

znak: WAG-II.261.62.2019  
WAG-II.W.....<sup>485</sup>MP.2019

Katowice, dnia 26 września 2019 r.

.....

**WYKONAWCY**

.....

dotyczy: zamówienie nr 9/pn/2019 – Dostawa macierzy do składowania kopii zapasowych w Centrum Zapasowym

W oparciu o art. 38 ust.2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t.Dz.U.2018.1986 ze zm.), zwanej dalej „pzp”, przekazuję treść zapytania – wniosku o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), jaki wpłynął do Zamawiającego w dniu 18.09.2019 r. (e-mail) oraz udzielam wyjaśnień (odpowiedzi).

### **Zapytanie 1**

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wnoszenia wadium w formie innej niż pieniężna, Zamawiający dopuszcza jego złożenie w postaci dokumentu elektronicznego, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Gwaranta.

### **Odpowiedź**

Zamawiający potwierdza, że w przypadku wnoszenia wadium w formie innej niż pieniężna, wadium należy wnieść w postaci dokumentu elektronicznego, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wystawcę dokumentu.

Jednocześnie Zamawiający informuje o dokonaniu zmiany SIWZ:

W pkt VIII SIWZ „Wymagania dotyczące wadium” pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4. W przypadku wnoszenia wadium w formie innej niż pieniężna, wadium (gwarancje, poręczenia) należy wnieść przed upływem terminu składania ofert na adres e-mail: zamowieniapubliczne@nfz-katowice.pl., poprzez przesłanie Zamawiającemu oryginału stosownego dokumentu wadialnego wystawionego przez Gwaranta albo Poręczyciela – w postaci elektronicznej, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby uprawnionej do jego wystawienia w imieniu

Gwaranta albo Poręczyciela. Wadium powinno być oznaczone w następujący sposób: wadium dotyczące postępowania nr 9/pn/2019, ..... (nazwa Wykonawcy).

W razie złożenia dokumentu w innej formie niż oryginał dokumentu elektronicznego (np. w oryginale w dokumencie papierowym albo w elektronicznej kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem) **Zamawiający uzna, iż wymagane wadium nie zostało wniesione** (oferta nie została prawidłowo zabezpieczona wymaganym wadium).

Treść takiego dokumentu nie może warunkować wypłacenia kwoty wadium Zamawiającemu od badania zasadności żądania wypłaty przez wystawcę dokumentu. Dokument w swej treści winien uwzględniać postanowienia art. 46 ust. 4a oraz ust. 5 pzp. Dokument swoją ważnością musi obejmować okres odpowiadający terminowi związania ofertą (**60 dni**). Bieg tego terminu rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert (art. 85 ust.5 pzp). Pierwszym dniem związania ofertą będzie zatem dzień, w którym upływa termin składania ofert. **Wadium winno mieć charakter bezwarunkowy i nieodwołalny.**

## **Zapytanie 2**

Dotyczy § 2 ust. 8 Umowy.

Z uwagi na brzmienie § 2 ust. 8 Umowy, zgodnie z którym niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia dostarczanego i wdrażanego przedmiotu umowy przechodzi na Zamawiającego z chwilą podpisania protokołu dostawy i wdrożenia, prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający podpisze protokół odbioru w dniu dostawy pod warunkiem, że zostanie ona zrealizowana zgodnie z umową.

## **Odpowiedź**

Zgodnie z §2 ust.1 wzoru umowy Wykonawca zobowiązany jest zrealizować przedmiot objęty zamówieniem gwarantowanym w terminie do 60 dni licząc od dnia zawarcia umowy, z zastrzeżeniem postanowień §7 umowy.

Zamówienie gwarantowane obejmuje **dostawę wraz z wdrożeniem macierzy dyskowej oraz dysków NL-SAS.**

Zgodnie z §2 ust.2 zd.1 wzoru umowy, w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji, Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot objęty prawem opcji w terminie do 60 dni licząc od dnia przekazania Wykonawcy informacji o skorzystaniu z prawa opcji. Prawo opcji obejmuje **dostawę wraz z wdrożeniem dysków NL-SAS.**

W wyżej wskazanych terminach Wykonawca zobowiązany jest również przekazać Zamawiającemu wszelkie ewentualne dokumenty licencyjne, a także nośniki CD lub DVD związane z przedmiotem umowy (por. §1 ust.7 wzoru umowy).

Dla uznania, iż zamówienie - odpowiednio gwarantowane bądź objęte prawem opcji - zostało wykonane z zachowaniem wyznaczonego terminu (60 dni), konieczne jest jego zrealizowanie, tj. dostarczenie i wdrożenie sprzętu, najpóźniej w ostatnim dniu tego terminu.

Jak wskazuje §2 ust.6 wzoru umowy, konkretny termin (dzień) dostawy wraz z wdrożeniem Wykonawca zobowiązuje się uzgodnić z Zamawiającym telefonicznie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej, odpowiednio pod numer telefonu lub na adres e-mail wskazany w §4 ust.2 umowy, z zastrzeżeniem, iż termin ten nie może naruszać terminu wskazanego odpowiednio w §2 ust.1 lub §2 ust.2 zd.1 umowy.

Dostawa oraz wykonanie czynności wdrożeniowych sprzętu (zarówno zamówienia gwarantowanego, jak i objętego prawem opcji) winna zostać potwierdzona protokołem dostawy i wdrożenia, który winien być sporządzony zgodnie ze wzorem protokołu dostawy i wdrożenia, stanowiącym załącznik nr 5 do umowy.

Protokół ten w zakresie dotyczącym zamówienia gwarantowanego zostanie uznany za tożsamy z potwierdzeniem należytego wykonania umowy i będzie podstawą zwrotu do 70% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w sytuacji zgodności realizacji zamówienia gwarantowanego z umową (por. §2 ust.9 wzoru umowy).

Protokół dostawy i wdrożenia (odpowiednio w zakresie zamówienia gwarantowanego oraz prawa opcji) winien zatem zostać podpisany po dokonaniu przez Wykonawcę dostawy wraz z wdrożeniem sprzętu.

### **Zapytanie 3**

Dotyczy § 3 ust. 6 i ust. 9 oraz § 7 ust. 1 a) Umowy.

Prosimy o potwierdzenie, że jeżeli z uwagi na datę podpisania umowy termin realizacji 60 dni, o którym mowa w § 2 ust. 2 Umowy nie upłynie do dnia 20.01.2020 r., o którym mowa w § 3 ust. 6 Umowy wówczas Zamawiającemu nie będzie przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy. Odmienna interpretacja postanowień § 3 ust. 6 i 9 Umowy byłaby niedopuszczalna, gdyż skracałaby termin realizacji określony w § 2 ust. 2 Umowy.

### **Odpowiedź**

W przypadku, gdy odstąpienie od umowy następuje po 20.01.2020 r., a do dnia odstąpienia nie upłynie jeszcze termin realizacji zamówienia gwarantowanego lub odpowiednio prawa opcji (w jednym i drugim przypadku 60 dni), Zamawiający będzie mógł skorzystać z prawa do odstąpienia lub rozwiązania umowy stosownie do regulacji wzoru umowy (w szczególności § 7 ust.1 pkt 1 i 2 wzoru umowy). Powyższe podyktowane jest okolicznością, iż przedmiot umowy jest finansowany ze środków inwestycyjnych roku 2019.

Natomiast w sytuacji opisanej powyżej, Zamawiający nie obciąży Wykonawcy karą umowną, o której mowa w § 6 ust.1 lit. a wzoru umowy. W związku z tym w § 6 dodaje się ust.5 w brzmieniu:

„5. Sankcja w postaci kary umownej, o której mowa w ust.1 lit. a zostaje wyłączona w przypadku, gdy odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy następuje po 20.01.2020 r., a odpowiednio –

do dnia odstąpienia albo rozwiązania nie upłynął jeszcze termin realizacji zamówienia gwarantowanego lub odpowiednio prawa opcji”.

#### **Zapytanie 4**

Dotyczy § 3 ust. 6 i ust. 9 i § 7 ust. 2 a) Umowy.

Prosimy o potwierdzenie, że jeżeli z uwagi na datę podpisania umowy termin realizacji 60 dni, o którym mowa w § 2 ust. 2 Umowy nie upłynie do dnia 20.01.2020 r., o którym mowa w § 3 ust. 6 Umowy wówczas Zamawiającemu nie będzie przysługiwało prawo do rozwiązania umowy. Odmienna interpretacji postanowień Umowy byłaby niedopuszczalna, gdyż skracałaby termin realizacji określony w § 2 ust. 2 Umowy.

#### **Odpowiedź**

Parz odpowiedź na pytanie 3.

#### **Zapytanie 5**

Dotyczy § 5 ust. 4 pkt a) oraz § 5 ust. 7 Umowy.

Wnioskujemy o wykreślenie z § 5 ust. 4 Umowy pkt a) gdyż producenci sprzętu nie zapewniają takich warunków gwarancji i nie będzie możliwe spełnienie tego warunku zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 7 Umowy ewentualnie o zmianę zapisu w taki sposób, aby ryzyko wystąpienia sytuacji, w której będzie konieczna wymiana było możliwe do skalkulowania w ofercie (wnioskujemy aby naprawy o których mowa w § 5 ust. 4 pkt a) zwiększyć do co najmniej 3 i aby dotyczyły one takiej samej wady sprzętu)

Ewentualnie prosimy o potwierdzenie, że w § 5 ust. 4 pkt a) chodzi o wymianę wadliwego elementu a nie całego sprzętu.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia treść **§5 ust.4 lit.a** wzoru umowy nadając mu brzmienie:

„a) na żądanie Zamawiającego - jeżeli w okresie gwarancji dokonane zostały co najmniej **trzy** naprawy, a przedmiot jest nadal wadliwy. W takim przypadku Zamawiający zgłosi Wykonawcy żądanie wymiany w trybie wskazanym w ust.8”.

#### **Zapytanie 6**

Dotyczy § 6 ust. 1 Umowy.

Prosimy o zmianę postanowień § 6 ust. 1 Umowy ograniczając łączną wysokość wszystkich kar umownych należnych Zamawiającemu zastrzeżonych w umowie w § 6 ust. 1 Umowy do 30 % wartości umowy. Odpowiedzialność z tytułu kar umownych jest odpowiedzialnością niezależną od

szkody stąd brak jest uzasadnienia dla żądania kar umownych bez jednoczesnego ograniczenia maksymalnego ich limitu.

### **Odpowiedź**

Zamawiający wyraża zgodę na ograniczenie łącznej wysokości kar umownych z tytułów wskazanych poniżej do 50% wynagrodzenia umowy.

Zamawiający wprowadza w §6 wzoru umowy ust.6 w brzmieniu:

„6.Suma kar umownych naliczonych z tytułów, o których mowa w ust.1 lit.b do lit.g, nie może przekroczyć 50% kwoty wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust.1 umowy”.

### **Zapytanie 7**

Dotyczy § 6 ust. 1 Umowy.

Wnoskujemy, aby kary umowne określone w § 6 ust. 1 Umowy były naliczane od zawinionego opóźnienia wykonawcy lub od opóźnienia powstałego z przyczyn dotyczących wykonawcy.

Brak jest uzasadnienie dla obciążania wykonawcy karami umownymi w sytuacji gdy opóźnienie nie leży po jego stronie, gdyż w takim wypadku odpowiedzialność wykonawcy kształtowana byłaby na zasadzie ryzyka a nie na zasadzie winy.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę treści §6 ust.1 wzoru umowy.

Kary umowne dotyczą okoliczności istotnych z punktu widzenia przedmiotu oraz celu realizacji zamówienia. Termin wykonania zamówienia, a także pozostałe terminy związane z czasem reakcji i czasem naprawy (te ostatnie liczone w ramach okna czasowego od godz. 8.00 do 16.00), wyznaczono z uwzględnieniem zasady obiektywizmu.

Ponadto, zgodnie z §6 ust.4 wzoru umowy, sankcja w postaci kary umownej zostaje wyłączona w przypadku wystąpienia okoliczności siły wyższej w rozumieniu przyjętym w doktrynie i orzecznictwie; oraz w przypadku, gdy odstąpienie od umowy bądź rozwiązanie umowy przez Wykonawcę, a także niedotrzymanie przez Wykonawcę terminu wykonania zamówienia bądź innego terminu, zostało spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego.

Dodatkowo w tym miejscu należy podnieść, iż zgodnie z art. 473 §1 kc dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

Okoliczności, za które dłużnik odpowiada, mogą wynikać z ustawy lub być określone przez same strony zgodnie z brzmieniem art. 472 i art. 473 oraz treścią art. 361 § 2 kc.

Jak stwierdza W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II, red. K. Pietrzykowski, Wyd. C.H.Beck, W-wa 2005: „Umowa stron może rozszerzać zakres okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. I tak np. dłużnik może przyjąć odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z przyczyn przez niego niezawinionych (umowne ukształtowanie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka; por. uchwała SN (7) z 22.2.1971 r., III CZP 79/70, OSN 1971, Nr 12, poz.206; (...)) albo odpowiedzialność bezwzględna typu gwarancyjnego albo za zwykłe niedbalstwo, jeżeli ustawa ogranicza jego odpowiedzialność do winy umyślnej i rażącego niedbalstwa (...). Granice dopuszczalności umownego rozszerzenia odpowiedzialności wyznaczają ogólne granice swobody umów, określone w art. 353<sup>1</sup>. (...)”

A zatem „Dłużnik może przyjąć na siebie także odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z przyczyn przez niego niezawinionych (tzw. odpowiedzialność obiektywna) w sytuacjach, gdy taka jego odpowiedzialność nie wynika z przepisów ustawy.” – por. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie XVIII, 2018, red. K. Osajda (źródło: [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)).

## **Zapytanie 8**

Dotyczy § 6 ust. 2 Umowy.

Prosimy o wprowadzenie do § 6 ust. 2 Umowy postanowienia ograniczającego odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu realizacji Umowy do szkody rzeczywistej oraz do wysokości łącznej wartości przedmiotu Umowy.

Odpowiedzialność odszkodowawczą proponujemy ograniczyć do wysokości rzeczywiście powstałej (faktycznie wyrządzonej) straty powstałej w razie ewentualnego naruszenia warunków umowy. W granicach określonych w umowie wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swoich zachowań, ale z ograniczeniem jego odpowiedzialności do poniesionej przez Zamawiającego straty (szkody) z wyłączeniem utraconych korzyści oraz do wartości łącznej umowy. Powyższe pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, w związku z zawarciem umowy. Wobec powyższego, zaproponowany zapis, który w dalszym ciągu chroni Zamawiającego, uwzględnia również uzasadniony interes drugiej strony umowy pozwalając wykonawcy na oszacowanie ryzyka związanego z realizacją umowy.

## **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §6 ust.2 wzoru umowy.

Zamawiający nie może pozbawić się możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, w przypadku zaistnienia takiej konieczności.

Dokonane niniejszym pismem zmiany treści SIWZ, nie powodują zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu; nie wymagają również przedłużenia terminu składania ofert.

Zmian dokonuje się na podstawie art. 38 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zatrwa w Katowicach  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
DS. EKONOMICZNYCH I FINANSOWYCH

*[Podpis]*  
Ewa Kądz