

Warszawa, dnia 23 października 2017 r.

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI
BIURO ADMINISTRACYJNE
RCL.BA.2711.24/2017

Wykonawcy zainteresowani wzięciem
udział w zapytaniu ofertowym

Dotyczy: Zapytania ofertowego nr 9/2017 na „Świadczenie usług wsparcia technicznego dla urządzenia Check Point”

W związku z wpłynięciem pytań do treści Zapytania ofertowego, zwanego dalej „zapytaniem”, Rządowe Centrum Legislacji, zwane dalej „Zamawiającym”, udziela wyjaśnień do treści zapytania.

Pytanie nr 1

Wzór umowy § 6

- 1.1. Oferent wnosi o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w § 6 wzoru Umowy, w następujących sposób:
- w § 6 ust. 1 pkt. 1) z wysokości 1 % na 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 Umowy.
 - w § 6 ust. 1 pkt. 2) ppkt a) z wysokości 200 zł na 100 zł wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 Umowy.
- 1.2. Oferent wnosi o zmianę zapisu w § 6 ust. 1 pkt. 2) ppkt b) Umowy poprzez jego rozdzielenie i wprowadzenie odrębnego pkt c), tj. zmianę zapisu w następujący sposób:
- zmniejszenie wysokości kary umownej dotyczącej naruszeń § 2 ust. 3 pkt 6 Umowy z 10% na 5% miesięcznego wynagrodzenia brutto;
 - dodanie ppkt c) o następującym brzmieniu:
„c) w pkt 7 - w wysokości 2 % miesięcznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 3 ust. 2, za każdy dzień opóźnienia.”

Wykonawca wskazuje, że zaproponowany przez Zamawiającego wymiar kar umownych 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 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. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 2

Wzór umowy § 6 ust. 2

W § 6 ust. 2 Wykonawca wnosi o zmniejszenie limitu łącznej wysokości kar umownych:

Propozycja zapisu:

„Łączna wysokość naliczonych kar umownych nie może przekroczyć 20 % wartości brutto umowy”.

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.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 3

Wzór umowy § 6 ust. 3

Oferent wnosi o **ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej** § 6 ust. 3 wzoru Umowy, w następujący sposób:

Proponowane zapisy:

§ 6 ust. 3 Umowy:

„3. Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych na zasadach ogólnych prawa cywilnego do wartości rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści”.

Oferent wnosi o wprowadzenie w § 6 ust. 3 wzoru Umowy ograniczenie wartości odszkodowania do wartości Umowy z wyłączeniem utraconych korzyści. Odpowiedzialność odszkodowawczą Oferent proponuje ograniczyć do wysokości 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 wyłącznie usunięcie 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.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 4

Wzór umowy § 6

Oferent wnosi o zmianę wzoru Umowy, poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych karach umownych na karę za wstąpienie „zwłoki” lub „**opóźnienia z przyczyn zależnych od Wykonawcy**”.

Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na umożliwi 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, 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”. 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”.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze Umowy?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 5

Wzór Umowy § 2) ust. 1 pkt 2) oraz pkt 4)

Oferent wnosi o zdefiniowanie oprogramowania, do którego zobligowany jest na mocy postanowień Umowy zapewnić Zamawiającemu korzystanie z nowych wersji oprogramowania oraz ukazujących się poprawek i uzupełnień (hot fix i Service Pack).

Odpowiedź

Zamawiający wymaga dostępu do nowych wersji oprogramowania oraz ukazujących się poprawek i uzupełnień (hot fix i Service Pack), które są udostępniane przez producenta urządzenia tj. firmę Check Point.

Pytanie nr 6

Wzór Umowy § 9) ust. 3

Oferent wnosi o zmianę zapisu, poprzez wydłużenie terminu opóźnienia do 14 dni, tj. w następujący sposób:


„3. Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonywania umowy, w szczególności opóźnienia w realizacji umowy wynoszącego co najmniej **14 dni**. Prawo odstąpienia może być wykonane najpóźniej w ciągu 20 dni od zaistnienia zdarzenia stanowiącego przesłankę odstąpienia od umowy.”

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do Umowy przedmiotowego zapisu?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Jednocześnie, Zamawiający informuje, iż termin składania ofert nie ulega zmianie i upływa **25 października 2017 r. o godz. 10⁰⁰**.

wiceprezident
Biura Administracyjnego

Tomasz Raszczyński