

**Do wszystkich Wykonawców**

**Dotyczy: postępowania przetargowego PN 16/07/2020 – serwery.**

Zamawiający, zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą Pzp, udziela następujących wyjaśnień na pytania złożone przez Wykonawcę.

**Pytanie 1**

**Par. 5 ust. 2**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie powodu, dla którego brak płatności Zamawiającego jest powiązane z jego winą w dochowaniu tegoż terminu. Dług Zamawiającego w zakresie wynagrodzenia ma charakter oddawczy i to Zamawiający jest zobowiązany do dokonania płatności na tyle wcześniej, by uniknąć braku zapłaty w terminie. Jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka profesjonalnego podmiotu, i przesądzona w orzecznictwie. Ponadto odsetki za zwłokę to de facto wynagrodzenie Wykonawcy za korzystanie przez Zamawiającego z jego środków pieniężnych. Powiązanie tego z obowiązkiem wykazywania Zamawiającemu winy jest sprzeczne z naturą odsetek za opóźnienie w płatnościach.

**Odpowiedź:**

W przedmiotowej umowie iż (par. 3 ust. 15) przyjęto zasadę, iż:

„15. Zamawiający dokona przelewu wynagrodzenia na rachunek bankowy Wykonawcy, wskazany w treści faktur,

w terminie 21 dni od daty otrzymania prawidłowej i zgodnej z niniejszą umową faktury. **Data spełnienia świadczenia jest data obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego**”.

Postanowienia tego Wykonawca nie kwestionował. Tym samym wywody Wykonawcy dotyczące oddawczego charakteru długu pieniężnego są bezprzedmiotowe.

**Pytanie 2**

**Par. 5 ust. 5**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmiarkowanie zastrzeżonej kary umownej, już na etapie zawierania umowy. Wykonawca zwraca uwagę, iż w obecnym kształcie zapisów Par. 5 ust. 5 zastrzeżona kara umowna nie ma charakteru motywacyjnego i jest nieadekwatna do przewinienia. Ponadto, interes Zamawiającego w tym zakresie zabezpiecza ust. 7 odnoszący się do tego samego zdarzenia i pozwalający naliczyć karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań gwarancyjnych

**Odpowiedź:**

Zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych i zobowiązany jest w rozliczeniach z kontrahentami stosować obowiązujące przepisy prawa. Instytucję miarkowania kary umownej (a nie „zmiarkowania”) reguluje art. 484 k.c., który stanowi, że:

„§ 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości **bez względu na wysokość poniesionej szkody**. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

§ 2. **Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.**

Zmniejszenie (miarkowanie) kary umownej jest więc dopuszczalne tylko w dwóch przypadkach:

- a) jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane;
- b) jeżeli kara umowna jest rażąco wygórowana.

Udowodnienie okoliczności uzasadniających zmniejszenia kary umownej leży po stronie dłużnika. Z kolei Zamawiający podejmując decyzję w sprawie zmniejszenia kary umownej (czy ją zmniejszyć i o ile) musi rozważyć całokształt okoliczności, które skutkowały naliczeniem kary, np. proporcje, w jakich kara ta pozostaje do umówionego wynagrodzenia, przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody, stopień winy dłużnika, ocenę stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Ponadto Zamawiający musi – jako jednostka sektora finansów publicznych – rozważyć, czy za zmniejszeniem kary umownej przemawia interes publiczny. Oczywistym zatem jest, że o miarkowaniu kary umownej nie można rozstrzygać w samej umowie.

### **Pytanie 3**

#### **Par. 5 ust. 8**

Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie górnej granicy odpowiedzialności w celu umożliwienia szacowania ryzyk.

#### **Odpowiedź:**

Wskazanie górnej granicy odpowiedzialności Wykonawcy nie jest możliwe, i to co najmniej z następujących powodów:

- 1) realizacja przedmiotu zamówienia jest finansowana z dotacji celowej, dlatego niewykonanie zamówienia przez Wykonawcę skutkować może bezpowrotną utratą przez Zamawiającego źródła finansowania;
- 2) przedmiot zamówienia ma kluczowe znaczenie dla realizacji podstawowego zadania statutowego PCSS, jakim jest dostarczanie e-infrastruktury dla polskiego środowiska naukowego, niezrealizowanie przedmiotu zamówienia może zatem niemożnością realizacji założonych zadań np. wykonania zakontraktowanych obliczeń badawczych;
- 3) w przypadku np. rozwiązania umowy z Wykonawcą albo odstąpienia od niej Zamawiający musi zwrócić środki wraz z odsetkami.

### **Pytanie 4**

#### **Par. 5 ust. 9**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie sformułowania „wynagrodzenia przyszłego”, gdyż treść sugeruje jakiegokolwiek inne wynagrodzenie np. z innego tytułu (umowy).

#### **Odpowiedź:**

Wykonawca prawidłowo rozumie treść sformułowania.

### **Pytanie 5**

#### **Par. 5 ust. 15**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie tego punktu bowiem zapis ten z jednej strony wymusza na Wykonawcy brak możliwości zastosowania nowej stawki podatku VAT, a z drugiej Zamawiający żąda by to Wykonawca ponosił wyłączne ryzyko związane ze zmianami legislacyjnymi odnoszącymi się do wszystkich podmiotów.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu. Zamawiający dysponuje bowiem z góry określoną kwotą dotacji celowej i musi za tą kwotę zrealizować zadania przewidziane we wniosku o przyznanie środków. Stąd Zamawiający nie posiada (w ramach dotacji) rezerwy środków na pokrycie zwiększonego VAT.

### **Pytanie 6**

#### **Par. 5 ust. 17**

Wykonawca wnosi o modyfikację przedmiotowego zapisu. Prawo do odstąpienia istniejące przez rok od zakończenia okresu gwarancji jest zarówno sprzeczne z istotą prawa do odstąpienia, jak i wymusza na



Wykonawcy przyjęcie skrajnie niekorzystnych warunków realizacji umowy. Zapis ten prowadzi wręcz do uniemożliwienia złożenia oferty.

**Odpowiedź:**

Jak wskazano wyżej dostarczenie przedmiotu zamówienia i zapewnienie jego prawidłowego działania ma kluczowe znaczenie dla realizacji podstawowego zadania statutowego PCSS, jakim jest dostarczanie e-infrastruktury dla polskiego środowiska naukowego, niezrealizowanie przedmiotu zamówienia może zatem niemożnością realizacji założonych zadań np. wykonania zakontraktowanych obliczeń badawczych. Dlatego Zamawiający musi mieć możliwość odstąpienia od umowy nie tylko na etapie dostarczania infrastruktury, ale także później np. jeżeli wykonawca nie będzie realizował świadczeń gwarancyjnych. Sytuacja taka jest wyraźnie przewidziana w § 5 ust. 5 i ust. 6 umowy;

**Pytanie 7**

**Par. 7**


Wykonawca wnosi o udostępnienie treści klauzuli – postanowienia przed zawarciem umowy.

**Odpowiedź:**

Treść klauzuli RODO jest zależna od formy organizacyjnej wybranego w danym postępowaniu Wykonawcy. Jest ona wpisywana do umowy przed jej zawarciem umowy z wybranym Wykonawcą.

Z poważaniem

Pełnomocnik  
Dyrektora IChB PAN ds. PCSS

  
dr inż. Cezary Mazurek