



Katowice, 27 lipca 2023 r.
ZP-261-9/23

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

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie podstawowym pn.: „Dostawa oświetlenia studyjnego do digitalizacji zbiorów muzealnych”, znak sprawy: ZP-261-9/23

Zmiana treści istotnych postanowień umowy

W związku z wpływem w dniu 26 lipca 2023 r. do Zamawiającego pytania oraz uwag dotyczących treści istotnych postanowień umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia) w ww. postępowaniu, Zamawiający działając na podstawie 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawy Pzp”, dokonuje zmiany treści istotnych postanowień umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia) w następującym zakresie:

1) **§ 2 ust. 5**

*z: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za przedmiot umowy do czasu ostatecznego odbioru przez Zamawiającego, tj. po dokonaniu odbioru przedmiotu zamówienia bez wad istotnych przez Zamawiającego. Zamawiający dokona odbioru przedmiotu zamówienia w dniu dostawy, pod warunkiem iż przedmiot zamówienia zostanie dostarczony w ustalonym dniu z Zamawiającym do godziny **12:30**. W przypadku dostawy przedmiotu zamówienia po godzinie **12:30**, Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokona odbioru następnego dnia roboczego. Dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy oraz sobota. Zamawiający dopuszcza możliwość przetestowania przedmiotu zamówienia w miejscu dostawy, z udziałem Wykonawcy albo jego przedstawiciela.”*

*na: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za przedmiot umowy do czasu ostatecznego odbioru przez Zamawiającego, tj. po dokonaniu odbioru przedmiotu zamówienia bez wad istotnych przez Zamawiającego. Zamawiający dokona odbioru przedmiotu zamówienia w dniu dostawy, pod warunkiem iż przedmiot zamówienia zostanie dostarczony w ustalonym dniu z Zamawiającym do godziny **16:00**. W przypadku dostawy przedmiotu zamówienia po godzinie **16:00**, Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokona odbioru następnego dnia roboczego. Dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy oraz sobota. Zamawiający dopuszcza możliwość przetestowania przedmiotu zamówienia w miejscu dostawy, z udziałem Wykonawcy albo jego przedstawiciela.”;*



2) w § 6 ust. 1

z: „Poza przypadkami wynikającymi z przepisów prawa oraz przewidzianymi w innych postanowieniach umownych, Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy w całości lub w części w terminie 30 dni od dnia zaistnienia okoliczności uzasadniającej odstąpienie lub od dnia powzięcia przez Zamawiającego wiedzy o okolicznościach uzasadniających odstąpienie, nie później niż **do 30 dni od dnia odbioru** przedmiotu zamówienia potwierdzonego Protokołem bez wad, w szczególności Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w całości lub w części w następujących sytuacjach: (...)”

na: „Poza przypadkami wynikającymi z przepisów prawa oraz przewidzianymi w innych postanowieniach umownych, Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy w całości lub w części w terminie 30 dni od dnia zaistnienia okoliczności uzasadniającej odstąpienie lub od dnia powzięcia przez Zamawiającego wiedzy o okolicznościach uzasadniających odstąpienie, nie później niż **w dniu odbioru** przedmiotu zamówienia potwierdzonego Protokołem bez wad, w szczególności Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w całości lub w części w następujących sytuacjach: (...)”

Poza ww. zmianami, Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe brzmienie istotnych postanowień umowy.

Na podstawie art. 284 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający informuje, iż nie udziela odpowiedzi na pytanie dot. wyjaśnienia treści istotnych postanowień umowy.

Uwagi i pytanie Wykonawcy do treści istotnych postanowień umowy

„1. §2 ust.5 wprowadza zapis, że jeśli przedmiot zamówienia zostanie dostarczony po godzinie 12:30, to odbiór zostanie dokonany następnego dnia roboczego.

Zakładając hipotetycznie, że podczas realizacji dostawy w trakcie dojazdu z Warszawy na skutek zdarzeń od nas niezależnych (złe warunki atmosferyczne, korek spowodowany wypadkiem albo protestami) spóźnilibyśmy się nawet kilkanaście minut, to musielibyśmy czekać do następnego dnia (a w skrajnym przypadku nawet 3 dni) z drogim sprzętem w samochodzie?

Czy nie mniejszym problemem jest wydłużenie czasu pracy w dniu odbioru sprzętu jeśli by nawet testowanie miało się przeciągnąć poza godziny pracy? Prawo pracy przewiduje takie przypadki, pracownik może odebrać nadgodziny w terminie późniejszym.

Stąd też był proponowany przeze mnie zapis, że wykonawca ponosi odpowiedzialność do momentu dostarczenia sprzętu do siedziby Zamawiającego.

2. Niezbędny jest zapis zobowiązujący upoważnienie pracownika Muzeum do odbioru faktury VAT w dniu odbioru zamówienia, t.j. pozostawienia sprzętu w siedzibie Zamawiającego.

3. Sprzęt będący przedmiotem zamówienia nie podlega mechanizmowi podzielonej płatności. My VAT płacimy w dniu odprawy celnej w dacie poprzedzającej dostawę i wystawienie faktury VAT. Dodatkowo wartość VAT przekracza nasz zysk związany z dostawą. W wyniku zastosowania mechanizmu podzielonej płatności my byśmy musieli kredytować dostawę w wysokości podwójnej stawki VAT - nie możemy korzystać ze środków z konta VAT na cele operacyjne firmy, mamy te środki zablokowane na kilka miesięcy.

Stąd prosba o zmianę zapisu §4 ust. 8 (w moim dokumencie §4 ust. 8 i 9)

4. §5 ust.1 p. 1 i 2 - Brak zgody na kary umowne od całości Zamówienia w przypadku opóźnienia w dostawie lub naprawie gwarancyjnej nieznacznej, mało istotnej pod względem funkcjonalnym jego części.

Na chwilę obecną wszystkie elementy zamówienia są dostępne w magazynie producenta, ale na dzień podpisania umowy może się to zmienić. Przykładowo mało istotny brak jednego z modyfikatorów

światła wartości kilkuset złotych spowodowałby naliczenie kar umownych od kwoty ok. 200.000 złotych, które przekroczyłyby wartość sprzętu dostarczonego z opóźnieniem.

5. §5 ust. 1 p. 3 - Brak zgody na niesymetryczne kary w umowie

Ten zapis może zostać jedynie w przypadku symetrycznego zapisu dotyczącego Zamawiającego. W przeciwnym przypadku musi zostać skreślony jako ewidentnie działający na szkodę wykonawcy (spółka z o.o.).

6. §5 ust. 4 i 5 - Brak zgody na jednostronne ustalenie kar umownych przez Zamawiającego bez zgody Wykonawcy. W przypadku rozbieżności stanowisk, spór powinien być rozstrzygnięty przez powołane do tego organy. Zamawiający nie może sobie usurpować roli sądu w takim przypadku.

7. §6 ust. 1 - Odstąpienie od umowy w ciągu "30 dni od dnia odbioru przedmiotu zamówienia potwierdzonego protokołem bez wad", zwłaszcza w mało sprecyzowanych przypadkach (rozszerzonych o nie zdefiniowane przypadki wynikające z prawa lub warunków umowy) jest nie do zaakceptowania.

Nasza firma jest dostawcą sprzętu importowanego na indywidualne zamówienie Zamawiającego. Musi zapłacić producentowi za dostawę sprzętu i nie ma prawa go zwrócić w przypadku rezygnacji klienta. Zwłaszcza po 30 dniach (lub więcej) używania, co powoduje znaczną utratę wartości w stosunku do nowego sprzętu. Nie przewidują tego żadne przepisy prawa w Polsce (poza nie mającym tu zastosowania prawem konsumenckim). Nie mogę się zgodzić na taki zapis. Już nasza propozycja o możliwości rezygnacji z zamówienia do czasu zgłoszenia do gotowości dostawy stanowi o odejściu od zasad panujących w handlu mimo dużego ryzyka blokady znaczących środków obrotowych w nadmiernych stanach magazynowych.

Zapis §6 może pozostać jeśli prawo odmowy mogło być zrealizowane tylko i wyłącznie na podstawie zapisów umowy.

8. §11 ust. 8 - mówi o tym kodeks postępowania cywilnego:

- art. 30 (właściwość miejscowa sądu w postępowaniu cywilnym przeciwko osobom prawnym i innym podmiotom):

"Powództwo przeciwko osobie prawnej lub innemu podmiotowi niebędącemu osobą fizyczną wytacza się według miejsca ich siedziby"

Proszę więc dokonać proponowanej zmiany

9. Wprowadziliście Państwo pojęcie "wady istotnej" i "wady nieistotnej". Kto i na jakich zasadach zakwalifikuje rodzaj wady?"

Dyrektor Muzeum Śląskiego w Katowicach
Maria Czarnecka

Załączniki:

- 1) Załącznik nr 2 do SWZ - Istotne postanowienia umowy - z widocznymi zmianami v.2
- 2) Załącznik nr 2 do SWZ - Istotne postanowienia umowy - po zmianach v.2