******

IDGO.271.1.3.2022 Kuślin, 2022-03-23

**Do wszystkich Wykonawców zainteresowanych udziałem w postepowaniu**

 **nr sprawy IDGO.271.1.3.2022**

Dot.: postepowania o udzielenie zamówienia publicznego

Nazwa Zadania: **Dostawa sprzętu komputerowego oraz dostawa, montaż i przeniesienie danych serwerowni w ramach realizacji projektu „Cyfrowa Gmina”**

Ogłoszenie w BZP : nr 2022/BZP 00086687/01 z dnia 15.03.2022r.

Dnia 23.03.022r do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania:

**Pytanie 1**

W odniesieniu do braku zgody na zadane przez nas pytanie tj.
"Ze względu na opóźnienie wynikające z niedoboru zasilaczy po stronie producenta, zwracam się z prośba o dopuszczenie serwera wyposażonego w dwa zasilacze 800W Hot-Plug" pragnę zwrócić uwagę, że serwer o wymaganej przez Państwa specyfikacji nie wymaga zasilaczy 1100W, zasilacze 800W są w pełni wystarczającym rozwiązaniem i nie obniżają wydajności urządzenia.
Brak zgody na nasze pytanie jest jedynie działaniem na szkodę wykonawcom biorąc pod uwagę punktację postępowania tj 40% punktów za termin dostawy minimalny 10 dni maksymalny 60 dni. Dostawa zasilaczy 1100W nie jest możliwa w terminie do 60 dni, termin ten będzie się wydłużał. Dodatkowo Zamawiający nie opisał funkcjonalności, za którą idzie zastosowanie zasilaczy 1100W, stąd ponawiam prośbę o dopuszczenie zasilaczy 800W, których dostępność jest o wiele lepsza i umożliwi to terminową realizację zamówienia.

**Pytanie 2**

Zgodnie z art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp") do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (dalej „Kc"). Zamawiający obowiązany jest więc nie tylko do respektowania przepisów Pzp przy kształtowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających postanowienia w zakresie przyszłej umowy, ale także regulacji Kodeksu cywilnego. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający ukształtował umowę w sprzeczności z przepisami Kodeksu cywilnego w zakresie dotyczącym kar umownych. Przewidziane w umowie kary umowne są rażąco wysokie.

Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej „Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, będą w tym zakresie podlegać badaniu m.in. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunku umowne danego typu o charakterze iuris cogentis, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi Kc, w szczególności wynikającymi z art. 5, art. 58 i art. 3531 Kc." (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10). We wskazanym przypadku Zamawiający przyjął konstrukcję kary umownej, która godzi w naturę stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego. Konstrukcja przyjęta przez Zamawiającego nie odpowiada bowiem zasadniczemu celowi w jakim ustala się w umowie odszkodowanie w postaci kary umownej. Zgodnie z art. 483 & 1 Kc kara umowna jest co do zasady sumą pieniężną, która służy naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Ze względu na odszkodowawczy charakter kara umowna powinna być ustalona w sposób sprawiedliwy tj. gwarantując z jednej strony odpowiedni poziom rekompensaty, z drugiej zaś nie powodując pokrzywdzenia dłużnika. Taki postulat potwierdza przepis art. 484 S 2 Kc który przewiduje roszczenie o zmniejszenie kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana. Zastosowanie kary umownej, w postaci przewidzianej przez Zamawiającego (to jest wobec jej wygórowanej wysokości) godzi zarówno w naturę stosunku prawnego jaki połączyć ma strony, jak i w zasady współżycia społecznego. Zdaniem Wykonawcy kary umowne zastrzeżone w taki sposób prowadzą do uzyskania nadmiernie wysokiego odszkodowania przez Zamawiającego.

W związku z tym Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej wskazanej w §6 projektu umowy do 0,05% za każdy 1 dzień zwłoki.

**Odpowiedź zamawiającego:**

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz U z 2021 r.poz.1129 ze zm.) „Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania odpowiednio ofert albo ofert podlegających negocjacjom, pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści odpowiednio SWZ albo opisu potrzeb i wymagań wpłynął do zamawiającego nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania odpowiednio ofert albo ofert podlegających negocjacjom”.

W związku z powyższym Zamawiający pozostawia pytania bez odpowiedzi.