

DAZ.261.11.2019
numer postępowania DAZ/ZP/9/2019

Warszawa, dnia 22 listopada 2019 r.

Do uczestników postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Przeprowadzenie przez uprawniony podmiot badania sprawozdań finansowych Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za lata 2019-2022”.

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców dotyczące Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które wpłynęły do ww. postępowania oraz udziela odpowiedzi:

Pytanie nr 1:

Zwracam się z prośbą o przesłanie pełnego sprawozdania finansowego Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za rok 2018.

Odpowiedź:

Wybrane dane finansowe zostały zamieszczone w raportach rocznych Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, dostępnych pod adresem:

https://www.bfg.pl/strefa_dokumentow/raporty-roczne/

Pytanie nr 2:

Zwracam się z uprzejmą prośbą o przedłużenie terminu składania ofert do dnia 22 listopada 2019 do godziny 11:00.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że termin składania ofert upływa w dniu 27 listopada 2019 r. o godz. 11:00.

Pytanie nr 3:

„Umowa zaproponowana przez BFG jest bardzo niekorzystna i istotnie odbiega od stosowanych w firmie wykonawcy” standardów umów o badanie.

Zwracam przykładowo uwagę na poniższe zapisy:

Odpowiedzialność za szkody i kary umowne

□ 10

1. Wykonawca odpowiada za szkody poniesione przez Fundusz w następstwie niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę Umowy lub szkody wywołane czynem niedozwolonym na zasadach ogólnych. Wykonawca odpowiada za działania lub zaniechanie działania jego organów, pracowników oraz innych osób, przy pomocy których realizuje Umowę.
2. Ustne lub wstępne informacje oraz wyniki badania, które dostarczy Wykonawca lub jego zespół, nie będą stanowić ostatecznych wyników badania i nie będą w jakikolwiek sposób udostępniane osobom trzecim.
3. Wykonawca posiada polisę ubezpieczenia, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z prowadzoną działalnością w zakresie przedmiotu Umowy. Kopia polisy ubezpieczeniowej lub innego dokumentu, o którym mowa wyżej, stanowi Załącznik nr 3 do Umowy. W przypadku, gdy termin ważności powyższej polisy lub innego dokumentu mija przed upływem terminu realizacji przedmiotu Umowy, Wykonawca oświadcza, iż będzie ubezpieczony do końca czasu realizacji przedmiotu Umowy i przekaże kopię odpowiedniego dokumentu do Funduszu wraz z potwierdzeniem opłacenia składki przed upływem terminu ważności polisy lub innego dokumentu, pod rygorem zapłaty kary umownej, o której mowa w ust. 4 pkt 1 lit. e.
4. Strony zastrzegają kary umowne naliczane od łącznego wynagrodzenia netto za wykonanie całego przedmiotu Umowy określonego w □ 9 ust. 1, w następujących sytuacjach i wysokościach:
 - 1) Fundusz jest uprawniony do żądania od Wykonawcy kar umownych:
 - a) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu Umowy – w wysokości 5% wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu Umowy w stosunku do każdego z terminów ustalonych w □ 6 ust. 1 - 3,
 - b) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu Umowy – w wysokości 10% wynagrodzenia za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, nie więcej jednak niż 100% kwoty łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w □ 9 ust. 1,
 - c) za naruszenie postanowień □ 12 – w wysokości 10% kwoty łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1, z tytułu każdego przypadku naruszenia,
 - d) za rozwiązanie Umowy albo odstąpienie od Umowy przez którąkolwiek ze Stron, z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 10% kwoty łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1,
 - e) za opóźnienie w dostarczeniu kopii polisy ubezpieczeniowej lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej za szkody wraz z potwierdzeniem opłacenia składki zgodnie z ust. 3 w wysokości 500 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, nie więcej niż 100% kwoty łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w □ 9 ust. 1;
 - 2) Wykonawca jest uprawniony do żądania od Funduszu kar umownych za rozwiązanie Umowy lub odstąpienie od Umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn zależnych od Funduszu – w wysokości 10% kwoty łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 1.
5. Strony postanawiają, że w przypadku gdy kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody lub poniesione szkody powstały z przyczyn, dla których kar umownych nie zastrzeżono, każda ze Stron może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych – niezależnie od tego, czy realizuje uprawnienia do otrzymania kary umownej. W przypadku, gdy wysokość poniesionej szkody jest większa od kary umownej, Strona może żądać odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej.
6. Odpowiedzialność Wykonawcy ograniczona jest łącznie do wysokości łącznego wynagrodzenia Wykonawcy brutto za wykonanie całego przedmiotu Umowy określonego w § 9 ust. 2 za wyjątkiem umyślnych działań lub zaniechań Wykonawcy, co do których odpowiada on w pełnej wysokości.

Powyższe ograniczenia odpowiedzialności mają zastosowanie w granicach dopuszczalnych prawem oraz niezależnie od rodzaju czy charakteru roszczenia, w tym dotyczą roszczeń deliktowych.

7. W przypadku naliczenia kar umownych, o których mowa w ust. 4 pkt 1, Fundusz zastrzega sobie prawo do ich potrącenia z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, a Wykonawca wyraża na to zgodę i oświadcza, że nie będzie wnosić roszczeń z tego tytułu.
8. Wykonawca zapłaci karę umowną w terminie 14 dni od daty otrzymania od Funduszu żądania jej zapłaty, przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Fundusz w żądaniu zapłaty.
9. Fundusz może dokonać potrącenia, o którym mowa w ust. 7, w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej, choćby jego wierzytelność z tego tytułu nie była jeszcze wymagalna.
10. Dla wykonania prawa potrącenia nie jest niezbędne złożenie Wykonawcy przez Fundusz odrębnego oświadczenia woli, przy czym przyjmuje się, że Fundusz wykonał prawo potrącenia w dniu, w którym upłynął najbliższy przypadający po przekazaniu przez Fundusz żądania zapłaty kary umownej termin do zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy na podstawie Umowy, albo odpowiedniej części tego wynagrodzenia, a wynagrodzenie, albo jego odpowiednia część, nie zostały przez Fundusz zapłacone.

Zacytowany zapis jest skrajnie niekorzystny – zakłada, że za każde opóźnienie (a więc nawet niezawinione (bo nie jest mowa o zwłoce) BFG należy się kara umowa w wysokości 5 % (za dzień !). Dodatkowo każde naruszenie umowy (każdego zapisu !) skutkuje prawem do naliczenia kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia za każdy przypadek naruszenia (!).

Kary mogą być potrącone z wynagrodzenia.

Par. 16:

Odstąpienie od Umowy lub rozwiązanie Umowy

□ 16

1. Rozwiązanie Umowy jest możliwe jedynie w sytuacji zaistnienia uzasadnionej podstawy, za którą uznaje się okoliczności wskazane w Umowie i ustawie o rachunkowości. Różnice poglądów w sprawie stosowania zasad rachunkowości lub standardów badania nie stanowią uzasadnionej podstawy rozwiązania Umowy.
2. W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że:
 - 1) wykonanie Umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy lub
 - 2) dalsze wykonywanie Umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu

- Fundusz może odstąpić od Umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.
3. Fundusz może odstąpić od Umowy, gdy Wykonawca:

- 1) *nie rozpoczął wykonywania Umowy lub nie kontynuuje jej realizacji – pomimo wezwania Funduszu, złożonego w formie pisemnej wzywającego Wykonawcę do rozpoczęcia wykonywania Umowy lub kontynuacji jej realizacji;*
 - 2) *został postawiony w stan likwidacji;*
 - 3) *został wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy;*
 - 4) *wykonuje przedmiot Umowy w sposób wadliwy albo sprzeczny z Umową;*
 - 5) *utracił uprawnienia niezbędne do wykonania przedmiotu Umowy;*
 - 6) *wykorzystał dane osobowe w sposób niezgodny z Umową lub przepisami RODO;*
 - 7) *nie wykonał w terminie określonym w protokole z kontroli, o którym mowa w § 14 ust. 10, zaleceń pokontrolnych, o których mowa w § 14 ust. 11;*
 - 8) *zawiadomi o swojej niezdolności do dalszego wykonywania Umowy.*
4. *W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 1 i 4, Fundusz wezwie Wykonawcę w formie pisemnej do rozpoczęcia wykonania Umowy, kontynuacji jej realizacji lub wykonywania przedmiotu Umowy w sposób zgodny z Umową w określonym terminie. W takim przypadku Fundusz może wykonać prawo odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego Wykonawcy w wezwaniu. W pozostałych przypadkach Fundusz może wykonać prawo odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu zdarzenia mogącego stanowić podstawę do odstąpienia od Umowy.*
5. *Fundusz może rozwiązać Umowę poprzez złożenie pisemnego oświadczenia w przypadkach określonych w art. 145a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz.1843) (dalej: „ustawa Prawo zamówień publicznych”). Prawo złożenia oświadczenia o rozwiązaniu Umowy przysługuje Funduszowi w terminie do końca obowiązywania Umowy, ze skutkiem natychmiastowym od dnia złożenia przez Fundusz odpowiedniego oświadczenia.*
6. *W przypadku odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania przez Fundusz Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części Umowy.*

Na mocy przedmiotowego zapisu BFG uzyskuje bardzo szerokie prawo do odstąpienia od umowy (w tym m.in. w przypadku „wadliwego wykonywania umowy”). Co prowadzi do oczywistego ryzyka odstąpienia od umowy przez BFG praktycznie z powodu każdego naruszenia umowy.

Powyższe stanowi jedynie przykłady niekorzystnych zapisów.

Zdecydowanie rekomendowałbym podjęcie próby usunięcia tych zapisów ze wzoru umowy, gdyż jej podpisanie w obecnym kształcie rodzi duże ryzyko prawne.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie dokonuje w tym zakresie zmian SIWZ.

Powyższe odpowiedzi stanowią integralną część SIWZ i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawców.

Dyrektor
Departamentu Rachunkowości
Wojciech Węcelaw
Wojciech Węcelaw