

Warszawa, dnia 17 lipca 2024 r.

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia**

Działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – dalej: Pzp Krajowy Instytut Mediów (dalej: Zamawiający), prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę telefonów komórkowych w ilości 1200 szt. dla Krajowego Instytutu Mediów** przekazuje treść pytań do specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ), które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1: Dot. Zamawiający w zał. Nr 3 do SWZ - Wzór umowy w § 4 pkt 1 zapisał:

„Wykonawca udzieli na przedmiot Umowy, w tym na baterie, 24 miesięcznej gwarancji”

Gwarancja udzielana jest przez Producenta, a nie przez Wykonawcę. Wykonawca nie może ingerować w zasady gwarancji, jakie udziela Producent. Czy zamawiający wyrazi zgodę na udzielenie gwarancji 12 miesięcznej na baterię?

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 2:

Zgodnie z OPZ pkt 2.4. 8 Zamawiający wymaga dostarczenia wymaganych akcesoriów, w tym ładowarki wraz z telefonem lub w osobnym opakowaniu, gdy producent nie dołącza tego akcesorium do zestawu sprzedażowego.

Czy Zamawiający zgodzi się na to, aby w przypadku, w którym wymagane wyposażenie nie jest fabrycznie dostarczone przez producenta wraz z telefonem i związku z tym zostanie dostarczone przez Wykonawcę w osobnym opakowaniu, Wykonawca mógł uwzględnić na fakturze takie wyposażenie zgodnie z poniższymi zasadami?

- Wykonawca uwzględni na fakturze wymagane wyposażenie (np. ładowarkę), jako odrębną od telefonu płatną pozycję,

- sumaryczna wartość za zestaw (telefon + ładowarka) nie przekroczy ceny jednostkowej z oferty za taki zestaw. Np. cena telefonu z wymaganym wyposażeniem: 100 PLN netto zostałyby rozbita na fakturze jako pozycja za telefon np. 99 PLN i odrębną pozycję za akcesorium 1 PLN. Taka potrzeba po stronie Wykonawcy wymaga z zasad prowadzenia ewidencji i księgowania towarów. Brak uwzględnienia na fakturze wyposażenia, którego producent nie dołącza standardowo danego modelu telefonu, oznaczałoby, że jest ono przekazywane nieodpłatnie.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę aby Wykonawca uwzględnił na fakturze wymagane wyposażenie (np. ładowarkę), jako odrębną od telefonu pozycję.

Pytanie 3:

Wykonawca wnosi, aby na zasadzie wzajemności zapisy o „poufności” § 8 ust. 1-2 miały charakter dwustronnie zobowiązujący, z uwzględnieniem przedmiotu umowy i adekwatnie do roli Stron, w związku z czym wnosimy o jego odpowiednią modyfikację.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 4:

Mając na uwadze wymaganie określone § 1 ust. 2 projektu Umowy „W zakres przedmiotu Umowy wchodzi również udzielenie przez Wykonawcę gwarancji oraz wykonywanie przez Wykonawcę świadczeń wynikających z udzielonej gwarancji. Wymagania dotyczące gwarancji zostały określone w Umowie oraz Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy.” Wykonawca wnosi i zmianę tego postanowienia i nadanie mu brzmienia: „W zakres przedmiotu Umowy wchodzi również zapewnienie przez Wykonawcę gwarancji oraz wsparcie Zamawiającego w procesie korzystania ze świadczeń wynikających z gwarancyjnych. Wymagania dotyczące gwarancji zostały określone w Umowie oraz Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy”. Wykonawca zwraca uwagę, że gwarancji udzielają producenci telefonów a nie sprzedawcy (tu Wykonawca).

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 5:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 3 ust. 4 projektu Umowy w taki sposób, aby termin płatności liczony był od daty wystawienia faktury a nie od jej otrzymania przez Zamawiającego, przy założeniu, że Wykonawca zobowiąże się doręczyć Zamawiającemu fakturę nie później niż w terminie 7 dni od jej wystawienia a uchybienie temu terminowi spowoduje odpowiednie wydłużenie tego terminu o każdy dzień uchybienia.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 6:

W związku z brzemieniem § 4 ust. 1 projektu Umowy, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego postanowienia i potwierdzenie, że 24 miesięczny okres gwarancji na przedmiot Umowy nie obejmuje akcesoriów w tym baterii na które producenci udzielają krótszej gwarancji – tym samym Zamawiający dopuszcza objęcie akcesoriów i baterii gwarancją określoną przez producenta danego urządzenia. Wykonawca oświadcza, że w przypadku sprzedaży gwarantem jest producent urządzeń a nie Wykonawca jako sprzedawca.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 4 ust. 4 projektu Umowy („W przypadku nieusunięcia wad przez Wykonawcę w ustalonym terminie, wady usunie Zamawiający lub zleci ich usunięcie podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko Wykonawcy, obciążając pełnymi kosztami ich usunięcia Wykonawcę. Wykonawca jest zobowiązany zwrócić te koszty Zamawiającemu w terminie 7 dni od dnia otrzymania odpowiedniego wezwania”) poprzez dodanie na końcu pierwszego zdania „po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do usunięcia wad i wyznaczeniu odpowiedniego terminu do ich usunięcia”? Mając na uwadze negatywne dla Wykonawcy skutki wykonania zastępczego, wskazane jest aby Wykonawca miał szansę usunąć wady w dodatkowym i nieprzekraczalnym terminie.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 8:

Wykonawca wnioskuje o:

1) zmianę § 5 ust. 1 pkt 2 projektu Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „za zwłokę w dostawie przedmiotu Umowy w wysokości 0,3% wartości brutto przedmiotu Umowy, którego dotyczyła zwłoka, za każdy dzień zwłoki”. W ocenie Wykonawcy zasadne jest, aby

Oznaczenie sprawy: KIM.5.2024

kary umowne nie odnoszą się do wartości całej umowy tylko wartości niedostarczonego przedmiotu Umowy, zwłaszcza jeśli zwłoka w dostawie dotyczyłaby tylko 1 urządzenia.

2) zmianę § 5 ust. 1 pkt 3 projektu Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „za zwłokę w wykonaniu naprawy gwarancyjnej w wysokości 0,1% wartości brutto przedmiotu Umowy, którego dotyczyła zwłoka za każdy dzień zwłoki.” W ocenie Wykonawcy zasadne jest, aby kary umowne nie odnoszą się do wartości całej umowy tylko wartości nienaprawionego przedmiotu Umowy, zwłaszcza jeśli zwłoka w naprawie dotyczyłaby tylko 1 urządzenia.

3) uzupełnienie § 5 ust. 2 projektu Umowy o następujące postanowienia: „Całkowita odpowiedzialność Stron z tytułu realizacji Umowy jest ograniczona do wartości brutto Umowy określonej w § 3 ust. 1 Umowy. Odpowiedzialność Stron z tytułu utraconych korzyści jest wyłączona.” Wskazanie górnej granicy odpowiedzialności pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie (przy czym zachodzi prawidłowość, że im wyższe ryzyko kar i wyższy limit, tym konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę pod to ryzyko).

4) zmianę § 5 ust. 3 projektu Umowy poprzez zmianę określonego w tym postanowieniu limitu kar umownych z 30% do 20% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 Umowy?

5) uzupełnienie § 5 projektu Umowy o następujące postanowienie „Naliczenie kar umownych zostanie dokonane po uprzednim wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego (wyjaśniającego).”

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 9:

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w przypadku odstąpienia lub wypowiedzenia umowy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za prawidłowo wykonany przedmiot Umowy do daty odstąpienia/rozwiązania umowy zaś odstąpienie będzie miało tylko skutek na przyszłość. Taki wniosek Wykonawcy wynika z brzmienia § 7 ust. 4 projektu umowy, zgodnie z którym: „Odstąpienie od Umowy lub jej rozwiązanie, nie powoduje utraty uprawnień Zamawiającego do naliczania kar umownych jak i dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji.”

Wyjaśnienie: Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z art. 395 §2 Kodeksu cywilnego w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Zamawiający wskazuje na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 lutego 2014 r. (Sygn. akt I ACa 682/13, LEX nr 1448527), w którym Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r. w sprawie IV CSK 157/06 (LEX 224585), iż wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi skutki obligacyjne jej istotnych postanowień, natomiast wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej.

Pytanie 10:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie § 7 projektu Umowy o następujące postanowienie: „Jeżeli w Umowie zastrzeżono uprawnienie do odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania z tytułu niewykonania lub nienależytej realizacji Umowy, Zamawiający może skorzystać z takiego uprawnienia po wezwaniu Wykonawcy do usunięcia naruszeń i bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu, który nie może być krótszy niż 14 dni.”? Niezależnie Wykonawca prosi o potwierdzenie, że otrzyma wynagrodzenie za prawidłowo wykonany przedmiot Umowy do dnia odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 11:

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza, aby postanowienia § 8 ust. 1 projektu Umowy, miały charakter dwustronnie zobowiązujący. Z postanowień § 8 ust. 1 projektu Umowy wynika, że tylko Wykonawca jest zobowiązany do zachowania poufności, podczas gdy w ramach realizacji Umowy może dojść do przekazania Zamawiającemu informacji poufnych Wykonawcy.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody. Podtrzymuje dotychczasowe zapisy.

Pytanie 12:

Zgodnie z OPZ (ust. 2, ust. 2.4.8.) Zamawiający wymaga dostarczenia wymaganych akcesoriów, w tym ładowarki wraz z telefonem lub w osobnym opakowaniu, gdy producent nie dołącza tego akcesorium do zestawu sprzedażowego. Czy Zamawiający zgodzi się na to, aby w przypadku, w którym wymagane wyposażenie nie jest fabrycznie dostarczone przez producenta wraz z telefonem i związku z tym zostanie dostarczone przez Wykonawcę w osobnym opakowaniu, Wykonawca mógł uwzględnić na fakturze takie wyposażenie zgodnie z poniższymi zasadami?

- Wykonawca uwzględni na fakturze wymagane wyposażenie (np. ładowarkę), jako odrębną od telefonu płatną pozycję,

- sumaryczna wartość za zestaw (telefon + ładowarka) nie przekroczy ceny jednostkowej z oferty za taki zestaw. Np. cena telefonu z wymaganym wyposażeniem: 100 PLN netto zostałaaby rozbita na fakturze jako pozycja za telefon np. 99 PLN i odrębną pozycję za akcesorium 1 PLN. Taka potrzeba po stronie Wykonawcy wymaga z zasad prowadzenia ewidencji i księgowania towarów. Brak uwzględnienia na fakturze wyposażenia, którego producent nie dołącza standardowo danego modelu telefonu, oznaczałoby, że jest ono przekazywanie nieodpłatnie.

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę aby Wykonawca uwzględnił na fakturze wymagane wyposażenie (np. ładowarkę), jako odrębną od telefonu pozycję.

Zatwierdziła

Ewa Szejner

Dyrektor

Krajowego Instytutu Mediów

.....
imię i nazwisko, stanowisko