

KRAKÓW dnia: 2021-04-15

Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki
Dział Zamówień Publicznych
ul. Warszawska 24 W-9/110,
31-155 KRAKÓW

L.Dz. KA-2/154/2021
Znak sprawy : KA-2/003/2021

Wyjaśnienia treści SWZ i zmiany SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. **System do przeprowadzania testów odporności urządzeń na drgania i udary mechaniczne**

Szanowni Państwo,

Zamawiający, działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 ze zm.), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami oraz informuje o dokonaniu zmian w zapisach Specyfikacji Warunków Zamówienia .

ZESTAW I

1.W projekcie umowy w § 2 ust. 10 jest:

" W przypadku, gdy na skutek naruszenia przez Wykonawcę któregokolwiek z postanowień niniejszego paragrafu korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego naruszać będzie autorskie prawa majątkowe lub osobiste lub inne prawa własności intelektualnej osób trzecich, Wykonawca zobowiązany będzie do zwrotu wszelkich kwot poniesionych przez Zamawiającego na zaspokojenie roszczeń tych osób, łącznie z kosztami wszelkich odszkodowań, ewentualnych procesów i kosztów związanych z ich prowadzeniem, w tym obsługi prawnej oraz do wynagrodzenia wszelkiej szkody, jaką Zamawiający poniesie w związku z wyłączeniem lub ograniczeniem możliwości korzystania przez Zamawiającego z Oprogramowania **oraz do zwrotu odpowiedniej części wynagrodzenia z tytułu niniejszej umowy**. Wykonawca zobowiązuje się także do uzyskania, na własny koszt, na rzecz Zamawiającego licencji będącej przedmiotem umowy w przypadku stwierdzenia, że udzielenie licencji, o których mowa w ust. 5 i ust. 6 powyżej narusza prawa osób trzecich."

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

"W przypadku, gdy na skutek naruszenia przez Wykonawcę któregokolwiek z postanowień niniejszego paragrafu korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego naruszać będzie autorskie prawa majątkowe lub osobiste lub inne prawa własności intelektualnej osób trzecich, Wykonawca zobowiązany będzie do zwrotu wszelkich kwot poniesionych przez Zamawiającego na zaspokojenie roszczeń tych osób, łącznie z kosztami wszelkich odszkodowań, ewentualnych procesów i kosztów związanych z ich prowadzeniem, w tym obsługi prawnej oraz do wynagrodzenia wszelkiej szkody, jaką Zamawiający poniesie w związku z wyłączeniem lub ograniczeniem możliwości korzystania przez Zamawiającego z Oprogramowania. Wykonawca zobowiązuje się także do uzyskania, na własny koszt, na rzecz

Zamawiającego licencji będącej przedmiotem umowy w przypadku stwierdzenia, że udzielenie licencji, o których mowa w ust. 5 i ust. 6 powyżej narusza prawa osób trzecich.”

Uzasadnienie

W związku z tym, iż Zamawiający nie wskazał jaką część wynagrodzenia zatrzyma, Wykonawca zwraca się o usunięcie zapisu „**oraz do zwrotu odpowiedniej części wynagrodzenia z tytułu niniejszej umowy**” z projektu umowy.

Wykonawca akceptuje, że Zamawiający jako gospodarz postępowania ma pewną swobodę w kształtowaniu warunków realizacyjnych, to jednak swoboda ta nie może mieć charakteru nieograniczonego, w tym nie może prowadzić do nadużywania własnego prawa podmiotowego. Celem zamawiającego powinno być równe dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie może przerzucać całego ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok SO Warszawa-Praga z dn.16.08.2005, sygn. IVCa 508/05). Postanowienia umowy powinny być opisane w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości, tak aby wykonawca wiedział jak oszacować ofertę i jakie ryzyka powinien uwzględnić przystępując do postępowania. Zamawiający nie może pozostawiać otwartych zapisów w odniesieniu do kwestii zatrzymania części wynagrodzenia bez określenia jaka to będzie część.

Podstawową przyczyną uznawania przez KIO klauzul umownych za niedozwolone jest ich nieprecyzyjność. Dlatego Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę zapisów § 2 ust.10 projektu umowy poprzez dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Postanowienia umowy powinny zostać określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie katalogu zamkniętego okoliczności, z którymi wiąże się określone następstwa, zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia (wyrok KIO o sygn. akt KIO 2949/13).

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o usunięcie wyżej zacytowanego nieprecyzyjnego zapisu.

2. W projekcie umowy w § 3 ust. 7 jest:

„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za szkody, które powstały w wyniku realizacji niniejszej umowy, wyrządzone przez Wykonawcę jak również przez inne osoby, działające na rzecz Wykonawcy Zamawiającemu lub osobom trzecim.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za szkody, które powstały w wyniku realizacji niniejszej umowy, wyrządzone przez Wykonawcę **ze swojej winy jak również z winy innych osób, z pomocą których Wykonawca realizuje zamówienie** Zamawiającemu lub osobom trzecim.”

Uzasadnienie

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów § 3 ust. 7 projektu umowy poprzez dookreślenie, że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za realizację umowy w przypadku zawinionego przez Wykonawcę działania. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za niezgodności lub uszkodzenia, które wynikałyby z okoliczności niezależnych od Wykonawcy, w tym leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich, jak również wynikających z braku współpracy Zamawiającego z Wykonawcą.

Proponowany przez Zamawiającego zapis jest klasyczną klauzulą abuzywną w rozumieniu art. 433 ustawy Pzp. Zamawiający w sposób bezprawny zamieścił w umowie postanowienie, zgodnie z którym wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu wykonania zamówienia na

zasadzie ryzyka. Przedmiotowe postanowienie powoduje, że umowa jest korzystna tylko dla jednej ze stron - dla Zamawiającego, a Wykonawca ponosi odpowiedzialność za okoliczności, które nie są przez niego zawinione (wyrok KIO1698/10). Rozszerzenie odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy poza zakres odpowiedzialności kontraktowej określony w art. 471 KC (odpowiedzialność kontraktowa na zasadzie winy) dopuszczalne jest jedynie w przypadku wskazanym w przepisie art. 473 §1 KC. Z kolei postanowienie przepisu art. 473 § 1 KC wyraźnie wskazuje, że dłużnik może przez umowę przyjąć na siebie odpowiedzialność za okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, tylko w sytuacji wskazanej w tym przepisie - a mianowicie w Umowie takie oznaczone okoliczności muszą być wyraźnie określone. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013 roku, sygnatura akt I CSK 748/12: podniósł, iż dłużnik: „Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 §1 k.c. muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (porównaj wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., U CSK 180/10). Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone.”

Reasumując, należy stwierdzić, iż powyższy zapis w projekcie umowy jest korzystny tylko dla jednej ze stron - dla Zamawiającego, a Wykonawca bezpodstawnie został obciążony całkowitą odpowiedzialnością za szkody związane z wykonaniem umowy, dlatego też Wykonawca wnosi o zmianę § 3 ust. 7 projektu umowy.

3. W projekcie umowy w § 4 ust. 6 jest:

„W przypadku dostarczenia przez Wykonawcę urządzeń niezgodnych wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożoną ofertą bądź wadliwych a także w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego przy odbiorze wad jakościowych lub braków ilościowych dostarczonych przez Wykonawcę urządzeń, Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy dokonania odbioru oraz zwrotu dostarczonych urządzeń na koszt Wykonawcy. W takiej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SIWZ oraz do usunięcia na swój wyłączny koszt wad i braków **w terminie do 3 dni roboczych** od daty przesłania przez Zamawiającego pisemnego zgłoszenia (drogą mailową lub faxem) o wadach stwierdzonych przy odbiorze. Do czasu wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SIWZ lub uzupełnienia braków i usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze, strony uznają, iż umowa nie została wykonana. Jeżeli dzień wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub dzień uzupełnienia (naprawienia) braków lub usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze wypadnie po terminie wykonania umowy, o którym mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych, o których mowa w §7 ust. 2 lit. c) niniejszej umowy.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„W przypadku dostarczenia przez Wykonawcę urządzeń niezgodnych wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożoną ofertą bądź wadliwych a także w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego przy odbiorze wad jakościowych lub braków ilościowych dostarczonych przez Wykonawcę urządzeń, Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy dokonania odbioru oraz zwrotu dostarczonych urządzeń na koszt Wykonawcy. W takiej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SIWZ oraz do usunięcia na swój wyłączny koszt wad i braków **w terminie do 10 dni roboczych** od daty przesłania przez Zamawiającego pisemnego zgłoszenia (drogą mailową

lub faxem) o wadach stwierdzonych przy odbiorze. Do czasu wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SIWZ lub uzupełnienia braków i usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze, strony uznają, iż umowa nie została wykonana. Jeżeli dzień wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub dzień uzupełnienia (naprawienia) braków lub usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze wypadnie po terminie wykonania umowy, o którym mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych, o których mowa w §7 ust. 2 lit. c) niniejszej umowy.”

Uzasadnienie

System pomiarowy, który jest przedmiotem zamówienia jest konfigurowany z wielu elementów i jest realizowany pod konkretną specyfikacją Zamawiającego. Większość elementów, które składają się na przedmiot zamówienia sprowadzane są z zagranicy. W sytuacji gdy zepsuje się istotny element systemu, wykonawca musi mieć czas na sprowadzenie części zamiennych od producenta. Dodatkowo, należy uwzględnić fakt, że przy tak specjalistycznym sprzęcie może pojawić się konieczność zlecenia wykonania produkcji danego elementu. Tym samym, wniosek o wydłużenie terminu na naprawę z 3 do 10 dni jest absolutnie konieczny, zaś termin usunięcia wad powinien uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, okoliczności jego wykonania oraz przebieg procedury związanej z jego udzieleniem (tak Izba w wyrokach: KIO 2177/18 i KIO 145/19).

Krótkie terminy na realizację obowiązków umownych należy uznać za niedopuszczalne, w sytuacji gdy są niemożliwe do spełnienia lub nadmiernie uciążliwe (w ślad za wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 69/14).

4. W projekcie umowy w § 6 ust. 4 jest:

„W ramach uprawnień z tytułu rękojmi za wady, Zamawiającemu przysługuje według własnego wyboru prawo do:

- a) żądania wymiany przez Wykonawcę wadliwego asortymentu na nowy wolny od wad oraz tożsamy parametrach, na wyłączny koszt Wykonawcy,
- b) żądania usunięcia wady na wyłączny koszt Wykonawcy,
- c) powierzenia usunięcia wad lub dostarczenia zamówionego asortymentu wolnego od wad lub wadliwego elementu wolnego od wad na koszt Wykonawcy osobom trzecim, bez konieczności uzyskiwania jakichkolwiek upoważnień sądowych
- d) żądania obniżenia wynagrodzenia
- e) żądania zwrotu zapłaconej ceny”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„W ramach uprawnień z tytułu rękojmi za wady, Zamawiającemu przysługuje w następującej kolejności prawo do:

- a) żądania usunięcia wady na wyłączny koszt Wykonawcy,**
- b) żądania wymiany przez Wykonawcę wadliwego asortymentu na nowy wolny od wad oraz tożsamy parametrach, na wyłączny koszt Wykonawcy, a w przypadku braku lub niemożności wymiany przez Wykonawcę wadliwego asortymentu na nowy wolny od wad lub usunięcia wad,**
- c) powierzenia usunięcia wad lub dostarczenia zamówionego asortymentu wolnego od wad lub wadliwego elementu wolnego od wad na koszt Wykonawcy osobom trzecim, bez konieczności uzyskiwania jakichkolwiek upoważnień sądowych, lub
- d) żądania obniżenia wynagrodzenia lub
- e) żądania zwrotu zapłaconej ceny.”

Uzasadnienie

W § 6 ust. 4 Umowy Zamawiający zastrzegł, że przysługują mu uprawnienia z tytułu rękojmi według własnego uznania. Zwrócić należy uwagę, że katalog uprawnień wskazuje na dowolność wyboru ścieżki postępowania przez Zamawiającego. W ocenie Wykonawcy powyżej wspomniana dowolność nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i daje Zamawiającemu ogromną przewagę w zapisach umowy. § 6 ust. 4 w obecnym kształcie jest wymaganiem nieproporcjonalnym i naruszającym § 16 ustawy Pzp. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracała wielokrotnie uwagę KIO i TS (sprawa C 414/07), wskazując, że przy ocenie czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, należy wykonać test proporcjonalności, czyli wykazać, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu. Przekładając tę zasadę na formułowane przez Zamawiającego zasady dotyczące korzystania z uprawnień w zakresie rękojmi, w ocenie Wykonawcy są one nieproporcjonalne i pozbawiają Wykonawcę możliwości rzetelnego skalkulowania ceny ofertowej. Wykonawca kalkulując cenę ofertową musi oszacować czynności wynikające z możliwej rękojmi. Dlatego też Wykonawca powinien znać kolejność działań jakie podejmie Zamawiający w sytuacji ujawnienia wady, Wykonawca nie może pozostawać w niepewności co do decyzji dowolnie podejmowanych w tym zakresie przez Zamawiającego. Mianowicie, w obecnym kształcie Umowa reguluje, iż nawet w przypadku gdy wykonawca wykonał swoje zobowiązanie, a zidentyfikowane wady mają charakter nieistotnych usterek, to Zamawiający może żądać wymiany całego systemu pomiarowego lub odstąpić od Umowy. W zdecydowanej większości przypadków wystąpienia wad dla ich usunięcia wystarczające jest dokonanie naprawy lub przeinstalowania a nie wymiana na nowy lub odstąpienie od umowy czy też żądanie obniżenia ceny. Co więcej w przypadku gdy system pomiarowy jest wbudowany, to wymontowywanie i ponowne montowanie wiąże się ze znaczącymi komplikacjami. Dowolność Zamawiającego w zakresie wykorzystania uprawnień z rękojmi nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i należy uznać za nadmiernie obciążające Wykonawcę, a dodatkowo, w zdecydowanej większości przypadków generować będzie po stronie Wykonawcy niepotrzebne i nieuzasadnione koszty.

5. W projekcie umowy w § 6 ust. 5 jest:

„Jeżeli Zamawiający, wykonuje uprawnienia z tytułu rękojmi, Wykonawca jest obowiązany na własny koszt odebrać rzecz wadliwą od Zamawiającego i niezwłocznie, nie później niż w terminie 20 dni roboczych od dowiedzenia się o wadzie, usunąć wadę lub dostarczyć rzecz nową wolną od wad do miejsca wskazanego przez Zamawiającego. Powyższy zapis stosuje się do zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy i wymiany rzeczy na wolną od wad.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„Jeżeli Zamawiający, wykonuje uprawnienia z tytułu rękojmi, Wykonawca jest obowiązany na własny koszt odebrać rzecz wadliwą od Zamawiającego i niezwłocznie, nie później niż w **terminie 30 dni roboczych od dowiedzenia się o wadzie**, usunąć wadę lub dostarczyć rzecz nową wolną od wad do miejsca wskazanego przez Zamawiającego. Powyższy zapis stosuje się do zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy i wymiany rzeczy na wolną od wad. **W przypadku konieczności przeprowadzenia serwisu bezpośrednio w laboratorium lub fabryce Producenta, termin usunięcia usterki zostanie ustalony przez Strony z uwzględnieniem informacji o czasie naprawy otrzymanych od Producenta.**”

Uzasadnienie

System pomiarowy, który jest przedmiotem zamówienia jest konfigurowany z wielu elementów i jest realizowany pod konkretną specyfikację Zamawiającego. Większość elementów, które

składają się na przedmiot zamówienia sprowadzane są z zagranicy. W sytuacji gdy zepsuje się istotny element systemu, wykonawca musi mieć czas na sprowadzenie części zamiennych od producenta. Dodatkowo, należy uwzględnić fakt, że przy tak specjalistycznym sprzęcie może pojawić się konieczność zlecenia wykonania produkcji danego elementu. Tym samym, wniosek o wydłużenie tego terminu z dotychczasowych 20 dni do 30 dni jest absolutnie konieczny, zaś termin usunięcia wad powinien uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, okoliczności jego wykonania oraz przebieg procedury związanej z jego udzieleniem (tak Izba w wyrokach: KIO 2177/18 i KIO 145/19).

Krótkie terminy na realizację obowiązków umownych należy uznać za niedopuszczalne, w sytuacji gdy są niemożliwe do spełnienia lub nadmiernie uciążliwe (w ślad za wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 69/14).

6. W projekcie umowy w § 6 ust. 8 jest:

„W terminie dwóch lat od stwierdzenia wady Zamawiający może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny z powodu wady przedmiotu umowy. Jeżeli Zamawiający żądał wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady, bieg terminu do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny rozpoczyna się z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wymiany rzeczy lub usunięcia wady.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„W terminie dwóch lat od stwierdzenia wady Zamawiający może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny z powodu wady przedmiotu umowy.”

Uzasadnienie

Zgodnie z § 6 ust. 8 Umowy w przypadku nawet niezawinionej ze strony Wykonawcy niemożności wymiany rzeczy lub usunięcia wady okres rękojmi automatycznie wydłuża się o kolejne dwa lata, co może się powtarzać w nieskończoność. Powyższe uprawnienie Zamawiającego do przedłużania okresu rękojmi znacznie powyżej pierwotnie ustalonych 2 lat nawet w sytuacji braku zawinienia ze strony Wykonawcy, należy uznać za zbyt daleko idącą sankcję w nieproporcjonalny sposób obciążający Wykonawcę.

Istotą odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady jest możliwość domagania się przez uprawnionego, aby dostarczony mu przedmiot umowy spełniał określone walory użytkowe, funkcjonalne, wartościowe w określonym w umowie lub przepisach k.c. czasie. W zapisach Umowy okres rękojmi ustalono na 2 lata. Okres ten stanowi czas próby w ciągu, którego uprawniony z rękojmi Zamawiający będzie miał możliwość zbadania przedmiotu objętego rękojmią. Z drugiej też strony okres rękojmi wyznacza granice czasowe odpowiedzialności Wykonawcy. Odpowiedzialność ta nie ma charakteru nieograniczonego w czasie, a jej ramy czasowe stanowią odpowiednik instytucji przedawnienia roszczeń. Skoro strony umawiają się na 2 letni okres rękojmi, to nieuzasadnione byłoby oczekiwanie by rozpoczęcie biegu tego terminu „przeciągało się” w czasie w bliżej nieokreślonym terminie, w szczególności z przyczyn, na które wykonawca nie ma wpływu. Podobny pogląd wyrażany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazuje się w nim, że termin zawity określony w art. 568 § 1 k.c. jest najbardziej zbliżony do terminu przedawnienia. W odniesieniu do roszczeń wynikających z rękojmi, niewątpliwym celem dla odwołującego art. 568 k.c. jest rygorystyczne czasowe ograniczenie działania rękojmi, realizowane przez wprowadzenie znacznie ostrzejszego niż terminy przedawnienia terminu zawitego. Wydłużanie uprawnień z rękojmi, pozbawiałoby sensu ustalonego przez ustawodawcę w art. 568 § 1 k.c. terminu zawitego. Wydłużeniu uległby też okres niepewności obrotu oraz bezwzględnej odpowiedzialności z rękojmi sprzedawcy - vide uchwała Sądu Najwyższego z 05.07.2002r., II CZP 39/02. Potwierdzeniem powyższego

orzecznictwa są poglądu doktryny. I tak podkreśla się m. in., że uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy nie są obojętne na upływ czasu. Wspomniane uprawnienia wygasają po upływie dwóch lat, licząc od dnia, w którym rzecz kupującemu została wydana. Te stosunkowo krótkie terminy, których ponadto upływ powoduje utratę prawa do dochodzenia roszczenia, zostały podyktowane przede wszystkim najdalej idącą odpowiedzialnością sprzedawcy. Uzasadnieniem tak zakreślonych terminów jest niewątpliwie wzgląd na pewność i bezpieczeństwo obrotu. Skala tej odpowiedzialności przemawia za tym, żeby niepewności, która się rodzi co do potencjalnej możliwości ponoszenia odpowiedzialności, a co za tym idzie tworzenia stosownych rezerw na wypadek jej powstania, nie rozciągać zbytnio w czasie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przesądzone zostało, że uregulowany w tym przepisie termin jest terminem zawitym o charakterze prekluzyjnym (uchwała SN z dnia 19 maja 1969 r., III CZP 5/68¹, OSNCP 1970, nr 7-8, poz. 117; uchwała SN z dnia 20 maja 1978 r., HI CZP 39/77, OSNCP 1979, nr 3, poz. 40; uchwała SN z dnia 5 lipca 2002 r., III CZP 39/02, OSP 2004, z. 7-8, poz. 93; wyrok SN z dnia 23 października 2003 r., V CK 343/02, Mon. Praw. 2005, nr 23, s. 1198; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 marca 2006 r., I ACa 1947/05, LEX nr 196070). W każdym przypadku początkiem biegu terminów do dochodzenia uprawnień czy to wedle zasad ogólnych, czy w sytuacji ewentualnego modyfikowania terminów dla stosunków z udziałem konsumentów jest dzień wydania rzeczy kupującemu. Jest to, jak się wydaje, najbardziej właściwa chwila dla wskazania początku biegu terminu do dochodzenia uprawnień, z uwagi na fakt, iż jest to chwila, w której kupujący ma rzeczywiste, niczym nieskrępowane możliwości oceny zgodności przedmiotu sprzedaży z umową”- tak: Andrzej Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, wyd. II”

7. W projekcie umowy w § 6 ust.12 jest:

„Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wady poprzez naprawę wadliwego wyrobu lub jego wymianę na wyrób wolny od wad w terminie 20 dni roboczych od daty otrzymania przez Wykonawcę zawiadomienia o stwierdzonej wadzie. W przypadku wymiany wyrobu na nowy, wolny od wad, okres gwarancji biegnie na nowo.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wady poprzez naprawę wadliwego wyrobu lub jego wymianę na wyrób wolny od wad **w terminie 30 dni roboczych** od daty otrzymania przez Wykonawcę zawiadomienia o stwierdzonej wadzie. W przypadku wymiany wyrobu na nowy, wolny od wad, okres gwarancji biegnie na nowo. **W przypadku konieczności przeprowadzenia serwisu bezpośrednio w laboratorium lub fabryce Producenta, termin usunięcia usterki zostanie ustalony przez Strony z uwzględnieniem informacji o czasie naprawy otrzymanych od Producenta.**”

Uzasadnienie

System pomiarowy, który jest przedmiotem zamówienia jest konfigurowany z wielu elementów i jest realizowany pod konkretną specyfikację Zamawiającego. Większość elementów, które składają się na przedmiot zamówienia sprowadzane są z zagranicy. W sytuacji gdy zepsuje się istotny element systemu, wykonawca musi mieć czas na sprowadzenie części zamiennych od producenta. Dodatkowo, należy uwzględnić fakt, że przy tak specjalistycznym sprzęcie może pojawić się konieczność zlecenia wykonania produkcji danego elementu. Tym samym, wniosek o wydłużenie tego terminu z pierwotnie ustalonych 20 dni do 30 dni jest absolutnie konieczny, zaś termin usunięcia wad powinien uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia,

okoliczności jego wykonania oraz przebieg procedury związanej z jego udzieleniem (tak Izba w wyrokach: KIO 2177/18 i KIO 145/19).

Krótkie terminy na realizację obowiązków umownych należy uznać za niedopuszczalne, w sytuacji gdy są niemożliwe do spełnienia lub nadmiernie uciążliwe (w ślad za wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 69/14).

8) W projekcie umowy § 7 ust. 2 b) Umowy jest:

„w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego w sytuacji, o której mowa w § 8 ust. 3 - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 50 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy.”

Wnosimy o wykreślenie wyżej wymienionego zapisu.

Uzasadnienie

Zgodnie z § 8 ust. 3 Umowy „w przypadku gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy na podstawie niniejszej umowy osiągnie wysokość c 50 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy Zamawiający może, bez wyznaczania terminu dodatkowego, odstąpić od niniejszej Umowy, w terminie 90 dni od momentu gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy osiągnie wysokość c 50 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy”. Czytając łącznie zapisy § 7 ust. 2 b) wraz z § 8 ust. 3 projektu umowy, to wynika z ich dyspozycji, że Wykonawca w sytuacji skorzystania przez Zamawiającego z odstąpienia od umowy ma prawo naliczyć karę umowną w łącznej wysokości c 100 % ceny. Wynika to z faktu, że Zamawiający naliczy karę 50% wynagrodzenia w przypadku gdy odstąpi od umowy z powodu nałożenia wcześniej 50% kary.

W związku z wyznaczeniem limitu przez Zamawiającego kary do wysokości 50% wynagrodzenia Wykonawca wnosi o usunięcie § 7 ust. 2 b) projektu umowy.

9) W projekcie umowy w § 7 ust. 2 g) jest:

„za zwłokę w dostarczeniu nowego wyrobu wolnego od wad w okresie rękojmi – Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 500,00 zł brutto za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 5 niniejszej umowy”

Wnosimy o wykreślenie wyżej wymienionego zapisu.

Uzasadnienie

§ 7 ust. 2 g) i ust. 2 e) nakładają dwie kary za to samo zdarzenie w sytuacji gdy trwa zarówno okres rękojmi, jak i gwarancji. Kara za każdy dzień zwłoki w okresie gwarancji z tytułu niedostarczenia nowego wyrobu wolnego od wad wynosi 500 zł (ust. 2 g)) i kara za każdy dzień zwłoki w okresie rękojmi z tytułu niedostarczenia nowego wyrobu wolnego od wad wynosi 500 zł (ust. 2e)).

Mając na względzie fakt, iż podwójne karanie za jedno i to samo zdarzenie stanowi zbyt rygorystyczne i niczym nie uzasadnione obciążenie Wykonawcy, Wykonawca wnosi o usunięcie jednej z dublujących się kar, o której mowa w ust. 2 g) Umowy.

10) W projekcie umowy w § 7 ust. 7 jest:

„Maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w niniejszej umowie nie może przekroczyć 50 % wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

„Maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w niniejszej umowie **nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia** określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.”

Uzasadnienie

Określenie limitu kary umownej na poziomie 50% jest limitem rażąco wygórowanym. Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu opóźnienia, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, LEX nr 341635, oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX nr 81615). Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, co do zasady można ją uznać za rażąco wygórowaną. Przykładowo, w wyroku z dnia 25 września 2013 r., VI Ga 173/13, Sąd Okręgowy w Rzeszowie stwierdził, że „W ocenie Sądu w/w wysokość kary umownej (12.500 zł), w stosunku do wartości całego zobowiązania głównego (29.000 zł), wynosząc więc blisko połowę całego wynagrodzenia (43%), stanowiła zbyt znaczącą część wynagrodzenia powodów, biorąc także pod uwagę skomplikowany zakres zamówienia i czasookres zwłoki.”

W przedmiotowym postępowaniu limit kary na poziomie 50% przekracza granicę motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla Zamawiającego do wzbogacenia się. Dlatego też Wykonawca wnosi o obniżenie limitu kary umownej do 20% ceny ofertowej.

11) W projekcie umowy w § 8 ust. 2. 3) jest:

f) jeżeli Wykonawca pozostaje w zwłoce, w stosunku do terminów określonych w §4 ust. 4 niniejszej umowy, powyżej 10 dni roboczych,”

Wnosimy o wykreślenie wyżej wymienionego zapisu.

Uzasadnienie

Wykonawca zwraca się o usunięcie § 8 ust. 2. 3) projektu umowy, który dotyczy pozostawania przez Wykonawcę w zwłoce odnośnie dotrzymania terminów pośrednich. W niniejszej umowie nie ma terminów pośrednich. Warto też dodać, iż sankcja za niedotrzymanie terminu końcowego została już uregulowana w Umowie w § 8 ust. 2. 4) projektu umowy.

12) W projekcie umowy w § 8 ust. 2. 6) jest:

a) gdy Wykonawca wyrządzi Zamawiającemu szkodę w trakcie realizacji niniejszej umowy,”

Wnosimy o zmianę na następujący zapis:

3) gdy Wykonawca z własnej winy wyrządzi Zamawiającemu szkodę w trakcie realizacji niniejszej umowy,”

Uzasadnienie jak do § 3 ust. 7 projektu umowy

STANOWISKO ZAMAWIAJĄCEGO

➤ Ad vocem pytania 1 dotyczącego par 2 ust 10 wzoru umowy:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy o zmianę par 2 ust.10 wzoru umowy i dokonuje zmiany brzmienia **par 2 ust 10 na brzmienie proponowane przez Wykonawcę tj, tak aby otrzymał on następujące brzmienie :**

„W przypadku, gdy na skutek naruszenia przez Wykonawcę któregośkolwiek z postanowień niniejszego paragrafu korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego naruszać będzie autorskie prawa majątkowe lub osobiste lub inne prawa własności intelektualnej osób trzecich, Wykonawca zobowiązany będzie do zwrotu wszelkich kwot poniesionych przez Zamawiającego na zaspokojenie roszczeń tych osób, łącznie z kosztami wszelkich odszkodowań, ewentualnych procesów i kosztów związanych z ich prowadzeniem, w tym obsługi prawnej oraz do wynagrodzenia wszelkiej szkody, jaką Zamawiający poniesie w związku z wyłączeniem lub ograniczeniem możliwości korzystania przez Zamawiającego z Oprogramowania. Wykonawca zobowiązuje się także do uzyskania, na własny koszt, na rzecz Zamawiającego licencji będącej przedmiotem umowy w przypadku stwierdzenia, że udzielenie licencji, o których mowa w ust. 5 i ust. 6 powyżej narusza prawa osób trzecich”

➤ Ad vocem pytania 2 dotyczącego par 3 ust 7 wzoru umowy:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy i zmienia par 3 ust 7 na brzmienie proponowane przez Wykonawcę tj, w ten sposób, że par 3 ust 7 otrzymuje następujące brzmienie:

„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za szkody, które powstały w wyniku realizacji niniejszej umowy, wyrządzone przez Wykonawcę **ze swojej winy jak również z winy innych osób, z pomocą których Wykonawca realizuje zamówienie** Zamawiającemu lub osobom trzecim.”

➤ Ad vocem pytania 3 dotyczącego par 4 ust 6 wzoru umowy:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy i zmienia par 4 ust 6 wzoru umowy na brzmienie proponowane przez Wykonawcę tj, w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:

„W przypadku dostarczenia przez Wykonawcę urządzeń niezgodnych wymogami zawartymi w specyfikacji warunków zamówienia, złożoną ofertą bądź wadliwych a także w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego przy odbiorze wad jakościowych lub braków ilościowych dostarczonych przez Wykonawcę urządzeń, Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy dokonania odbioru oraz zwrotu dostarczonych urządzeń na koszt Wykonawcy. W takiej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ oraz do usunięcia na swój wyłączny koszt wad i braków **w terminie do 10 dni roboczych od daty przesłania przez Zamawiającego pisemnego zgłoszenia (drogą mailową lub faxem) o wadach stwierdzonych przy odbiorze.** Do czasu wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub uzupełnienia braków i usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze, strony uznają, iż umowa nie została wykonana. Jeżeli dzień wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub dzień uzupełnienia (naprawienia) braków lub usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze wypadnie po terminie wykonania umowy, o którym mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych, o których mowa w §7 ust. 2 lit. c) niniejszej umowy.”

➤ **Ad vocem pytania 4 dotyczącego par 6 ust 4 wzoru umowy:**

Zamawiający nie uwzględnia wniosku Wykonawcy o zmianę par 6 ust 4 wzoru umowy w sposób wskazywany przez Wykonawcę.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany par 6 ust 4 w ten sposób, iż otrzymał on następujące brzmienie:

„W ramach uprawnień z tytułu rękojmi za wady, Zamawiającemu przysługuje prawo do:

- a) żądania usunięcia wady na wyłączny koszt Wykonawcy,
- b) żądania wymiany przez Wykonawcę wadliwego asortymentu na nowy wolny od wad oraz tożsamy parametrach, na wyłączny koszt Wykonawcy,
- c) żądania obniżenia wynagrodzenia
- d) odstąpienia od umowy”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany par 6 w ten sposób, że po ust. 4 został wprowadzony ust. 4¹ w następującym brzmieniu:

„4¹. Jeżeli pomimo skorzystania przez Zamawiającego z przysługujących mu uprawnień z tytułu rękojmi, Wykonawca nie usunął wad w terminie, o którym mowa w ust. 5 niniejszego paragrafu lub nie dokonał wymiany wadliwego wyrobu na nowy wolny od wad w terminie, o którym mowa w ust. 5, to Zamawiający może powierzyć usunięcie wad lub dostarczenie zamówionego asortymentu wolnego od wad lub wadliwego elementu wolnego od wad na koszt i ryzyko Wykonawcy osobom trzecim, bez konieczności uzyskiwania jakichkolwiek upoważnień sądowych”

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnia w sprawach nie uregulowanych postanowieniami umowy dotyczącymi rękojmi zastosowanie będą miały przepisy kodeksu cywilnego.

➤ **Ad vocem pytania 5 dotyczącego par 6 ust 5 wzoru umowy:**

„Zamawiający **częściowo uwzględni wniosek Wykonawcy** i zmienia par 6 ust 5 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:

„Jeżeli Zamawiający, wykonuje uprawnienia z tytułu rękojmi, Wykonawca jest obowiązany na własny koszt odebrać rzecz wadliwą od Zamawiającego i niezwłocznie, nie później niż w **terminie 30 dni roboczych od dowiedzenia się o wadzie**, usunąć wadę lub dostarczyć rzecz nową wolną od wad do miejsca wskazanego przez Zamawiającego. Powyższy zapis stosuje się do zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy i wymiany rzeczy na wolną od wad. **W przypadku konieczności przeprowadzenia serwisu głównego elementu systemu czyli wzbudnika bezpośrednio w laboratorium lub fabryce Producenta, termin usunięcia wady zostanie ustalony przez Zamawiającego i Wykonawcę z uwzględnieniem informacji o czasie naprawy otrzymanych od Producenta.**”

➤ **Ad vocem pytania 6 dotyczącego par 6 ust 8 wzoru umowy:**

Zamawiający pozostawia zapis par 6 ust. 8 wzoru umowy bez zmian.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż par 6 ust 8 wzoru umowy w aktualnym brzmieniu odpowiada co do zasady treści art. 568 k.c. par 3 Kodeksu Cywilnego, który stanowi, iż :„W terminach określonych w § 2 kupujący może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej. Jeżeli kupujący żądał wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia

wady, bieg terminu do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny rozpoczyna się z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wymiany rzeczy lub usunięcia wady.” Skoro zatem co do zasady wprowadzone postanowienie umowne odpowiada treści przepisu kodeksu cywilnego to trudno zgodzić się z Wykonawcą, że prowadzi ono do nadmiernego i wielokrotnego wydłużenia okresu obowiązywania rękojmi. Zastrzeżenie przewidziane w par 6 ust 8, określające od kiedy należy liczyć dwuletni termin do złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od umowy albo obniżenia ceny jeżeli Zamawiający wcześniej żądał wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady, skutkuje de facto wydłużeniem dla Zamawiającego okresu, w którym może skorzystać z przedmiotowych uprawnień zaledwie o 30 dni tj o okres jaki został przewidziany obecnie w umowie dla Wykonawcy na wymianę rzeczy na nową wolną od wad lub na usunięcie wady. Trudno taką okoliczność uznać za nadmierne obciążenie dla Wykonawcy, tym bardziej, iż jeżeli Wykonawca będzie postępował rzetelnie i wywiązywał się z przewidzianych w umowie terminów na wymianę rzeczy na wolną od wad lub usunięcie wady to sytuacja, o której mowa w tym postanowieniu umownym wcale nie musi wystąpić.

➤ **Ad vocem pytania 7 dotyczącego par 6 ust 12 wzoru umowy:**

Zamawiający częściowo uwzględnia wniosek wykonawcy o zmianę par 6 ust. 12 i dokonuje zmiany w par 6 ust 12 wzoru umowy, tak że otrzymuje on następujące brzmienie:

„Jeżeli Zamawiający, wykonuje uprawnienia z tytułu gwarancji, Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wady poprzez naprawę wadliwego wyrobu lub jego wymianę na wyrób wolny od wad w terminie 30 dni roboczych od daty otrzymania przez Wykonawcę zawiadomienia o stwierdzonej wadzie,. W przypadku wymiany wyrobu na nowy, wolny od wad, okres gwarancji biegnie na nowo W przypadku konieczności przeprowadzenia serwisu głównego elementu systemu czyli wzbudnika bezpośrednio w laboratorium lub fabryce Producenta, termin usunięcia usterki zostanie ustalony przez Strony z uwzględnieniem informacji o czasie naprawy otrzymanych od Producenta.”

➤ **Ad vocem pytania 8 dotyczącego par 7 ust 2b) wzoru umowy:**

Zamawiający informuje, iż:

- 1) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, **iż par 7 ust 2 lit a) otrzymał następujące brzmienie:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:(...)

w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy”

- 2) **dokonał zmiany** we wzorze umowy, w ten sposób, **iż wykreślił par 7 ust. 2 lit b) wzoru umowy**
- 3) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, **iż par 7 ust. 7 umowy otrzymał następujące brzmienie:**

„Maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w niniejszej umowie nie może przekroczyć 35 % wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.”

- 4) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, iż **par 8 ust. 3** wzoru umowy otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy za zwłokę w dostawie przedmiotu umowy osiągnie wysokość 15 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy, Zamawiający może, bez wyznaczania terminu dodatkowego, odstąpić od niniejszej Umowy, w terminie 90 dni od momentu gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy osiągnie wysokość 15 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy.”

➤ **Ad vocem pytania 9 dotyczącego par 7 ust 2g) wzoru umowy:**

Zamawiający informuje, iż dokonał zmian we wzorze umowy w następujący sposób:

§ 7 ust. 2 lit. g) otrzymał brzmienie:

„ za zwłokę w dostarczeniu nowego wyrobu wolnego od wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu rękojmi – Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300,00 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 5 niniejszej umowy”

§ 7 ust. 2 lit. e) otrzymał brzmienie:

„ za zwłokę w dostarczeniu nowego wyrobu wolnego od wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu gwarancji – Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300,00 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 12 niniejszej umowy”

§ 7 ust. 2 lit. d) otrzymał brzmienie:

„ za zwłokę w usunięciu wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu gwarancji - Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300,00 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu, o którym mowa w § 6 ust. 12 niniejszej umowy”

§ 7 ust. 2 lit. f) otrzymał brzmienie:

„ za zwłokę w usunięciu wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu rękojmi - Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300,00 zł** brutto za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu, o którym mowa w § 6 ust. 5 niniejszej umowy”

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż kary umowne przewidziane w par 7 ust 2 lit g) i par 7 ust. 2 lit e) nie są sankcją za to samo wykroczenie. W sytuacji, w której Zamawiający korzysta z przysługujących mu uprawnień z tytułu rękojmi a Wykonawca dopuści się zwłoki w dostarczeniu wyrobu nowego wolnego od wad względem terminu zastrzeżonego na tą okoliczność w postanowieniach umownych dotyczących rękojmi (par 6 ust. 5) Zamawiający będzie miał prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną, o której mowa w par 7 ust 2 lit g). Natomiast w przypadku, gdy Zamawiający będzie korzystał z przysługujących mu uprawnień z tytułu gwarancji a Wykonawca dopuści się zwłoki w dostarczeniu wyrobu nowego wolnego od wad względem terminu zastrzeżonego na tą okoliczność w postanowieniach umownych dotyczących gwarancji (par 6 ust. 12) Zamawiający będzie miał prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną, o której mowa w par. 7 ust 2 lit e).

➤ **Ad vocem pytania 10 dotyczącego par 7 ust 7) wzoru umowy:**

Zamawiający dokonał zmiany par 7 ust 7 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymał on następujące brzmienie:

„Maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w niniejszej umowie nie może przekroczyć 35 % wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.”

➤ **Ad vocem pytania 11 dotyczącego par 8 ust. 2 pkt 3) wzoru umowy:**

Zamawiający uwzględnił wniosek wykonawcy i wykreślił postanowienie zawarte w par 8 ust 2 pkt 3) wzoru umowy

➤ **Ad vocem pytania 12 dotyczącego par 8 ust 2. pkt 6) wzoru umowy:**

Zamawiający uwzględnił wniosek Wykonawcy i zmienia par 8 ust 2 pkt 6 wzoru umowy na brzmienie proponowane przez Wykonawcę tj, tak, że otrzymuje on następujące brzmienie

„Zamawiający ma prawo odstąpić od niniejszej umowy w całości lub w części, bez wyznaczania terminu dodatkowego, w terminie 60 dni od dnia powzięcia wiadomości o zaistnieniu którejkolwiek z poniższych okoliczności uzasadniających odstąpienie (...)

gdy Wykonawca z własnej winy wyrządzi Zamawiającemu szkodę w trakcie realizacji niniejszej umowy”

Zamawiający dokonał również korekt w paragrafie 9 i 11 – patrz załącznik Projekt umowy – tekst jednolity

ZESTAW II.

1. W §2 ust. 3 pkt 3 Zamawiający wymaga od Wykonawcy posadowienia, montażu i instalacji Systemu w miejscu docelowym wskazanym przez Zamawiającego.

Proszę o podanie szczegółów docelowej lokalizacji sprzętu (budynek, piętro, utrudnienia) oraz informację czy Zamawiający zapewni swobodny przejazd pojazdów / urządzeń służących do przetransportowania i rozładunku sprzętu.

2. W §2 ust. 3 pkt 4 Zamawiający wymaga od Wykonawcy przeprowadzenia badań testowych sprawdzających m.in. skuteczność wibroizolacji.

Bardzo proszę o wskazanie specyfikacji testu potwierdzającego skuteczność wibroizolacji oraz kryteriów odbioru: wynik pozytywny / wynik negatywny.

3. W §2 ust. 5 pkt 8 Zamawiający wymaga mobilnego dostępu do kontrolera.

Bardzo proszę o wyjaśnienie, czy Zamawiający wymaga dedykowanej aplikacji mobilnej z możliwością zdalnej kontroli wzбудnika? Czy zadowalającym rozwiązaniem jest, mobilny terminal z interfejsem graficznym, umożliwiający programowanie i edycję testów w warunkach biurowych, zdalnie poza lokalizacją stanowiska badawczego?

4. W §4 ust. 6 Zamawiający, w przypadku stwierdzenia niezgodności urządzenia z wymogami zawartymi w SIWZ zobowiązuje wykonawcę do wymiany urządzenia na nowe w terminie do 3 dni roboczych.

Z uwagi na fakt, iż zamawiane urządzenie jest systemem złożonym na zamówienie, składającym się z wielu komponentów produkowanych poza terytorium Polski, bardzo proszę o wydłużenie terminu dostawy nowego urządzenia do minimum 45dni roboczych. Jednocześnie, proszę zwrócić uwagę że czas realizacji

dostawy kompletnego stanowiska przewidziano na okres 182 dni od daty podpisania umowy.

5. W §6 ust. 5 Zamawiający w przypadku stwierdzenia wady produktu wymaga naprawy lub wymiany w ramach rękojmi w terminie 20dni roboczych.

Ponieważ urządzenia są produkowane poza granicami Polski proszę o wydłużenie terminu wymiany do minimum 45dni roboczych.

6. W §6 ust. 6 Zamawiający zastrzega 2 dniowy termin rozpatrzenia zgłoszenia reklamacyjnego.

Z uwagi na konieczność porozumienia w tej sprawie z producentem sprzętu proszę o wydłużenie terminu do 14 dni roboczych zgodnie z ustawowym terminem rozpatrzenia reklamacji.

7. W §6 ust. 17 proszę o wykreślenie zapisu: Skorzystanie z powyższego prawa, nie powoduje utraty uprawnień Zamawiającego, wynikających z udzielonej przez Wykonawcę rękojmi i gwarancji.

Uzasadnienie: nieautoryzowana ingerencja w specjalistyczny sprzęt jest jednoznaczna z utratą rękojmi i gwarancji. Dostawca nie może brać odpowiedzialności za ingerencję w dostarczaną aparaturę przez strony trzecie.

8. W §7 ust. 2 pkt b (powiązany z §8 ust. 3)

proszę o zmianę wysokości procentowej wynagrodzenia z 50% na 20%.

9. W §6 ust. 2 pkt c proszę o zmianę wysokości kary umownej z 3% na 1%

10. W §6 ust. 2 pkt d proszę o zmianę wysokości kary umownej z 500zł brutto na 100zł brutto

11. W §6 ust. 2 pkt e proszę o zmianę wysokości kary umownej z 500zł brutto na 100zł brutto

12. W §6 ust. 2 pkt f proszę o zmianę wysokości kary umownej z 500zł brutto na 100zł brutto

13. W §6 ust. 2 pkt g proszę o zmianę wysokości kary umownej z 500zł brutto na 100zł brutto

14. W §6 ust. 2 pkt h proszę o zmianę wysokości kary umownej z 10% na 3%

STANOWISKO ZAMAWIAJĄCEGO

AD.1

Pomieszczenie przeznaczone do zainstalowania systemu ma wymiary ok 3.5x3x2.5m. Jest zlokalizowane ok. 10m od drogi dojazdowej na wysokości drogi. Wejście do pomieszczenia jest zlokalizowane bezpośrednio od strony drogi (chodnika). Podłoga w pomieszczeniu ma powierzchnię betonową gładką. Dojazd do lokalizacji jest swobodny i nie wymaga dodatkowych pozwoleń.

AD.2

Proponowany jest następujący test.

Podczas testu realizowane jest wymuszenie sinusoidalne, o częstotliwości zmienianej w sposób płynny (sweep liniowy) o stałej wartości przemieszczenia równej 2mm (rms) w zakresie 5Hz do 22Hz oraz o stałym przyspieszeniu równym 40m/s² (rms) w zakresie 22Hz do 80Hz. Przy obciążeniu wzbudnika masą dodatkową 20 kg. Test realizowany jest dla dwóch kierunków (pionowy z wykorzystaniem head expadnera i poziomy z wykorzystaniem stołu ślizgowego). Wartość przyspieszenia drgań w najmniej korzystnej lokalizacji w pomieszczeniu w którym umiejscowiony jest wzbudnik nie powinna przekraczać krzywej o krotności $n = 8$ dla żadnej z częstotliwości w zakresie do 80Hz w żadnym z trzech kierunków oceny (pomiar i ocena wg. PN-B-02171:2017-06).

AD.3

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wymaga rozwiązań mobilnych i możliwości edycji online. W związku z powyższym Zamawiający dokonuje zmiany we wzorze umowy i wykreśla zapis zawarty w par. 2 ust. 5 pkt 8 wzoru umowy.

AD.4

Zamawiający informuje iż, zmienia par 4 ust 6 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:

„W przypadku dostarczenia przez Wykonawcę urządzeń niezgodnych wymogami zawartymi w specyfikacji warunków zamówienia, złożoną ofertą bądź wadliwych a także w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego przy odbiorze wad jakościowych lub braków ilościowych dostarczonych przez Wykonawcę urządzeń, Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy dokonania odbioru oraz zwrotu dostarczonych urządzeń na koszt Wykonawcy. W takiej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ oraz do usunięcia na swój wyłączny koszt wad i braków **w terminie do 10 dni roboczych od daty przesłania przez Zamawiającego pisemnego zgłoszenia (drogą mailową lub faxem) o wadach stwierdzonych przy odbiorze.** Do czasu wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub uzupełnienia braków i usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze, strony uznają, iż umowa nie została wykonana. Jeżeli dzień wymiany urządzeń na nowe, zgodne z wymogami SWZ lub dzień uzupełnienia (naprawienia) braków lub usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze wypadnie po terminie wykonania umowy, o którym mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych, o których mowa w §7 ust. 2 lit. c) niniejszej umowy.”

AD.5

Zamawiający informuje, iż zmienia par 6 ust 5 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:

„Jeżeli Zamawiający, wykonuje uprawnienia z tytułu rękojmi, Wykonawca jest obowiązany na własny koszt odebrać rzecz wadliwą od Zamawiającego i niezwłocznie, nie później niż w **terminie 30 dni roboczych od dowiedzenia się o wadzie**, usunąć wadę lub dostarczyć rzecz nową wolną od wad do miejsca wskazanego przez Zamawiającego. Powyższy zapis stosuje się do zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy i wymiany rzeczy na wolną od wad. **W przypadku konieczności przeprowadzenia serwisu głównego elementu systemu czyli wzbudnika bezpośrednio w laboratorium lub fabryce Producenta, termin usunięcia wady zostanie ustalony przez Zamawiającego i Wykonawcę z uwzględnieniem informacji o czasie naprawy otrzymanych od Producenta.**”

AD.6

Zamawiający informuje, iż zmienia par 6 ust 6 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:

"Jeżeli Zamawiający zażądał wymiany rzeczy lub usunięcia wady albo złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, określając kwotę, o którą cena ma być obniżona, a Wykonawca nie ustosunkował się do tego żądania **w terminie 7 dni roboczych**, uważa się, że Wykonawca uznał żądanie Zamawiającego za uzasadnione."

AD.7

Zamawiający informuje, iż pozostawia brzmienie par 6 ust 17 wzoru umowy bez zmian

AD.8

Zamawiający informuje, iż:

- 1) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, **iż par 7 ust 2 lit a) otrzymał następujące brzmienie:**

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:(...)

w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy”

- 2) **dokonał zmiany** we wzorze umowy, w ten sposób, iż **wykreślił par 7 ust. 2 lit b)** wzoru umowy
- 3) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, iż **par 7 ust. 7** umowy otrzymał następujące brzmienie:

„Maksymalna wysokość kar umownych przewidzianych w niniejszej umowie nie może przekroczyć 35 % wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.”

- 4) **dokonał zmiany** we wzorze umowy w ten sposób, iż **par 8 ust. 3** wzoru umowy otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy **za zwłokę w dostawie przedmiotu umowy** osiągnie wysokość 15 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy, Zamawiający może, bez wyznaczania terminu dodatkowego, odstąpić od niniejszej Umowy, w terminie 90 dni od momentu gdy suma kar umownych naliczonych Wykonawcy osiągnie wysokość 15 % kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 niniejszej Umowy.”

AD.9

Zamawiający domniemuje, że pytanie dotyczy de facto par 7 ust. 2 lit c wzoru umowy i **informuje, iż pozostawia brzmienie par 7 ust 2 lit. c wzoru umowy bez zmian**

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z brzmieniem par 7 ust. 2 lit c) wzoru umowy Zamawiający przewiduje w par 7 ust 2 lit. c) karę umowną za zwłokę w dostawie przedmiotu umowy **w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy**, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po upływie terminu dostawy przedmiotu umowy (terminu wykonania umowy) **określonego w § 4 ust. 1** niniejszej umowy

AD.10 -13

Zamawiający domniemuje, że pytania Wykonawcy zawarte w punktach od 10 do 13 dotyczyły de facto postanowień par 7 ust. 2 lit d, lit e, lit. f i lit. g wzoru umowy i **informuje, iż zmienia par 7 ust 2 wzoru umowy w ten sposób, że otrzymuje on następujące brzmienie:**

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- a) w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy;
- b) skreślony
- c) za zwłokę w dostawie przedmiotu umowy – Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po upływie terminu dostawy przedmiotu umowy (terminu wykonania umowy) **określonego w § 4 ust. 1** niniejszej umowy
- d) za zwłokę w usunięciu wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu gwarancji - Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 12 niniejszej umowy
- e) za zwłokę w dostarczeniu nowego wyrobu wolnego od wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu gwarancji – Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 12 niniejszej umowy
- f) za zwłokę w usunięciu wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu rękojmi - Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300 zł** za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po upływie terminu, o którym mowa w § 6 ust. 5 niniejszej umowy,

- g) za zwłokę w dostarczeniu nowego wyrobu wolnego od wad w ramach wykonywania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu rękojmi – Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości **300,00 zł** za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po upływie terminu o którym mowa w § 6 ust. 5 niniejszej umowy,
- h) w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 6 ust. 14 – w wysokości 10% maksymalnej wartości brutto wyrobu, którego wymiana na nowy wolny od wad lub naprawa nie jest możliwa.
- i) za naruszenie zobowiązania, o którym mowa w § 2 ust 8 niniejszej umowy – w wysokości 5% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust 1 niniejszej umowy.

AD.14

Zamawiający domniemuje, że pytanie dotyczy de facto par 7 ust. 2 lit h wzoru umowy i **informuje, iż pozostawia brzmienie par 7 ust 2 lit. h wzoru umowy bez zmian**

KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych


mgr Zofia Gajewska

