



Katowice, 26 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

## Odpowiedź na pytanie oraz uwagi do istotnych postanowień umowy

W związku z wpływem w dniu 21 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 art. 284 ust. 2 oraz 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”:

### I. udziela odpowiedzi na pytanie.

#### Pytanie:

„Proszę uściślić co może oznaczać określenie wada, jakiego rodzaju wada może być przyczyną odmowy odbioru (np. czy wada w postaci uszkodzonego opakowania może być przyczyną?)”

#### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż tylko wada istotna może być przyczyną odmowy odbioru przedmiotu umowy. Uszkodzenie samego opakowania nie jest wadą istotną, w zw. z tym Zamawiający nie może odmówić z takiego powodu odbioru przedmiotu umowy.

### II. dokonuje zmiany treści istotnych postanowień umowy.

Zgodnie z art. 286 ust. 7 ustawy Pzp zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/transakcja/794592> informację o zmianie treści istotnych postanowień umowy (nazwa pliku: „Zał. 2 do SWZ - Istotne postanowienia umowy - z widocznymi zmianami v.1”). Również na powyższej stronie Zamawiający opublikował uwagi do treści istotnych postanowień umowy jakie otrzymał w dniu 21 lipca 2023 r. od Wykonawcy (nazwa pliku: „Uwagi Wykonawcy”).



Ponadto Zamawiający informuje:

- 1) brak wprowadzenia zmian w pliku pn.: „Zał. 2 do SWZ - Istotne postanowienia umowy - z widocznymi zmianami v.1” na uwagę Wykonawcy, oznacza iż Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe brzmienie istotnych postanowień umowy;
- 2) w odniesieniu do propozycji Wykonawcy dodania kary umownej w § 5 ust. 2 umowy, Zamawiający nie może zgodzić się na proponowaną karę umowną, ponieważ kara umowna może być stosowana wyłącznie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, m.in. dostawy oświetlenia studyjnego do digitalizacji zbiorów muzealnych. 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 ustalenie kary umownej za niewykonanie zobowiązania pieniężnego. Takie postanowienie byłoby nieważne.
- 3) w odniesieniu do uwag Wykonawcy do treści § 6 Odstąpienie od umowy, wyjaśnia się że Zamawiający może odstąpić od umowy w przypadkach określonych w umowie lub przepisach prawa w szczególności w ustawie Pzp. Ustawa Pzp określiła odstąpienie od umowy w art. 456. Odstąpienie jest możliwe tylko w przypadku, gdy zaistnieją wszystkie przesłanki określone w art. 456 ustawy Pzp. Gdy choćby jedna z nich nie zachodzi, odstąpienie od umowy będzie bezskuteczne. Zamawiający zwraca uwagę, iż w art. 456 ust. 1 pkt 1 ustawy jest mowa o interesie publicznym, a nie interesie Zamawiającego. Zgodnie z doktryną np. w wyroku z 23.11.2010 r., II SA/Wa 927/10, LEX nr 755489, WSA w Warszawie stwierdzono: *„Za sprawę szczególnie istotną dla interesu publicznego należy uznać taką, która - ze względu na rodzaj, czas, miejsce, sposób i okoliczności rozstrzygnięcia i późniejszej realizacji - w istotnym zakresie wpływa lub może wpływać na wykonywanie przez podmioty władzy publicznej ich uprawnień i obowiązków. (...) Podstawowym elementem pozwalającym na właściwe uzasadnienie szczególnego interesu publicznego jest wykazanie, że działanie organów i innych podmiotów realizujących zadania publiczne wywołało lub będzie wywoływało skutki dla potencjalnie dużego kręgu adresatów”*;
- 4) w odniesieniu do proponowanej przez Wykonawcę zmiany treści § 9 ust. 1, umowa o podwykonawstwo to umowa w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, na mocy której odpowiednio podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia.  
*„Podwykonawstwo polega na bezpośredniej realizacji części zamówienia przez podmiot niebędący wykonawcą. Dostawa rzeczy realizowana przez producenta na rzecz uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie sprzedaż tych rzeczy zamawiającemu przez tego uczestnika nie stanowi co do zasady podwykonawstwa. Na tle tego przepisu można wyróżnić trzy charakterystyczne cechy umowy podwykonawstwa: pisemność, odpłatność i jej przedmiot - czyli świadczenie wykonania określonej części zamówienia publicznego. Przedmiotem umowy o podwykonawstwo są usługi, dostawy lub roboty budowlane będące częścią zamówienia publicznego. Na gruncie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej „część zamówienia” to wyodrębniony fragment z całości przedmiotu zamówienia. Za część zamówienia nie można uznać umów wyłącznie powiązanych z przedmiotem zamówienia publicznego. Zatem umowa o podwykonawstwo obejmuje tylko takie umowy, które dotyczą świadczeń możliwych do wyodrębnienia w treści opisu przedmiotu zamówienia bądź też świadczeń służących wykonaniu przedmiotu zamówienia.”* - A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 7.

W zw. z powyższym, jeżeli autoryzowany przez producenta Serwisant nie realizuje dostawy, a jedynie w przypadku wykrytej wady będzie uczestniczył w naprawie, to taka umowa nie jest umową o podwykonawstwo w rozumieniu ustawy Pzp.

Zamawiający wskazuje, iż podanie nazw podwykonawców aktualizuje się jedynie wówczas, gdy Wykonawca zna na etapie ofertowania przyszłych podwykonawców. Kolejnym momentem, w którym Zamawiający żąda przedstawienia nazw podwykonawców, jest moment zawarcia umowy. Wykonawca zobligowany jest także do zawiadamiania Zamawiającego o wszelkich zmianach dotyczących zgłoszonych podwykonawców, jak również do przekazywania informacji na temat nowych podwykonawców;

- 5) plik pn.: „Załącznik 2 do SWZ - Istotne postanowienia umowy - po zmianach v.1” zawiera ostateczną treść istotnych postanowień umowy, bez widocznych zmian.

*Dyrektor Muzeum Śląskiego w Katowicach  
Maria Czarnecka*

Załączniki:

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