

znak: BAG.261.1.21.2018

Warszawa, 3.10.2018 r.

**DO WSZYSTKICH ZAINTERESOWANYCH**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi konserwacyjne, konsultacyjne oprogramowania SAS –platformy AFD.

Do Centrali Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło zapytanie o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Na podstawie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający udziela następującej odpowiedzi:

**Pytanie 1**

Czy Zamawiający zgadza się, aby całkowita odpowiedzialność Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, włączając w to przewidziane w umowie kary umowne, była ograniczona do łącznej wartości umowy, z tym, że ograniczenie odpowiedzialności nie miałyby zastosowania w przypadku, gdy szkoda powstanie w wyniku umyślnego działania lub zaniechania Wykonawcy?

**Wyjaśnienie Wykonawcy:** W piśmie Zamawiającego z dnia 26.09.2018 r. (znak: BAG.261.1.21.2018), wprawdzie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 3 poinformował o modyfikacji par. 6 ust. 5, niemniej modyfikacja dotyczyła tylko ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu kar umownych. Natomiast intencją Wykonawcy było ograniczenie nie tylko poziomu kar ale i łącznej odpowiedzialności Wykonawcy ze wszystkich tytułów w tym z tytułu kar umownych. Stąd Wykonawca przesyła ponownie pytanie w zmodyfikowanej nieco treści.

**Uzasadnienie:** Zdaniem Wykonawcy wprowadzenie umownych ograniczeń w zakresie odpowiedzialności Wykonawcy zamówienia wpłynie korzystnie na oferowane przez Wykonawców wynagrodzenia z tytułu wykonania zamówienia i przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności ofert. Ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy w sektorze IT do wartości umowy netto, wraz z zaproponowanymi włączeniami, jest powszechną praktyką gospodarczą. Zdaniem Wykonawcy brak ograniczeń odpowiedzialności Wykonawcy w zaproponowanym przez Wykonawcę kształcie może być dla wielu podmiotów przyczyną uniemożliwiającą złożenie korzystnej oferty lub wręcz uniemożliwiająca jej złożenie ze względu na niemożność oszacowania ryzyka związanego z realizacją umowy.

Zwracamy też uwagę, że ze względu na przedmiot umowy ryzyko wyrządzenia szkody przez Wykonawcę jest znikome, ponieważ nie mamy tu do czynienia z dostawą i wdrożeniem systemu informatycznego co z reguły wiąże się z większym ryzykiem dla Zamawiającego a jedynie z usługą typu utrzymaniowego i to wykonywaną według zaleceń i pod nadzorem Zamawiającego. Nie bez znaczenia jest również to, że nasze pytania w zakresie ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy kierowane do innych podmiotów z sektora publicznego w tym do NFZ spotkały się ze zrozumieniem i korzystnymi dla Wykonawców odpowiedziami co naszym zdaniem pozwoliło Zamawiającym uzyskać najkorzystniejsze oferty.

Z redakcyjnego punktu widzenia, uwzględnienie tych uwag w treści Umowy mogłoby zostać dokonane – zdaniem Wykonawcy – poprzez nadanie § 6 ust. 5 projektu Umowy nowej treści w następującym brzmieniu:

*„5. Całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z tytułów określonych w umowie, włączając w to przewidziane w Umowie kary umowne, jest ograniczona do wysokości łącznego wynagrodzenia określonego w § 4 Umowy, z tym zastrzeżeniem, że ograniczenie odpowiedzialności nie miałoby zastosowania w przypadku, gdy szkoda powstanie w wyniku umyślnego działania lub zaniechania Wykonawcy. Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialność za utracone korzyści”.*

### **Odpowiedź**

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian. Odpowiedzialność wykonawcy jest limitowana, a więc wysokość ustalonych kar umownych nie naraża wykonawcy na straty, nie ma także potrzeby wprowadzania dodatkowego limitu.

Z uwagi na prewencyjny charakter kar umownych i uprawnienie zamawiającego do ukształtowania stosunku umownego uwzględniającego jego potrzeby, instytucja kar umownych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w uzyskaniu zamówienia.

Dorota Brymas  
Przewodnicząca Komisji Przetargowej  
*/dokument podpisany elektronicznie/*