



Katowice, 30 marca 2023 r.
DAG-MP-262-01/23

**Wszyscy Wykonawcy
zainteresowani udziałem
w postępowaniu o udzielenie
zamówienia**

Dotyczy postępowania pn.: „*Dostawa opraw oświetleniowych na potrzeby wystawy prac J. Dudy-Gracza*”, znak sprawy DAG-MP-262-01/23, prowadzonego w trybie zapytania ofertowego otwartego, zgodnie z „*Regulaminem udzielania i realizacji zamówień publicznych, do których nie stosuje się ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, a których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych*”, wprowadzonego Zarządzeniem Dyrektora Muzeum Śląskiego w Katowicach nr 61/2021 z dnia 25 sierpnia 2021 r., dalej „*Regulamin*”.

I. Odpowiedzi na pytania do treści zaproszenia do składania ofert

W związku z wpływem w dniu 28.03.2023 r. do Zamawiającego pytań dotyczących treści Zaproszenia do składania ofert w ww. postępowaniu, dalej „*Zaproszenia*”, Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

3. Pytanie:

„Umowa napisana jest jak połączenie umowy dostawy w rozumieniu 605 i nast. KC. Niezrozumiała jest taka konstrukcja umowy, zwłaszcza przy uwzględnieniu opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający ogłosił zamówienie na wskazane konkretnie produkty, wytwarzane przez konkretne przedsiębiorstwo (ERCO). Istotne jest to ze względu na essentialia negotii umowy dostawy, bowiem zgodnie z art. 605 KC: Przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. W niniejszej sytuacji, „wykonawca” nie będzie wykonywał przedmiotu umowy. Wykonawca będzie sprzedawcą w rozumieniu art. 535 KC. Wobec tego w ogóle bezprzedmiotowe są postanowienia dotyczące np. podwykonawców. W obecnej treści umowy, za podwykonawcę należałoby uznać producenta, co jest irracjonalne. PZP nie używa pojęcia dostawa zgodnie z art. 605 KC. Pojęcie dostawy w PZP może obejmować również umowę sprzedaży (tak m.in. M. Jaworska (w:) Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak kom. do art. 7, dost. elektr. Legalis).”



Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia postanowienia dotyczące podwykonawcy bez zmian. Zamawiający wyjaśnia, iż podwykonawcą nie jest producent urządzenia. Zamawiający wyjaśnia, iż np. podwykonawcą może być podmiot świadczący usługi serwisowe. Nadto, pomimo użycia w opisie przedmiotu umowy słowa „dostawa”, umowa nie jest umową dostawy w rozumieniu Tytułu XIII Kodeksu cywilnego, bowiem nie przewiduje obowiązku wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku.

4. Pytanie:

„§2 ust. 5 prawdopodobnie chodzi o przejście niebezpieczeństwa? Należałoby doprecyzować.”

Odpowiedź:

Pytanie nr 2 jest niezrozumiałe, dlatego Zamawiający nie jest w stanie na nie odpowiedzieć. W odniesieniu do § 2 ust. 5 umowy, które jest wskazane w pytaniu, należy podkreślić, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za przedmiot umowy do czasu ostatecznego odbioru przez Zamawiającego. Oznacza to, że Wykonawca ma obowiązek zapewnienia, że przedmiot umowy będzie zgodny z wymaganiami określonymi w umowie, w tym w Zaprośzeniu do składania ofert, oraz będzie spełniał swoje funkcje i cele aż do momentu ostatecznego odbioru przez Zamawiającego, a także że Wykonawca do tego momentu ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie lub utratę przedmiotu umowy.

5. Pytanie:

„§3 ust. 2 - w umowie o dzieło, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem SN (np. wyr. SN z dnia 29 stycznia 2021 r. V CSKP 10/21), odmowa odbioru możliwa jest wyłącznie w wypadu wystąpienia wady istotnej przedmiotu umowy. Wobec tego należałoby ograniczyć określone w tym postanowieniu uprawnienie do odmowy odbioru wyłącznie w przypadku wystąpienia wady istotnej. W razie wystąpienia wad nieistotnych oraz usterek, Zamawiający może dochodzić swoich uprawnień na mocy gwarancji albo rękojmi.”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w § 3 ust. 2 umowy na:

„W przypadku stwierdzenia podczas dokonywania odbioru przedmiotu umowy, wad, usterek, niezgodności zostanie sporządzony stosowny Protokół zawierający informację o wadach, usterek, niezgodnościach. W przypadku gdy wady, usterek lub niezgodności są istotne, to Zamawiający może odmówić dokonania odbioru części lub całości przedmiotu umowy oraz wyznaczyć Wykonawcy termin na ponowne dostarczenie przedmiotu umowy pozbawionego tychże wad, usterek lub niezgodności. W przypadku gdy wady, usterek lub niezgodności są nieistotne, to Zamawiający dokonana odbioru przedmiotu umowy oraz wyznaczy Wykonawcy termin na usunięcie tychże wad, usterek lub niezgodności. Po upływie wyznaczonego terminu Zamawiający ponownie przystąpi do odbioru przedmiotu umowy.”

6. Pytanie:

„§4 ust. 2 - brak zgody - postanowienie to jest zbyt ogólne i sprawia, że przedmiot świadczenia wykonawcy tytułem tej umowy staje się niedookreślony”

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wynagrodzenie, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, obejmuje wszelkie koszty, jakie Wykonawca ponosi w celu należytej realizacji przedmiotu umowy, zarówno koszty bezpośrednie, jak i pośrednie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami Zamawiającego określonymi w umowie. Ponadto, wynagrodzenie obejmuje również czynności nieujęte w umowie, ale niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy przy zachowaniu standardów dla takiego zamówienia. Wykonawca nie będzie obciążany dodatkowymi kosztami,

które nie wynikają z charakteru niniejszego zamówienia. Celem tego zapisu jest to, aby Zamawiający nie ponosił dodatkowych kosztów za realizację niniejszego zamówienia, a wynikające z nienależytej staranności przy kalkulowaniu ceny. Przedmiotowe postanowienia statuuje wynagrodzenia ryczałtowe, którego stosowanie jest powszechnie akceptowane.

7. Pytanie:

„§4 ust. 3 - uwagi do §3 ust. 2”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w z § 4 ust. 3 umowy na:

„Faktura VAT/rachunek zostanie wystawiona/y w oparciu o podpisany bez **istotnych** zastrzeżeń przez obie Strony protokół odbioru potwierdzający wykonanie przedmiotu umowy.”

8. Pytanie:

„§5 ust. 1 pkt 2 - nieprecyzyjne postanowienie umowne. W przypadku obecnego literalnego brzmienia, możliwe jest nałożenie kary w wysokości 20% za niedostarczenie nawet niewielkiej części przedmiotu umowy, co ma się nijak do wysokości szkody zamawiającego. Zrozumiała jest kara w wysokości 20% przypadku całkowitego niewykonania zobowiązania, lub niewykonania w części, ale w takim zakresie że ze względu na charakter przedmiotu świadczenia i cel umowny, takie wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla zamawiającego. Proponuję wyrzucić to postanowienie. W przypadku niewykonania zobowiązania, zamawiający może odstąpić od umowy a tym samym naliczyć karę, wobec czego to postanowienie jest bezcelowe i rażąco niekorzystne dla wykonawcy.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje § 5 ust. 1 pkt 2 umowy, ponieważ wszystkie lampy będą wykorzystywane podczas wystawy prac J. Dudy-Gracza, wobec czego istnieje szczególna potrzeba zabezpieczenia wykonania całego przedmiotu umowy przez Wykonawcę. Nadto Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kary umownej może być oceniana dopiero przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych ewentualnego zachowania się Wykonawcy stanowiącego podstawę do nałożenia kary umownej. Z tego względu, w przypadku ewentualnego kwestionowania wysokości kary umownej, Wykonawca będzie mógł żądać jej obniżenia na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

9. Pytanie:

„§5 ust. 1 pkt 5 - wątpliwości, czy w ogóle takie postanowienie jest konieczne”

Odpowiedź:

Zamawiający usuwa postanowienie § 5 ust. 1 pkt 5 umowy.

10. Pytanie:

W §5 należy dodać następujące postanowienie: W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę spowodowanego przyczyną leżącą po stronie Zamawiającego, Zamawiający zobowiązany jest zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 25% wynagrodzenia brutto określonej w §4 ust. 1 Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie może zgodzić się na powyższy zapis, ponieważ kara umowna może być stosowana wyłącznie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, m.in. dostawy opraw świetlnych. Nie można natomiast zastrzec kary umownej w związku z niewykonaniem zobowiązania pieniężnego. Tymczasem, zobowiązanie Zamawiającego sprowadza się właśnie do zapłaty wynagrodzenia. Wobec tego ustalenia kary umownej za odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego stanowiłoby w istocie ustalenia kary umownej za niewykonanie zobowiązania pieniężnego. Takie postanowienie byłoby nieważne.

11. Pytanie:

„§5 ust. 6 - zastrzec dla obydwu stron możliwość dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kar umownych albo w ogóle wyłączyć odszkodowanie uzupełniające na zasadach ogólnych.”

Odpowiedź:

Umowa nie przewiduje żadnych kar umownych dla Zamawiającego, w zw. z tym postanowienie § 5 ust. 6 umowy pozostaje bez zmian. Jednocześnie Zmawiający wskazuje, że zgodnie z postanowieniem § 4 ust. 10 umowy, Zamawiający zapłaci odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, liczone od dnia następnego po dniu, w którym zapłata miała być dokonana.

12. Pytanie:

„§6 ust. 1 pkt 2 *in fine* dodać *jeżeli pomimo pisemnego wezwania z wyznaczeniem odpowiedniego terminu z zagrożeniem odstąpienia od umowy, nie przystąpi do usunięcia wad.*”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany postanowienia § 6 ust. 1 pkt 2 umowy na:

„(...) Wykonawca nie usuwa w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie uchybień lub wad w przedmiocie umowy, jeżeli pomimo dodatkowego pisemnego wezwania z wyznaczeniem odpowiedniego terminu z zagrożeniem odstąpienia od umowy, nie usunął uchybień lub wad.”

13. Pytanie:

„§6 ust. 1 pkt 3 - j.w. zastrzec konieczność wezwania z wyznaczeniem odpowiedniego terminu”

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia postanowienie § 6 ust. 1 pkt 3 umowy bez zmian.

14. Pytanie:

„§7 ust. 5 zdanie ostatnie, dodać - (...)będzie wyłącznym następstwem...”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany postanowienia § 7 ust. 5 umowy na:

„Odpowiedzialność Wykonawcy obejmuje również wszelkie następstwa, szkody i roszczenia osób trzecich, jakie mogłyby wystąpić na skutek wadliwego wykonania przedmiotu umowy lub z przyczyn tkwiących w dostarczonym przedmiocie umowy. W przypadku skierowania przez osobę trzecią roszczeń przeciwko Zamawiającemu związanych z użytkowaniem przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązany jest - na wezwanie Zamawiającego, przystąpić do prowadzonego postępowania oraz podjąć wszelkie czynności zmierzające do przejęcia odpowiedzialności. Wykonawca pokryje wszelkie szkody poniesione przez Zamawiającego i zwróci wartość zapłaconych przez niego odszkodowań i innych należności, jeśli szkoda na osobie lub w majątku osoby trzeciej będzie **wyłącznym** następstwem nieprawidłowej realizacji przedmiotu umowy.”

15. Pytanie

„§8 ust. 6 - jest kompletnie bezzasadny. Wykonawca dostarcza tylko oprawy świetlne a nie wykonuje jakichkolwiek prac na rzecz Zamawiającego. O jakich wadach zagrażających życiu może być mowa, skoro jedyne jakie mogą powstać to wynikające z nieprawidłowego wykonania instalacji elektrycznej zasilającej lampy.”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany postanowienia § 8 ust. 6 umowy na:

„W przypadku braku reakcji serwisu Wykonawcy w terminie określonym w § 8 ust. 2 umowy lub nie usunięcia przez Wykonawcę wad w wyznaczonym terminie oraz w przypadku wystąpienia wad ~~zagrożających życiu i zdrowiu bądź~~ grożących znacznymi stratami materialnymi Zamawiającemu przysługuje prawo wykonania zastępczego wszelkich prac zmierzających do usunięcia stwierdzonych wad bez konieczności dodatkowego wzywania Wykonawcy do ich usunięcia, a całość kosztów związanych z usunięciem powyższych wad obciąża Wykonawcę.”

W pozostałym zakresie postanowienie pozostaje bez zmian albowiem Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania na rzecz Zamawiającego czynności w ramach serwisu gwarancyjnego.

II. Zmiana terminu składania i otwarcia ofert

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany terminu składania ofert na dzień 04.04.2023 r. do godziny 11.00. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 04.04.2023 r. o godzinie 11:10.

Załącznik:

1. Załącznik nr 3 do Zaproszenia - Wzór umowy po zmianach. Wzór umowy po zmianach zawiera zmiany w zw. z udzielnymi odpowiedziami w niniejszym piśmie.