podważania wysokości kar umownych nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się z niepewnością co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki poziom kar umownych za najlżejsze przypadki nienależytego wykonania umowy zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny. Z tych względów zwracamy się o rozważnie, czy kary umowne w wysokości zaproponowanej w ww. pytaniu Wykonawcy, nie będą chronić Zamawiającego w dostatecznym stopniu.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

4. Zwracamy się ponadto o doprecyzowanie w treści § 6 ust. 1 pkt 2 umowy poprzez rozwinięcie terminu „opóźnienia” w sformułowanie „opóźnienia za które Wykonawca

ponosi odpowiedzialność”. Obecna redakcja tej klauzuli może bowiem w sposób niezasadny sugerować, że bardzo surowa dla Wykonawcy sankcja w postaci kar umownych, aktualizuje się nawet w wypadku zupełnie niezawinionym przez Wykonawcę (np. siła wyższa lub wyłączna wina zamawiającego). Obecne rozwiązanie odstępuje także od wzorca ustanowionego w kodeksie cywilnym, w którym odpowiedzialność dłużnika za nieterminowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego zawsze uzależniona jest od elementu jego winy. Alternatywnie prosimy o rozważenie zastąpienia terminu „za opóźnienie” kodeksowym określeniem „za zwłokę”

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

5. Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 6 umowy o zapis zgodnie z którym „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy 10% wartości całkowitej wartości umowy wskazanej w § 2 ust. 1 umowy ?Na wypadek gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 10 % kwoty wartości umowy zwracamy się o rozważenie innej wartości procentowej. Dopiero bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

6. Czy Zamawiający dopuszcza dodanie postanowień w § 6 umowy poprzez wprowadzenie ustępu o następującej treści: „Rozwiązanie umowy bądź naliczenie przez Zamawiającego kar umownych zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kary umownej” Zapis taki jest w naszym przekonaniu konieczny biorąc pod uwagę przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, że kara umowna powinna przysługiwać tylko i wyłącznie w przypadku, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpi z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk?

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

7. Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci rozwiązania umowy oraz kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek czy bezprawne działanie osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie, z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązania nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się.

Zamawiający potwierdza, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich).

W/w sytuacja nie dotyczy sankcji w postaci rozwiązania umowy.

8. Czy Zamawiający dopuszcza następującą treść § 6 ust. 2 umowy: „Zamawiający może rozwiązać Niniejszą umowę z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku powtarzającego się naruszenia przez Wykonawcę istotnych warunków umowy. Rozwiązanie umowy powinno być poprzedzone pisemnym wezwaniem i wyznaczeniem Wykonawcy terminu nie krótszego niż 7 dni do zaprzestania naruszania warunków określonych w umowie lub usunięcia ich skutków”?

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

9. Wykonawca zwraca się ponadto o uwzględnienie w treści umowy np. jako nowy ustęp w § 6 umowy dwustronnego (symetrycznego) zapisu, iż „ Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) jest wyłączona” Szkody takie są wszakże 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 projektu.

Zamawiający dopuszcza dodanie nowego ustępu do § 6 umowy „Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) jest wyłączona”

10. Czy wzięwszy pod uwagę potrzebę doprecyzowania warunków świadczenia usług zgodnie z wymogami prawa telekomunikacyjnego (art. 59 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne), Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia do wzoru umowy regulaminu świadczenia usług (w zakresie usług objętych przedmiotem umowy), wydanego przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że taki regulamin wiązałby strony jedynie w zakresie nieregulowanym i niesprzecznym z umową (tj. uzupełniałby postanowienia projektu umowy o szczegółowe postanowienia regulaminu dotyczące warunków świadczenia usług)?

Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia do wzoru umowy regulaminu świadczenia usług (w zakresie usług objętych przedmiotem umowy), wydanego przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, przy założeniu, że taki regulamin wiązałby strony jedynie w zakresie nieregulowanym i niesprzecznym z umową.

Powyższa modyfikacja jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców.

Z poważaniem

Wyk. egz. poj
Przesł. faksem
Zam. na str. int.