

**ODPOWIEDŹ NA ZAPYTANIE DO TREŚCI SWZ NR 1  
ORAZ INFORMACJA O ZMIANIE TREŚCI SWZ NR 1**

***Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę, której przedmiotem jest „Zaprojektowanie i wykonanie stoiska modułowego, salek akustycznych, infomatów, „konferencyjnej strefy spotkań” wraz z wynajmem wyposażenia oraz zapewnieniem obsługi na wydarzeniach promocyjnych oraz przechowywaniem”***

Szanowni Państwo,

Działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 t.j. ze zm.; dalej Pzp) Centrum Łukasiewicz, ul. Poleczki 19, 02-822 Warszawa (Zamawiający), udostępnia treść zapytania wraz z udzieloną odpowiedzią:

**zwracam się z wnioskiem o dokonanie wyjaśnień lub zmian załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy, w zakresie niżej wskazanym.**

**Pytanie nr 1:**

**I. § 2 ust. 1 lit. d oraz § 2 ust. 1 lit. k, poprzez nadanie im brzmienia:**

- „d. zapewnić odpowiednie opakowanie Systemu Wystawienniczego w celu jego ochrony przed uszkodzeniem lub pogorszeniem jego jakości w trakcie transportu, przeładunku, przesyłki i przechowywania; za uszkodzenia artykułów powstałe wskutek **zawionego przez Wykonawcę** nienależytego opakowania lub transportu i przechowywania **odpowiedzialność** ponosi Wykonawca i jest zobowiązany na wezwanie Zamawiającego i w terminie przez niego wskazanym dostarczyć artykuły wolne od uszkodzeń;”*
- „k. niezwłocznie naprawiać w ramach przedmiotu umowy uszkodzenia elementów Systemu Wystawienniczego powstałe **z winy lub rażącego niedbalstwa Wykonawcy** podczas transportu, w trakcie montażu i demontażu czy wskutek i w miejscu przechowywania;”*

Wykonawca zgodnie z art. 471 KC ponosi odpowiedzialność wyłącznie za przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, **które są przejawem jego winy lub rażącego niedbalstwa**, tj. za okoliczności, które pozostają w kontroli wykonawcy.

**Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że zgodnie z § 2 ust. 1 lit. d oraz § 2 ust. 1 lit. k wzoru umowy, nie będzie on ponosił odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostawać będą poza jego kontrolą lub wpływem, w tym w szczególności zdarzenia przypadkowe**

**lub sytuacje losowe, które powstałyby pomimo dochowania przez Wykonawcę należytej staranności w zabezpieczeniu i przenoszeniu Systemu Wystawienniczego – np. zdarzenia zewnętrzne, których nie można było przewidzieć i się im przeciwstawić.**

W razie potwierdzenia powyższego, Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie ww. postanowień wzoru umowy – zał. nr 4 do SWZ w sposób, który będą taki zakres odpowiedzialności wykonawcy potwierdzać.

W przypadku zaś zamiaru ochrony Systemu Wystawienniczego także przed zdarzeniami mającymi charakter niemożliwy do przewidzenia i pozostający poza kontrolą Wykonawcy - Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia obowiązku ubezpieczenia Systemu Wystawienniczego od takich zdarzeń na czas jego przechowywania przez Wykonawcę i realizacji umowy.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść:**

**1) § 2 ust. 1 lit. d wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**  
***„d. zapewnić odpowiednie opakowanie Systemu Wystawienniczego w celu jego ochrony przed uszkodzeniem lub pogorszeniem jego jakości w trakcie transportu, przeładunku, przesyłki i przechowywania; za uszkodzenia artykułów powstałe wskutek zawinionego przez Wykonawcę nienależytego opakowania lub transportu i przechowywania odpowiedzialność ponosi Wykonawca i jest zobowiązany na wezwanie Zamawiającego i w terminie przez niego wskazanym dostarczyć artykuły wolne od uszkodzeń;”***

**2) § 2 ust. 1 lit. k. wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**  
***„k. niezwłocznie naprawiać w ramach przedmiotu umowy uszkodzenia elementów Systemu Wystawienniczego powstałe z winy Wykonawcy podczas transportu, w trakcie montażu i demontażu czy wskutek i w miejscu przechowywania;”***

#### **Pytanie nr 2:**

**II. § 3 ust. 1 lit. b poprzez zmianę, tj. nadanie mu brzmienia**

***„b. udzielanie odpowiedzi na uzasadnione zapytania Wykonawcy dotyczące wykonywania Umowy, bez zbędnej zwłoki; w przypadku nieotrzymania przez Wykonawcę odpowiedzi Zamawiającego w terminie 2 dni roboczych, określone w Umowie terminy mające zastosowanie do Wykonawcy ulegają zawieszeniu do czasu uzyskania odpowiedzi Zamawiającego;”***

**W związku z przewidzianymi we wzorze umowy karami umownymi za naruszenie terminów realizacji poszczególnych elementów zamówienia, Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że brak decyzji**



**Zamawiającego co do istotnych elementów świadczenia Wykonawcy, o których wyjaśnienie zgodnie z umową Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego, nie będzie powodował odpowiedzialności Wykonawcy za naruszenie tych terminów.**

W związku z tym, Wykonawca zwraca się także o wprowadzenie do wzoru umowy – zał. nr 4 do SWZ wyżej proponowanego postanowienia umownego.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 3 ust. 1 lit. b. wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„b. udzielanie odpowiedzi na uzasadnione zapytania Wykonawcy dotyczące wykonywania Umowy, bez zbędnej zwłoki; w przypadku nieotrzymania przez Wykonawcę odpowiedzi Zamawiającego w terminie 3 dni roboczych, określone w Umowie terminy mające zastosowanie do Wykonawcy ulegają zawieszeniu do czasu uzyskania odpowiedzi Zamawiającego;**

**Brak decyzji Zamawiającego co do istotnych elementów świadczenia Wykonawcy, o których wyjaśnienie zgodnie z umową Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego, nie będzie powodował odpowiedzialności Wykonawcy za naruszenie tych terminów.”**

**Pytanie nr 3:**

**III. § 4 ust. 8 poprzez zmianę oraz § 4 poprzez dodanie nowego ust. 9 i nadanie im brzmienia:**

*„8. Wykonanie Umowy w zakresie, o którym mowa w § 1 ust. 1a Umowy, będzie stwierdzone podpisaniem przez Zamawiającego protokół odbioru, co jest równoznaczne z wydaniem Systemu Wystawienniczego Zamawiającemu.*

*Wykonawca w terminie, o którym mowa w § 1 pkt 2.1. zobowiązuje się przedstawić Zamawiającemu do odbioru System Wystawienniczy, o którym mowa w § 1 ust. 1a Umowy. Zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór nie później niż kolejnego dnia roboczego po przedstawieniu Systemu Wystawienniczego do odbioru przez Wykonawcę. Odbiór zakończy się nie później niż 1 dnia roboczego po rozpoczęciu odbioru przez Zamawiającego. Odbiór zostanie dokonany w miejscu przechowywania Systemu Wystawienniczego przez Wykonawcę.*

*9. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:*

*1) jeżeli wady pozwalają na normalne użytkowanie przedmiotu odbioru (wady nieistotne) wówczas nastąpi odbiór i spisany zostanie protokół odbioru, w którym Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin na usunięcie stwierdzonych wad;*

*2) jeżeli wady nie pozwalają na normalne użytkowanie przedmiotu odbioru (wady istotne), wówczas Zamawiający odmówi dokonania odbioru. Nowy*



*termin odbioru zostanie ustalony w sposób określony w ust. 8 po usunięciu wad;*

*3) jeżeli wady nie są możliwe do usunięcia, ale nie uniemożliwiają one normalnego użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem, Zamawiający zastrzega sobie prawo jednostronnego obniżenia wynagrodzenia odpowiednio do utraconej wartości użytkowej.*

*Nie narusza to uprawnień Zamawiającego do naliczenia kar umownych lub odstąpienia od Umowy z przyczyn wskazanych w niniejszej Umowie. Własność Systemu Wystawienniczego przechodzi na Zamawiającego z chwilą wydania. Wzór protokołu odbioru stanowi Załącznik nr 3 do Umowy."*

Istniejące we wzorze umowy postanowienia zostały ułożone w ten sposób, że Zamawiający ma prawo odmówić dokonania odbioru Systemu Wystawienniczego w przypadku jakiegokolwiek wady, nawet gdyby wada ta była nieistotna i nie wpływała na walory użytkowe, funkcjonalne czy wizualne Systemu Wystawienniczego. Jednocześnie od dokonania odbioru Systemu Wystawienniczego w umowie uzależniono wypłatę wynagrodzenia wykonawcy.

Wykonawca wskazuje, że wykonanie systemu Wystawienniczego ma charakter wykonania konkretnego dzieła. **Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego<sup>1</sup>, zamawiający nie może odmówić przyjęcia dzieła (tu Systemu Wystawienniczego), w przypadku gdy istniejące w dziele wady były nieistotne, tj. pozwalały na normalne użytkowanie przedmiotu.** Takie samo stanowisko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 22 czerwca 2007 r. (V CSK 99/07), w którym wprost wskazano, że: *„inwestor nie może uzależnić dokonania odbioru końcowego i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad (...). Odmowa odbioru jest uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia może być zakwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady są na tyle istotne, że obiekt nie nadaje się do użytkowania. W przypadku natomiast, gdy wady są nieistotne mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania, co powoduje, że inwestor jest obowiązany dokonać odbioru końcowego oraz wyznaczyć wykonawcy termin do usunięcia ujawnionych wad”.*

**Wykonawca zwraca się zatem do Zamawiającego o potwierdzenie, że postanowienia § 4 ust. 8 wzoru umowy – zał. 4 do SWZ zostały sporządzone i należy je interpretować zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów oraz wynikającymi stąd zasadami wykładni przepisów prawa. Tym samym, że wady nieistotne, które nie wyłączają możliwości normalnego korzystania z Systemu nie będą stanowiły podstawy do odmowy odbioru i wstrzymania wypłaty wynagrodzenia, tylko będą podlegały usunięciu w ramach dodatkowego terminu.**

W przypadku pozytywnej odpowiedzi, Wykonawca zwraca się o wprowadzenie do wzoru umowy proponowanych wyżej postanowień, stanowiących potwierdzenie zgodności postanowień umowy z ww. wykładnią przepisów prawa.

---

<sup>1</sup> wyroki SN z 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97; z 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06; z 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11; z 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12; z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść:**

**1) § 4 ust. 8 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„8. Wykonanie Umowy w zakresie, o którym mowa w § 1 ust. 1a Umowy, będzie stwierdzone podpisaniem przez Zamawiającego protokół odbioru, co jest równoznaczne z wydaniem Systemu Wystawienniczego Zamawiającemu. Wykonawca w terminie, o którym mowa w § 1 pkt 2.1. zobowiązuje się przedstawić Zamawiającemu do odbioru System Wystawienniczy, o którym mowa w § 1 ust. 1a Umowy. Zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór nie później niż kolejnego dnia roboczego po przedstawieniu Systemu Wystawienniczego do odbioru przez Wykonawcę. Odbiór zakończy się nie później niż 1 dnia roboczego po rozpoczęciu odbioru przez Zamawiającego. Odbiór zostanie dokonany w miejscu przechowywania Systemu Wystawienniczego przez Wykonawcę.”**

**2) § 4 wzoru umowy, w którym dodaje się ust. 9 o następującym brzmieniu:**  
**„9. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:**

**1) jeżeli wady pozwalają na normalne użytkowanie przedmiotu odbioru (wady nieistotne) wówczas nastąpi odbiór i spisany zostanie protokół odbioru, w którym Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin na usunięcie stwierdzonych wad;**

**2) jeżeli wady nie pozwalają na normalne użytkowanie przedmiotu odbioru (wady istotne), wówczas Zamawiający odmówi dokonania odbioru. Nowy termin odbioru zostanie ustalony w sposób określony w ust. 8 po usunięciu wad;**

**3) jeżeli wady nie są możliwe do usunięcia, ale nie uniemożliwiają one normalnego użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem, Zamawiający zastrzega sobie prawo jednostronnego obniżenia wynagrodzenia odpowiednio do utraconej wartości użytkowej. Nie narusza to uprawnień Zamawiającego do naliczenia kar umownych lub odstąpienia od Umowy z przyczyn wskazanych w niniejszej Umowie. Własność Systemu Wystawienniczego przechodzi na Zamawiającego z chwilą wydania. Wzór protokołu odbioru stanowi Załącznik nr 3 do Umowy.”**

**Pytanie nr 4:**

**IV. § 6 ust. 4 w ten sposób, że postanowienia te otrzymują brzmienie:**



- „4.1. Strony postanawiają, że wynagrodzenie będzie płatne z góry, do 7 dnia każdego miesiąca świadczenia usługi przechowywania, na podstawie wystawionej przez Wykonawcę faktury. Ostatnia rata zostanie zapłacona po odbiorze przez Zamawiającego Systemu Wystawienniczego potwierdzonego spisaniem protokołem zdawczo-odbiorczym bez zastrzeżeń.*
- 4.2. W przypadku rozpoczęcia świadczenia usług przechowywania w trakcie miesiąca, Zamawiający uiszcza za ten miesiąc wynagrodzenie w kwocie proporcjonalnej do ilości dni, w których usługa przechowywania będzie świadczona w danym miesiącu.*
- 4.3. W przypadku zakończenia świadczenia usług przechowywania w trakcie miesiąca, Wykonawca zwróci proporcjonalną część wynagrodzenia za dni w miesiącu, w których usługa nie będzie realizowana. Zwrot nastąpi nie później niż kolejnego dnia roboczego po zakończeniu świadczenia usług przechowywania.”*

Wykonawca zwraca się o przyjęcie przez Zamawiającego systemu rozliczania stałych kosztów przechowywania w sposób, który umożliwił będzie pokrywanie przez wykonawcę tych kosztów z bieżących wpływów od Zamawiającego.

Zamawiający w § 6 ust. 4 Umowy przewidział, że usługi przechowywania będą rozliczane z dołu, do 21 dnia miesiąca kolejnego za miesiąc poprzedni. Mając to na względzie, Wykonawca – który sam opłaca takie koszty w formule „z góry”, będzie zmuszony do opłacania kosztów niemal dwóch pierwszych miesięcy świadczenia takich usług ze środków własnych (tzw. „kredytowania kosztów realizacji”) i dopiero po tym okresie otrzyma wynagrodzenie i to wyłącznie za pierwszy miesiąc. Różnica ta zostanie wyrówna dopiero na koniec realizacji umowy i to z 21 dniowym opóźnieniem, wtedy dopiero wykonawca otrzyma ostatnią płatność.

Takie rozwiązanie stanowi wyraźną preferencję wykonawców spoza sektora mikro i małych przedsiębiorców, tj. większych podmiotów, które dysponują większymi środkami i zasobami finansowymi. Tylko takie podmioty mogą zapewnić pokrycie z własnych środków kosztów realizacji zamówienia niemal na dwa miesiące przed otrzymaniem wynagrodzenia. **Brak jest uzasadnienia dla takiego ułożenia postanowień wzoru umowy, skoro usługa przechowywania jest nierozzerwalnie związana z przedmiotem umowy i tak długo jak umowa będzie obowiązywać, tak długo koszty będą niezbędne do poniesienia zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. W ramach realizacji umowy nie ma zatem żadnego ryzyka, które miałyby uzasadniać płatności z dołu i to aż do 21 dnia kolejnego miesiąca.**

W aktualnej sytuacji gospodarczej spowodowanej m.in. pandemią wirusa SARS-CoV-2 utrzymanie stałych przepływów środków pieniężnych jest podstawą sprawnej realizacji zamówienia. Zmiana jest jednocześnie korzystna dla Zamawiającego, ponieważ usprawniając przepływ kosztów realizacji zamówienia wpłynie korzystnie i zabezpieczy jakość świadczonych usług w pozostałych zakresach przedmiotu zamówienia, nie stanowiąc nadmiernego obciążania Zamawiającego.



**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę.**

**Pytanie nr 5:**

**V. § 6 ust. 2 oraz § 6 ust. 3 wzoru umowy, poprzez nadanie im brzmienia:**

*„2. Za należyte wykonanie przedmiotu Umowy, określonego w § 1 ust. 1a Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości: ..... (słownie ..... ) **złotych brutto** w tym podatek VAT w kwocie ..... (słownie: .....).*

*2.1. Zamawiający udzieli Wykonawcy zaliczki w wysokości 20 % wynagrodzenia Wykonawcy brutto wskazanej w ust. 2 powyżej, przy czym zaliczka będzie płatna na podstawie faktury zaliczkowej, wystawionej przez Wykonawcę po zawarciu Umowy, na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturze zaliczkowej, nie później niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego faktury zaliczkowej. Rozliczenie udzielonej Wykonawcy zaliczki nastąpi z chwilą wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy zgodnie z pkt 2.2. poniżej, poprzez zaliczenie kwoty zaliczki na poczet wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania przedmiotu Umowy określonego w § 1 ust. 1a (wynagrodzenie określone w ust. 2 powyżej).*

*2.2. Strony postanawiają, że płatność wynagrodzenia określonego w ust. 2 nastąpi po podpisaniu protokołu odbioru, o którym mowa w § 4 ust. 8 bez zastrzeżeń. Po podpisaniu protokołu Wykonawca wystawi Zamawiającemu fakturę VAT z terminem płatności nie krótszym niż 14 dni, uwzględniając rozliczenie zaliczki, o której mowa w pkt 2.1.*

*2.3. Zapłata wynagrodzenia określonego w ust. 1 nastąpi przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze.*

*2.4. Dniem zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1, jest dzień wydania dyspozycji przelewu z rachunku bankowego Zamawiającego.*

*2.5. Wynagrodzenie obejmuje także koszty transportu Systemu Wystawienniczego do miejsca jego przechowywania.*

*3. Za należyte wykonywanie przedmiotu Umowy, określonego w § 1 ust. 1b Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w maksymalnej wysokości: ..... (słownie ..... ) złotych brutto w tym podatek VAT w kwocie ..... (słownie: .....).*

*3.1. Każdorazowo wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji Zlecenia, o którym mowa w § 4 Umowy, ustalane będzie wyłącznie w oparciu o zaferowane przez Wykonawcę w ofercie, stanowiącej Załącznik nr 2 do niniejszej Umowy wynagrodzenie, oraz na podstawie zaakceptowanego przez Zamawiającego kosztorysu, o którym mowa w § 4 ust. 1.*





- 3.2. Z tytułu wykonania zakresu określonego w § 1 ust. 1b Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie jedynie za wykonane Zlecenia, o których mowa w § 4.
- 3.3. Ostateczna wartość Umowy w tym zakresie będzie zależna od liczby faktycznie należycie zrealizowanych Zleceń, z zastrzeżeniem pkt 4.2.5 OPZ. Wartość tych Zleceń może być niższa niż kwota maksymalnego wynagrodzenia określona w ust. 2 powyżej, a Wykonawcy nie przysługują z tego tytułu żadne roszczenia.
- 3.4. *Na realizację zamówienia w zakresie każdego Zlecenia z osobna, Zamawiający udzieli Wykonawcy zaliczki w wysokości 20 % kwoty wynagrodzenia Wykonawcy brutto ustalonego z pkt 3.1. i 3.2. powyżej, przy czym zaliczka będzie płatna na podstawie faktury zaliczkowej, wystawionej przez Wykonawcę po udzieleniu mu Zlecenia zgodnie z § 4 ust. 3 Umowy, na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturze zaliczkowej, nie później niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego faktury zaliczkowej. Rozliczenie udzielonej Wykonawcy zaliczki na poczet realizacji Zlecenia nastąpi z chwilą wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy za realizację danego Zlecenia zgodnie z pkt 3.5. poniżej, poprzez zaliczenie kwoty zaliczki na poczet wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu wykonania każdego Zlecenia (kwoty ustalonej zgodnie z pkt 3.1. i 3.2. powyżej).*
- 3.5. Strony postanawiają, że wynagrodzenie za Zlecenia będzie płatne po wykonaniu danego Zlecenia w tym po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego przez Strony. Po podpisaniu tego protokołu, Wykonawca wystawi fakturę z terminem płatności, nie krótszym niż 14 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego faktury, uwzględniając rozliczenie zaliczki, o której mowa w pkt 3.4. powyżej. Punkty 2.3 - 2.5 powyżej stosuje się."

Wykonawca wskazuje w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 443 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP:

- „1. Zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.
2. **Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części** (podkreśl. – własne) Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy."

Z powyższego przepisu wynika, że zamawiający w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy – tj. takich, jakich dotyczy przedmiotowe zamówienie, może postąpić w dwojaki sposób, tj.: (i) przewidzieć płatności częściowe i określić wysokość % wynagrodzenia wykonawcy za poszczególne, z góry określone etapy realizacji zamówienia albo (ii) przewidzieć w umowie udzielenie zaliczek.

**We wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, brak jest określenia procentowych wysokości wynagrodzenia za każdą część przedmiotu umowy – co może być zrozumiałe ze względu**



na sposób w jaki przewiduje się realizację zamówienia, zwłaszcza w zakresie, o którym mowa w § 1 ust. 1b wzoru umowy. Skoro jednak nie można płatności częściowych wyrazić procentowo, **to zgodnie z art. 443 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP Zamawiający winien wprowadzić płatności zaliczkowe. Innymi słowy, brak możliwości określenia w umowie procentowych wysokości wynagrodzenia nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku zastosowania art. 443 ustawy PZP, tylko aktualizuje obowiązek wprowadzenia do umowy płatności zaliczkowych.**

Jak wskazuje Urząd Zamówień Publicznych: „*To od zamawiającego zależy, jaki model płatności częściowych przyjmie, jednakże musi pamiętać o określeniu, jaki procent wynagrodzenia będzie wypłacał za poszczególne części i jaka będzie wartość ostatniej części. (...) Jeżeli zamawiający nie przewiduje płatności częściowych w umowach zawartych na okres powyżej 12 miesięcy, to wówczas zobowiązany jest przewidzieć udzielanie wykonawcy zaliczek, pozwalających na płynne finansowanie kolejnych etapów zamówienia*”<sup>2</sup>.

Poza powyższym, zwrócić należy także uwagę na fragment uzasadnienia do ustawy PZP z 2019 r., gdzie wskazano, że: „*obowiązek ten (przewidywania zaliczek – przyp. wł.) będzie więc teraz dotyczył wszystkich kategorii umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, a nie tylko umów na roboty budowlane. Rozwiązanie takie powinno poprawić płynność finansową wykonawców, obniżyć po ich stronie koszty realizacji umowy w zakresie konieczności pozyskiwania finansowania, a w konsekwencji przełożyć się na kwestie konkurencyjności, atrakcyjności ubiegania się o zamówienia publiczne szerszej grupy wykonawców.*”<sup>3</sup>

Tymczasem, w proponowanym wzorze umowy Wykonawca nie otrzymuje żadnych środków na wykonanie Systemu Wystawienniczego (§ 1 ust. 1a), jak i z własnych środków pokrywa 100% wszystkich kosztów realizacji każdego zlecenia, o którym mowa w § 1 ust. 1b, zaś wynagrodzenie otrzymuje dopiero z dołu po ich wykonaniu. W umowie nie występują zatem żadne rozwiązania poprawiające płynność finansową wykonawców, a przeciwnie całym ryzykiem i kosztami wykonania obciążono jednostronnie wykonawcę.

**Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy i w jaki sposób w wykonaniu umowy będzie stosował zasady wynikające z art. 443 ustawy PZP, tj. stosowanie zaliczek lub inne rozwiązania mające na celu poprawienie płynności finansowej wykonawców?**

W razie pozytywnej odpowiedzi, Wykonawca proponuje wprowadzenie do wzoru umowy wyżej proponowanej zmiany.

Zaznaczyć należy, że wprowadzenie zaliczek w kwocie do 20% wynagrodzenia gwarantuje, że zgodnie z 442 ust. 2 ustawy PZP nie jest wymagane zabezpieczenie zaliczki, zaś proces udzielania zaliczek może

---

<sup>2</sup> Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 r.

<sup>3</sup> uzasadnienie rządowego projektu ustawy Prawo zamówień publicznych, druk 3624, s. 85

zostać wprowadzony do umowy przy minimalnym poziomie koniecznych zmian. Zgodnie z propozycją przedstawioną powyżej, zaliczki zostaną rozliczone poprzez zaliczenie ich na poczet wypłaty wynagrodzenia.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę. Ponadto Zamawiający informuje, że we wzorze umowy przewidziano płatności częściowe uzależnione od realizacji poszczególnych części przedmiotu umowy.**

**Pytanie nr 6:**

**VI. §6 ust. 9 i ust. 10 wzoru umowy, poprzez nadanie im brzmienia:**

- „9. Strony mając na uwadze treść art. 439 ustawy PZP przewidują zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów realizacji przedmiotu umowy przez Wykonawcę po upływie 12 miesięcy obowiązywania umowy o co najmniej **2 %**, z użyciem wskaźnika ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego tj. wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych (potocznie: inflacja) albo jeżeli ten wskaźnik nie będzie ogłaszany przez Prezes Głównego Urzędu Statystycznego to za pomocą wskaźnika podobnego, który przy obliczaniu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych stosuje Klasyfikację Spożycia Indywidualnego według Celu, zaadaptowaną na potrzeby Zharmonizowanych Wskaźników Cen Konsumpcyjnych (COICOP/HICP). Zmiana wysokości wynagrodzenia Wykonawcy może być dokonana w oparciu o powyższy wskaźnik lub podobny (w górę/w dół) po roku obowiązywania umowy, na podstawie wskaźnika opublikowanego za ubiegły rok (na zasadach rok do roku). Wykonawca zgłasza do Zamawiającego wniosek o waloryzację wynagrodzenia umownego na warunkach powyższych, podając wartość wskaźnika ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zakres i wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, mając na uwadze treść art. 439 ust. 4 ustawy PZP. Waloryzacja dotyczy wynagrodzenia Wykonawcy jeszcze niewymagalnego zgodnie z warunkami określonymi w umowie, a nie dotyczy wynagrodzenia już zapłaconego Wykonawcy przez Zamawiającego.*
- 10. Strony przyjmują, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień w ust. 7 wynosi **9%** wartości wynagrodzenia pierwotnego w umowie.”*

**Wykonawca wskazuje, że przyjęta przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna nie realizuje celu wynikającego z art. 439 ustawy PZP, bowiem przewiduje możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w zakresie, który nie odpowiada przewidywanym w roku 2022 zmianom cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający przewidział bowiem, że maksymalny poziom zmiany wynagrodzenie wyniesie nie więcej niż 5% wynagrodzenia określonego**



pierwotnie w umowie. Powoduje to, że klauzula ma zastosowanie, tj. stanowi rzeczywistą ochronę wynagrodzenia wykonawców na wypadek zmiany cen i kosztów realizacji zamówienia, wyłącznie w zakresie wskaźnika CPI rok-rok od 3% - 5%.

W tym miejscu zauważyć należy, że opublikowany przez GUS wskaźnik CPI za rok 2021 wyniósł 5,1%<sup>4</sup>, zatem proponowana przez Zmawiającego klauzula nie stanowiłaby pełnej ochrony nawet w roku 2021 r. Prognozy wskazujące na średnioroczny poziom wskaźnika CPI na rok 2022 r. nie pozostawiają wątpliwości, że odczyt ten wyniesienie znacznie powyżej 5%. Z informacji opublikowanych przez Stowarzyszenie Inwestorów Indywidualnych, stanowiące zebranie prognoz największych banków w Polsce wynika, że wskaźnik CPI za rok 2022 r. może wynieść:<sup>5</sup>

#### **Prognozy inflacji na 2022 r. stawiane pod koniec 2021 r.**

PKO BP	7,1-8,2%
mBank	7,8%
ING	7,5%
BNP Paribas	8,5%
Pekao	7,8-8%

Z najnowszych informacji podanych przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego wynika, że NBP jest w posiadaniu prognoz makroekonomicznych wskazujących na realny odczyt CPI za 2022 r. na poziomie 7,6 %<sup>6</sup>. Średnia arytmetyczna tych prognoz wskazuje zatem na odczyt CPI za 2022 r. na poziomie 7,93 % tj.  $\approx$  8%.

**Z powyższego wynika, że klauzula waloryzacyjna oparta o CPI w wersji rok do roku (r-r) stanowiłaby realną, tj. zgodną z art. 439 ustawy PZP ochronę wynagrodzenia wykonawców wyłącznie w przypadku ustalenia górnej granicy waloryzacji na poziomie ok. 8%, realnie zaś 9%.**

Skoro z powyższych prognoz wynika, że wskaźnik CPI ma w roku 2022 zbliżyć się do 8% to klauzula Zamawiającego ustalona na max. poziomie 5% narusza przepis art. 439 ustawy PZP, który nakazuje takie ułożenie

---

<sup>4</sup> <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-pot-inflacja-/roczne-wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych/>

<sup>5</sup> <https://www.sii.org.pl/14998/analizy/newsroom/inflacyjny-koszmar-wciaz-trwa-2022-r-będzie-jeszcze-gorszyniz-2021-r.html>

<sup>6</sup> <https://businessinsider.com.pl/gospodarka/nbp-mocno-podwyzszyl-prognozy-inflacji-prezes-adamglapinski/jdbxwcb>



waloryzacji, aby zmiany wynagrodzenia pozostawały adekwatne do zmian kosztów wykonania zamówienia.

To zaś stanowi wyraźną preferencję wykonawców „większych”, o wyższej zdolności kredytowej i przez to bardziej odpornych na zmiany cen i kosztów. Tym samym, klauzula opisana w § 6 ust. 9 i ust. 10 wzoru umowy ogranicza dostęp do zamówienia dla wykonawców z sektora mikro i małych przedsiębiorstw, co z kolei pozostaje w sprzeczności z ustawą PZP oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.).

Z tych samych powodów postulować należy także obniżenie minimalnego progu zmian wskaźnika CPI – z dotychczasowych 3% na co najmniej 2%. Pozostawienie minimalnego wskaźnika waloryzacji na poziomie 3%, tj. częstokroć więcej niż może wynosić marża na danych pozycjach kosztowych, oznaczać może że wykonawca poniesie stratę, której klauzula waloryzacyjna nie będzie w stanie zrekompensować -bowiem do poziomu 3% jej zastosowanie będzie wyłączone. To zaś ponownie premiuje większych wykonawców, którzy są w stanie czasowo pokryć nierentowność zamówienia swoimi własnymi zasobami, tj. działać w sytuacji utraty rentowności niektórych pozycji kosztowych.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 6 ust. 9 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„9. Strony mając na uwadze treść art. 439 ustawy PZP przewidują zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów realizacji przedmiotu umowy przez Wykonawcę po upływie 12 miesięcy obowiązywania umowy o co najmniej 2 %, z użyciem wskaźnika ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego tj. wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych (potocznie: inflacja) albo jeżeli ten wskaźnik nie będzie ogłaszany przez Prezes Głównego Urzędu Statystycznego to za pomocą wskaźnika podobnego, który przy obliczaniu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych stosuje Klasyfikację Spożycia Indywidualnego według Celu, zaadaptowaną na potrzeby Zharmonizowanych Wskaźników Cen Konsumpcyjnych (COICOP/HICP). Zmiana wysokości wynagrodzenia Wykonawcy może być dokonana w oparciu o powyższy wskaźnik lub podobny (w górę/w dół) po roku obowiązywania umowy, na podstawie wskaźnika opublikowanego za ubiegły rok (na zasadach rok do roku). Wykonawca zgłasza do Zamawiającego wniosek o waloryzację wynagrodzenia umownego na warunkach powyższych, podając wartość wskaźnika ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zakres i wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, mając na uwadze treść art. 439 ust. 4 ustawy**

**Strona 12 z 19**

**PZP. Waloryzacja dotyczy wynagrodzenia Wykonawcy jeszcze niewymagalnego zgodnie z warunkami określonymi w umowie, a nie dotyczy wynagrodzenia już zapłaconego Wykonawcy przez Zamawiającego.**

**Ponadto Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę §6 ust. 10 wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę.**

**Pytanie nr 7:**

**VII. § 6 ust. 6 lit.a poprzez zmianę i nadanie mu brzmienia:**

*„6.Strony określają zasady wprowadzenia do Umowy odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku zmiany:  
a. stawki podatku od towarów i usług lub podatku akcyzowego;”*

Zgodnie z art. 436 pkt 4 lit. b tiret pierwsze ustawy PZP – podstawą do zmiany wynagrodzenia wykonawcy obok zmiany stawki podatku VAT jest także zmiana podatku akcyzowego. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od 1 stycznia 2021 r.

**Wobec powyższego, Wykonawca zwraca się do zamawiającego o potwierdzenie, że w wykonaniu umowy będzie respektował aktualne brzmienie art. 436 pkt 4 lit. b tiret pierwsze ustawy PZP.** W razie pozytywnej odpowiedzi Wykonawca zwraca się o wprowadzenie ww. zmiany do wzoru umowy – zał. nr 4 do SWZ.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 6 ust. 6 lit. a) wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„6. Strony określają zasady wprowadzenia do Umowy odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku zmiany:**

**a) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego;”**

**Pytanie nr 8:**

**VIII. § 6 ust. 7 lit.a poprzez zmianę i nadanie mu brzmienia:**

*„7. W celu wprowadzenia do Umowy zmiany wynagrodzenia Wykonawcy z przyczyn wskazanych odpowiednio w ust. 6, z zastrzeżeniem pkt 7.3.:*

*7.1. Strona zainteresowana jej wprowadzeniem zobowiązana jest wystąpić z wnioskiem do drugiej Strony, w terminie do 60 dni od daty wejścia w życie przepisów dokonujących zmian wskazanych odpowiednio w ust. 6 zawierającym uzasadnienie i dowody wskazujące czy i jaki wpływ mają te zmiany na koszty wykonania usług przez Wykonawcę.*

*7.2. W terminie kolejnych 60 dni od daty otrzymania przez drugą Stronę wniosku, o którym mowa w pkt 7.1., Strony zobowiązane są przeprowadzić negocjacje w celu:*

**Strona 13 z 19**



- a) ustalenia czy i jaki wpływ mają te zmiany na koszty wykonania usług przez Wykonawcę oraz
- b) określenia wysokości (wartości) ewentualnej zmiany kwot określonych w ust. 1-6 z tytułu realizacji Umowy oraz
- c) określenia terminu wprowadzenia do Umowy ewentualnej zmiany w zakresie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy i okresu obowiązywania tej zmiany, w szczególności z uwzględnieniem terminu wejścia w życie i okresu obowiązywania odpowiednich przepisów prawa stanowiących podstawę dla zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy.

*7.3. W przypadku ustawowej zmiany, w okresie trwania umowy, stawki podatku VAT lub stawki podatku akcyzowego, Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia stosownego oświadczenia do Zamawiającego, w terminie 3 dni od urzędowego ogłoszenia nowych stawek. W przypadku zmiany stawki podatku od towarów lub usług wynagrodzenie i stawki brutto określone w umowie zostanie skorygowane przy zastosowaniu nowej stawki podatku VAT w zakresie prac wykonywanych w czasie obowiązywania nowej stawki podatku VAT. W przypadku zmiany stawki podatku akcyzowanego wynagrodzenie i stawki netto zostaną skorygowane przy zastosowaniu nowej stawki podatku akcyzowego w zakresie prac wykonywanych w czasie obowiązywania nowej stawki tego podatku."*

Zamawiający przewidział we wzorze umowy, że zmiana umowy w przypadkach określonych w § 6 ust. 6 będzie następować odpowiednio do przeprowadzonych negocjacji co do nowych cen lub stawek wynikłych ze zmiany wymienionych tam przepisów. Negocjacje będą prowadzone w terminie 60 dni od otrzymania wniosku Wykonawcy o zmianę stawek.

**Wykonawca zwraca uwagę, że postanowienia § 6 ust. 7 powinny uwzględniać także sytuację, w której zmiany stawek podatków (VAT lub akcyza) wpływają na ceny z mocy prawa, a wskutek tego Wykonawca - niezależnie od wyniku negocjacji z Zamawiającym - i tak musi uwzględnić przy wystawianiu faktury lub rachunku.** Przepisy prawa podatkowego nakazują stosować do obliczania cen netto i brutto odpowiednie stawki podatku akcyzowego lub podatku od towarów i usług. Niezależnie zatem od tego czy po zmianie stawek tych podatków Wykonawca złoży wniosek o zmianę cen, ani czy Strony przystąpią do negocjacji nowych cen lub stawek, ani nawet niezależnie od tego jakim wynikiem negocjacje te zostaną zakończone, **Wykonawca przy wystawieniu pierwszej faktury po wejściu w życie nowej matrycy stawek VAT lub podatku akcyzowego, musi zastosować te nowe stawki podatków – w przeciwnym razie musiałby wystawić fakturę niezgodną z przepisami podatkowymi.** Tym samym, każda zmiana stawki podatku akcyzowego będzie wiązać się – z mocy prawa – ze zmianą ceny netto, tak samo każda zmiana stawki podatku VAT będzie powodować zmianę ceny brutto.

**Wykonawca zwraca się tym samym do Zamawiającego o potwierdzenie, że przy wystawianiu faktur lub rachunków Wykonawca ma obowiązek stosować aktualne – zgodne z właściwymi przepisami prawa - stawki podatku VAT i akcyzowego.**



W razie pozytywnej odpowiedzi Wykonawca zwraca się o wprowadzenie ww. zmiany do wzoru umowy – zał. nr 4 do SWZ. \

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę § 6 ust. 7 lit. a) wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę.**

**Pytanie nr 9:**

**IX. § 7 ust. 2 poprzez zmianę i nadanie mu brzmienia:**

*„2. Jeżeli Wykonawca nie przedstawi Zamawiającemu do odbioru przedmiotu Umowy wskazanego w § 1 ust. 1a lub przedstawi przedmiot Umowy nie spełniający warunków i kryteriów opisanych w Umowie, i jej załącznikach, tj. posiadający wady istotne, o których mowa w § 4 ust. 9 pkt 3 Umowy, w terminie wskazanym w Umowie, Zamawiający, wzywa Wykonawcę do powyższego wyznaczając mu dodatkowy termin, nie krótszy niż 3 dni robocze i nie dłuższy niż 10 dni roboczych. Po upływie tego terminu, Zamawiający może odstąpić od całej Umowy. W takiej sytuacji Wykonawcy nie przysługuje żadne wynagrodzenie ani zwrot poniesionych kosztów. Zamawiający może wykonać swoje prawo do odstąpienia w terminie 30 dni licząc od dnia wskazanego § 1 ust. 2 pkt 2.1 Umowy.” Uzasadnienie, jak w pkt III powyżej.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 7 ust. 2 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„2. Jeżeli Wykonawca nie przedstawi Zamawiającemu do odbioru przedmiotu Umowy wskazanego w § 1 ust. 1a lub przedstawi przedmiot Umowy nie spełniający warunków i kryteriów opisanych w Umowie, i jej załącznikach, tj. posiadający wady istotne, o których mowa w § 4 ust. 9 pkt 3 Umowy, w terminie wskazanym w Umowie, Zamawiający, wzywa Wykonawcę do powyższego wyznaczając mu dodatkowy termin, nie krótszy niż 3 dni robocze i nie dłuższy niż 10 dni roboczych. Po upływie tego terminu, Zamawiający może odstąpić od całej Umowy. W takiej sytuacji Wykonawcy nie przysługuje żadne wynagrodzenie ani zwrot poniesionych kosztów. Zamawiający może wykonać swoje prawo do odstąpienia w terminie 30 dni licząc od dnia wskazanego § 1 ust. 2 pkt 2.1 Umowy.”**

**Pytanie nr 10:**

**X. § 7 ust. 1 poprzez zmianę i nadanie mu brzmienia:**

*„1. W przypadku zwłoki Wykonawcy w realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 1a po upływie terminu określonego w § 1 ust. 2.1 Umowy, Zamawiający może nałożyć karę umowną: 1.1. w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2 za każdy dzień zwłoki.*

**Strona 15 z 19**





1.2. w wysokości 0,25% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2 za niedotrzymanie terminu usunięcia wad w ramach wystawionej gwarancji, o którym mowa w § 10 ust. 9 Umowy, za każdy dzień zwłoki.”

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 7 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„1.W przypadku zwłoki Wykonawcy w realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 1a po upływie terminu określonego w § 1 ust. 2.1 Umowy, Zamawiający może nałożyć karę umowną:**

**1.1. w wysokości 3 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2 za każdy dzień zwłoki.**

**1.2. w wysokości 0,25% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2 za niedotrzymanie terminu usunięcia wad w ramach wystawionej gwarancji, o którym mowa w § 10 ust. 9 Umowy, za każdy dzień zwłoki.”**

**Pytanie nr 11:**

**XI. § 7 ust. 4 poprzez zmianę i nadanie mu brzmienia:**

*„4. W przypadku odstąpienia od Umowy, z winy Wykonawcy w związku z realizacją przedmiotu Umowy określonego w § 1 punkt 1a, 1b i 1c, Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto Wykonawcy, które zgodnie z umową byłoby należne Wykonawcy z tytułu niewykonanych lub nienależycie wykonanych świadczeń.”*

W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy przepisy kc przewidują jako zasadę odstąpienie od umowy w części niewykonanej (por. np. art. 491 § 2 kc, art. 565 kc). Jest to wyrazem zasady trwałości zobowiązania, od którego prawo odstąpienia stanowi wyjątek, interpretowany zawężająco (por. np. wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r., KIO 980/18). W związku z tym, naruszeniem tej zasady jest zastrzeżenie kary umownej, której wartość liczona jest od całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy brutto, niezależnie od tego, w jakiej części Zamawiający od umowy odstąpił.

Jak podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody.” (por. wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 124/13)

**Kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy powinna być zatem ograniczona wartościowo tak, aby była liczona wyłącznie od tej części umowy, której odstąpienie od umowy dotyczy.** Nie znajduje żadnego uzasadnienia naliczanie Wykonawcy kary umownej liczonej od całej wartości umowy w sytuacji, gdy odstąpienie dotyczyć może tylko części umowy

lub gdy przeważająca większość umowy zostałaby zrealizowana należycie i odebrana przez Zamawiającego.

**Wykonawca zwraca się tym samym do Zamawiającego o zmianę postanowienia § 7 ust. 4 wzoru umowy wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy z winy Wykonawcy.**

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 7 ust. 4 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„4. W przypadku odstąpienia od Umowy, z winy Wykonawcy w związku z realizacją przedmiotu Umowy określonego w § 1 punkt 1a, 1b i 1c, Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 10% maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy, o którym mowa w par. 6 ust. 1 jeśli odstąpienie dotyczy całości Umowy albo od wynagrodzenia brutto przewidzianego za tą część Umowy, od której odstąpiono, jeśli odstąpienie dotyczy części Umowy.**

**Pytanie nr 12:**

**XII. § 9 ust. 5 poprzez usunięcie postanowienia.**

Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie o jakim konflikcie interesów mowa mając na uwadze przedmiot zamówienia? Jakie przykładowe działania Wykonawcy mogą spełniać dyspozycję postanowienia i zostać uznane za wchodzące w zakres konfliktu interesów? Czy związki gospodarcze lub osobowe wykonawcy z podwykonawcami albo podwykonawcami innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia mogą zostać uznane za konflikt interesów? Czy zamawiający uwzględnił w ramach klauzuli w § 9 ust. 5 wzoru umowy, że zamówienie dedykowane jest dla grupy potencjalnych wykonawców, którzy często korzystają z tych samych lub podobnych podwykonawców, a także wielu wykonawców oraz podwykonawców powiązanych jest różnego rodzaju umowami handlowymi, często o charakterze stałej współpracy, co jest normalne dla tej części (i nie tylko) rynku? Jak w ramach tych realacji Zamawiający będzie identyfikował czy powstał konflikt interesów uniemożliwiający realizację umowy? Jakie przykłady konfliktu interesu Zamawiający uzna za uniemożliwiające realizację umowy?

**W ocenie wykonawcy na wyżej postawione pytania nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi związanej racjonalnie z przedmiotem zamówienia. Z tego powodu, Wykonawca, wobec braku związku postanowienia w § 9 ust. 5 z przedmiotem i sposobem realizacji zamówienia, zwraca się do Zamawiającego o jego usunięcie.**

**Odpowiedź:**

**Strona 17 z 19**



**Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na usunięcie ust. 5 z § 9 wzoru umowy. Wykazanie, że doszło do konfliktu interesów jest po stronie Zamawiającego, a głównym czynnikiem ocennym jest to, czy dana relacja mogłaby wpłynąć na należyte wykonanie umowy.**

**Pytanie nr 13:**

**XIII. § 10 ust. 5 poprzez jego zmianę:**

*„10. W przypadku skorzystania z gwarancji, skutkującej wymianą elementu lub jego naprawą, termin wynikający z gwarancji w zakresie elementu objętego taką wymianą lub naprawą biegnie od nowa.”*

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że § 10 ust. 5 należy interpretować w ten sposób, że przedłużenie gwarancji obejmuje tylko ten element, który został w ramach świadczenia gwarancyjnego wymieniony lub naprawiony.

W razie pozytywnej odpowiedzi Wykonawca zwraca się o wprowadzenie ww. zmiany do wzoru umowy – zał. nr 4 do SWZ.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 10 ust. 10 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„10. W przypadku skorzystania z gwarancji, skutkującej wymianą elementu lub jego naprawą, termin wynikający z gwarancji w zakresie elementu objętego taką wymianą lub naprawą biegnie od nowa.**

**Pytanie nr 14:**

**XIV. § 10 ust. 8 poprzez jego zmianę**

*„12. W przypadku, jeśli Wykonawca nie usunie wady w terminie przewidzianym w ust. 5 powyżej, Zamawiający może, po uprzednim wezwaniu do usunięcia wady pod rygorem skorzystania z uprawnienia do wykonania zastępczego, dokonać naprawy zastępczej na koszt i ryzyko Wykonawcy, o ile Strony nie ustanowią innego terminu. Udokumentowane koszty takiej naprawy zostaną zwrócone Zamawiającemu przez Wykonawcę w terminie 14 dni kalendarzowych od wezwania Wykonawcy do ich zwrotu przez Zamawiającego.”*

Wykonawca zwraca się o wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym przed wykonaniem zastępczym, Zamawiający wezwie Wykonawcę do usunięcia wady pod rygorem skorzystania z uprawnienia do wykonania zastępczego.



**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, że na podstawie art. 137 ust 1 Pzp, zmienia treść § 10 ust. 12 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„12. W przypadku, jeśli Wykonawca nie usunie wady w terminie przewidzianym w ust. 5 powyżej, Zamawiający może, po uprzednim wezwaniu do usunięcia wady pod rygorem skorzystania z uprawnienia do wykonania zastępczego, dokonać naprawy zastępczej na koszt i ryzyko Wykonawcy, o ile Strony nie ustanowią innego terminu. Udokumentowane koszty takiej naprawy zostaną zwrócone Zamawiającemu przez Wykonawcę w terminie 14 dni kalendarzowych od wezwania Wykonawcy do ich zwrotu przez Zamawiającego.”**

Ponadto działając na podstawie **art. 137 ust. 1** ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 t.j. ze zm.; dalej Pzp) **Zamawiający, zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w zakresie:**

**1. pkt. 1.1.4 Działu VI SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:**

„1.1.4. Instrukcja wypełniania formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia dostępna jest na stronie Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0026/53468/Jednolity-Europejski-Dokument-Zamowienia-instrukcja-2022.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0026/53468/Jednolity-Europejski-Dokument-Zamowienia-instrukcja-2022.pdf)

**2. § 1 złącznika nr 4 do SWZ, w którym dodaje się ustęp 4 w brzmieniu: przyjmuje następujące brzmienie:**

„4. Na podstawie art 455 ust. 1 pkt 1 Pzp Strony przewidują zmianę umowy, zgodnie z którą w czasie trwania umowy możliwym jest zwiększenie ilości wydarzeń w stosunku do ilości wskazanych w Formularzu Cenowym, jednak nie więcej niż dwóch wydarzeń promocyjnych rocznie. W takim przypadku, zakres czynności Wykonawcy oraz jego wynagrodzenie zostanie ustalone odpowiednio do cen wynikających z Formularza Cenowego.”

*Z poważaniem*

**Dyrektor Generalny  
dr Tomasz Bzukała**

*/podpisano elektronicznie/*

