



Śląska Sieć  
Metropolitalna  
Sp. z o.o.

**Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o.**  
ul. Bojkowska 37P  
44-100 Gliwice

Gliwice, 14.04.2021 r.

oznaczenie sprawy SSM/3/PP/2021

wg rozdzielnika

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa kamer na potrzeby monitoringu miejskiego”.**

Zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019), w związku ze złożonymi wnioskami o wyjaśnienie treści SWZ Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie nr 1:**

Umowa wykonawcza przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienia (§4 ust. 3, § 7 ust. 1 pkt 1 i 3). Pragniemy zaznaczyć, że zapisy tego typu są niedozwolone zgodnie z art. 433 pkt. 1 Pzp. Prosimy o ich usunięcie lub modyfikację (np. poprzez zmianę opóźnienia na zwłokę).

**Odpowiedź:**

Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 4 do SWZ - Projekt umowy wykonawczej w ten sposób, że §4 ust. 3 oraz §7 ust. 1 pkt 1 i 3 zmienia brzmienie na:

*„3. W razie pozostawania przez Wykonawcę w **zwłoce** z dostarczeniem sprzętu powyżej 5 dni roboczych, Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w części niezrealizowanej, bez wyznaczenia Wykonawcy dodatkowego terminu na wykonanie Przedmiotu Umowy. Zamawiający ma prawo skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni roboczych liczonych od dnia powzięcia wiadomości o okoliczności stanowiącej podstawę do odstąpienia.”*

*„1. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy Strony ustalają w formie kar umownych. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości:*

- 1) 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień **zwłoki** w wykonaniu umowy,*
- 3) 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień **zwłoki** w usunięciu wad lub usterek przedmiotu umowy lub jego części stwierdzonych przy czynnościach odbiorowych lub w okresie gwarancji.”*

**Pytanie nr 2:**

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania.

W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 4 do SWZ - Projekt umowy wykonawczej w ten sposób, że §5 ust. 5 zmienia brzmienie na:

*„5. Wynagrodzenie będzie płatne w terminie do 30 dni od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego albo dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w ustawie o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym na rachunek bankowy Wykonawcy określony w fakturze.”*

Konto Zamawiającego znajdujące się na Platformie Elektronicznego Fakturowania zostanie przekazane Wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa na realizację przedmiotu zamówienia.

#### **Pytanie nr 3:**

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 4 do SWZ - Projekt umowy wykonawczej w ten sposób, że §7 ust. 1 pkt 2 i 4 zmienia brzmienie na:

„Odpowiedzialność z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy Strony ustalają w formie kar umownych. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości:

2) **15% wynagrodzenia umownego brutto**, gdyby Zamawiający odstąpił od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca,

4) **5% wynagrodzenia umownego brutto za naruszenia któregośkolwiek z innych obowiązków nałożonych niniejszą umową.**”

#### **Pytanie nr 4:**

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W § 7 Projektu Umowy Wykonawczej, który przewiduje nakładanie kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający.

Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający.

Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy § 7 postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, o których mowa w ust. § 7 projektu umowy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 5 ust. 1 Umowy.

Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dodaje do §7 umowy wykonawczej ust. 6 o następującej treści:

„6. Łączna wysokość kar umownych należnych Zamawiającemu nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto określonego w § 5.”

#### **Rozdzielnik:**

-Platforma przetargowa [https://platformazakupowa.pl/pn/ssm\\_silesia](https://platformazakupowa.pl/pn/ssm_silesia)

#### **Kopia:**

- a/a