

Mikołajki, 22.08.2022r.

Dotyczy postępowania numer: 3/2022

„Dostawa, wdrożenie i utrzymanie systemu do zdalnego odczytu wodomierzy z wykorzystaniem technologii GSM (M2M/IoT) do przesyłu danych oraz zakup nakładek na wodomierze w ilości 2000 szt.”

Wyjaśnienia Zamawiającego do treści SIWZ w związku z otrzymanymi pytaniami dotyczącymi treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz proponowanej Umowy w następującym zakresie:

1) Data od której liczony jest termin płatności:

Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 2 ust. 2 umowy w taki sposób, aby termin płatności liczony był od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, a nie od dnia jej otrzymania przez Zamawiającego? Dotychczasowy zapis nie pozwala na ustalenie właściwej daty powstania obowiązku podatkowego (data wystawienia faktury VAT, jest dla Wykonawcy datą pewną), co w konsekwencji może narazić Wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzania podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych;

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający prześle Wykonawcy drogą elektroniczną fakturę VAT w dacie jej wystawienia. Nie zagraża to ustaleniu właściwej daty ustalenia obowiązku podatkowego. Zamawiający nie dokona modyfikacji zapisu umowy w zakresie wskazanym w pytaniu.

2) Termin uznania płatności:

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1996 r. (sygn. akt II CRN 79/96) „w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego”. W związku z powyższym, czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 2 ust. 8 umowy, w taki sposób aby był zgodny z aktualnym orzecznictwem w tym zakresie, tj. aby za termin zapłaty przyjęty został dzień uznania na rachunku bankowym Wykonawcy, a nie dzień polecenia przelewu w banku Zamawiającego?;

Odpowiedź Zamawiającego:

**Zamawiający dokona modyfikacji zapisu umowy w §2 ust 8, który otrzymuje brzmienie:
*Za dzień zapłaty uważa się dzień wpływu należności na rachunek bankowy Wykonawcy***

3) Utracone korzyści:

Czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania wyłącznie do wysokości poniesionej szkody, a z wyłączeniem utraconych korzyści? Wykonawca zwraca uwagę iż udowodnienie utraconych korzyści w postępowaniu sądowym jest niezwykle trudne niemniej jednak na bardzo szeroki zakres żądań jakich może żądać w związku z nimi Zamawiający koniecznym będzie wliczenie takiego ryzyka w kalkulację cenową oferty;

Odpowiedź Zamawiającego:

Nie, Zamawiający nie dokonuje wnioskowanego w pytaniu potwierdzenia.

4) Potrącanie kar umownych z wynagrodzenia (§ 5 ust. 2 umowy):

Zamawiający przewidział dla siebie prawo do potrącania kwoty kar umownych z należnego wynagrodzenia Wykonawcy. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego naliczeniem kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporny. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo do naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wynagrodzenia, godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy potrącone kary umowne zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację przedmiotowego postanowienia, tak, aby możliwość potrącania kar umownych przez Zamawiającego, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymagała zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zapis §5 ust. 2 umowy jest oświadczeniem Wykonawcy. Zamawiający nie dokona modyfikacji zapisu umowy w zakresie wskazanym w pytaniu.

5) Kary umowne

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację wysokości zastrzeżonych kar umownych, współmiernie do wartości przedmiotu Umowy i zakresu umowy, której kara dotyczy? Dotyczy § 5 ust. 1 lit. a i b

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści ustępów na następujące:

- a) za opóźnienie w dostarczeniu przedmiotu zamówienia , wdrożenia i szkolenia pracowników – wysokości 0,5% wartości przedmiotu umowy, którego opóźnienie dotyczy, za każdy dzień opóźnienia;
- b) za opóźnienie w realizacji obowiązków określonych w § 4 ust. 3 i 6 – w wysokości 0,5% wartości przedmiotu umowy, którego opóźnienie dotyczy, za każdy dzień opóźnienia;

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów we wskazanym zakresie.

6) Opóźnienie a zwłoka - § 5 ust. 1 lit. a – lit. b umowy:

Wykonawca wnosi o uzależnienie poszczególnych przypadków odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy od wystąpienia „zwłoki” po jego stronie, nie zaś „opóźnienia”. Opóźnienia są bowiem następstwem okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu (np. zależnych wyłącznie od Zamawiającego), w konsekwencji czego nie powinny one stanowić podstawy odpowiedzialności Wykonawcy.

W przypadku podtrzymania obecnego rozwiązania przez Zamawiającego konieczne będzie uwzględnienie powyższego ryzyka w ofercie cenowej przez Wykonawców ubiegających się o zamówienie, co będzie prowadzić do zwiększenia ceny ofertowej.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umowy we wskazanym zakresie.

7) Ograniczenie kar do 20 % wartości umowy:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy jest możliwym uzupełnienie treści postanowień § 5 Umowy o postanowienie zgodnie z którym:

„Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie, a łączna suma kar umownych naliczonych w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za świadczenie usług w danym miesiącu.”

Z punktu widzenia Wykonawcy wskazania maksymalnej wysokości kar umownych umożliwia pełne rozeznania i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. W sytuacji gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej przez Wykonawcę wnosimy o rozważenie i propozycję innej wartości. Zwracamy ponadto uwagę, iż kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy.

9 listopada 2018 r. Sąd Najwyższy w sprawie o sygnaturze V CSK 640/17 orzekł, że naliczanie kar umownych za każdy dzień zwłoki powinno mieć swój z góry określony, znany dłużnikowi wcześniej, limit, tzn. że kary umowne nie można naliczać bez końca. Kontrahent zawierając umowę musi znać maksymalny limit kar umownych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umowy we wskazanym zakresie.

Zamawiający wprowadza §5 ust.6 umowy, który otrzymuje brzmienie:

Całkowita suma kar umownych nie przekroczy 25% wartości umowy brutto.

8) Cesja:

Czy Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie postanowienia w taki sposób, aby zakaz przelewu wierzytelności wyrażony w § 8 ust. 2 umowy nie dotyczył wierzytelności wymagalnych przysługujących Wykonawcy?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów we wskazanym zakresie.

- 9) W związku ze wskazaniem w §1 ust.2 umowy, że „Zakres przedmiotu zamówienia, opis funkcjonalny rozwiązania, wymagania, wdrożenie i szkolenia określone w SIWZ, stanowią załącznik nr 1 do umowy.”, natomiast w SIWZ brak jakiegokolwiek informacji o szkoleniach, prosimy o wyjaśnienie czy w związku z tym Zamawiający widzi konieczność uregulowania kwestii przetwarzania danych osobowych uczestników takich szkoleń (prosimy o ewentualne przedstawienie propozycji takich regulacji)? Innymi słowy czy realizacja szkoleń będzie wiązała się z przetwarzaniem przez Wykonawcę danych osobowych, których administratorem jest Zamawiający – zakładamy bowiem, że jest też możliwe przeprowadzenia szkolenia bez konieczności przekazywania Wykonawcy danych osobowych osób biorących w nich udział (bez tworzenia list uczestników, etc.).

Odpowiedź Zamawiającego:

Zdaniem Zamawiającego klauzula zawarta załączniku nr 5 do SIWZ jest wystarczająca z jego strony. Jeżeli Wykonawca będzie potrzebował dodatkowego uregulowania kwestii

przetwarzania danych, nie ma przeszkód by przedstawił stosowne regulacje przed realizacją szkoleń.

10) Wykonawca wnosi aby do umowy dodać postanowienia o tzw. udostępnieniu danych osobowych personelu/przedstawicieli Stron. Oczywiście jest bowiem, że do takiego udostępnienia dojdzie, a w wyniku tego Strony staną się niezależnymi administratorami w/w danych osobowych. Poniżej propozycja zapisów, które mogą zostać zmienione poprzez dostosowanie ich do faktycznych relacji pomiędzy Stronami:

Wzajemne udostępnienie danych osobowych pracowników i współpracowników Stron.

1) W celu wykonania Umowy, Strony wzajemnie udostępniają sobie dane swoich pracowników i współpracowników zaangażowanych w wykonywanie Umowy w celu umożliwienia utrzymywania bieżącego kontaktu przy wykonywaniu Umowy, a także – w zależności od specyfiki współpracy - umożliwienia dostępu fizycznego do nieruchomości drugiej Strony lub dostępu do systemów teleinformatycznych drugiej Strony.

2) W celu zawarcia i wykonywania Umowy, Strony wzajemnie udostępniają sobie dane osobowe osób reprezentujących Strony, w tym pełnomocników lub członków organów w celu umożliwienia kontaktu między Stronami jak i weryfikacji umocowania przedstawicieli Stron.

3) Wskutek wzajemnego udostępnienia danych osobowych osób wskazanych w ppkt 1) oraz 2) powyżej, Strony stają się niezależnymi administratorami udostępnionych im danych. Każda ze Stron jako administrator udostępnionych jej danych osobowych samodzielnie decyduje o celach i środkach przetwarzania udostępnionych jej danych osobowych, w granicach obowiązującego prawa i ponosi za to odpowiedzialność.

4) Strony wzajemnie prześlą swoim pracownikom i współpracownikom treść określonych przez drugą Stronę Informacji o danych osobowych dotyczącej pracowników i współpracowników drugiej Strony, przed udostępnieniem ich danych osobowych drugiej Stronie, udokumentują to przekazanie, a także będą przechowywały dokumentację przekazania w sposób zapewniający jej dostępność oraz integralność przez czas trwania Umowy, a także 5 lat dłużej.

5) Jeśli Koordynator Umowy Strony nie wskaże inaczej w formie pisemnej, elektronicznej lub e-mailowej, druga Strona, w wykonaniu obowiązku z ppkt 4), powinna użyć treści Informacji o danych osobowych dotyczącej pracowników i współpracowników drugiej Strony, dostępnej na stronie www._____ (wersja Wykonawcy), www._____ (wersja Zamawiającego).

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów we wskazanym zakresie.

Zdaniem Zamawiającego klauzula zawarta załączniku nr 5 do SIWZ jest wystarczająca z jego strony. Jeżeli Wykonawca będzie potrzebował dodatkowego uregulowania kwestii przetwarzania danych, nie ma przeszkód by przedstawił stosowne regulacje w oddzielnym dokumencie.

11) Odpowiedzialność Wykonawcy § 4 ust.3

Zwracamy się z prośbą o wydłużenie terminu do 21 dni. Jeżeli w wyniku omyłki dojdzie do sytuacji braków ilościowych w dostarczonej przesyłce, co może zdarzyć się wyłącznie wyjątkowo i jednorazowo, to w związku z charakterystyką rozwiązania i dedykowanymi dla Zamawiającego produktami i usługami GSM (M2M/IoT) produkcja nakładek, z przyczyn technologicznych, dla konkretnego odbiorcy wymaga nie mniej niż 21 dni.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów we wskazanym zakresie.

12) Odpowiedzialność Wykonawcy § 4 ust.6.

Prosimy o potwierdzenie, że w przytoczonym ustępie zapis o wadliwej pracy przedmiotu zamówienia (nakładki) odnosi się do sytuacji, gdy dostarczona nakładka nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ i /lub umowie, a nie dotyczy sytuacji eksploatacji nakładek w czasie trwania umowy i ich ewentualnych napraw gwarancyjnych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie dokonuje wnioskowanego potwierdzenia.

Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 6, który otrzymuje brzmienie:

W przypadku wadliwej pracy przedmiotu zamówienia, niespełniającej wymagań określonych przez zamawiającego – Wykonawca zobowiązuje się do naprawy lub wymiany nakładek tak, by działały sprawnie w terminie 7 dni od otrzymania zgłoszenia.

13) Odpowiedzialność Wykonawcy § 4 ust.7 i 8.

Wnosimy o wykreślenie wskazanych ustępów. Przedmiotem zamówienia jest dostawa nie tylko nakładek na wodomierze, ale również wdrożenie i utrzymanie współdziałającego z nimi systemu i aplikacji do zdalnego odczytu. Wymienione powyżej elementy są spójne i razem tworzą rozwiązanie opisane w SIWZ. Nie jest możliwe rozdzielenie i osobny zakup systemu zdalnego odczytu oraz oddzielnie nakładek na wodomierze. Co oznacza, że nie jest możliwe zastępcze wykonanie zamówienia w postaci zakupu samych nakładek na wodomierze.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wykreśla zapisy §4 ust. 7 i 8 umowy.

14) Zapisy dotyczące gwarancji.

W związku z brakiem w umowie zapisów dotyczących gwarancji, czy Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie do umowy w § 4 następujących zapisów regulujących kwestię gwarancji?

9) Wykonawca udziela 24 miesięcy gwarancji na nakładki oraz 60 miesięcy na aplikację do zdalnego odczytu wodomierzy. Szczegółowe warunki gwarancji określone są przez ich producentów w kartach gwarancyjnych. Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady prawne i fizyczne nakładek zostaje wyłączona.

10) Wykonawca jest zobowiązany do naprawy nakładki w ciągu 21 dni roboczych. W przypadku konieczności wysyłki nakładki w okresie gwarancyjnym w celu naprawy lub wymiany, Zamawiający odpowiedzialny jest za demontaż, wysyłkę i ponowny montaż nakładki. W celu usunięcia wszelkich wątpliwości interpretacyjnych, niniejsze postanowienie dotyczy wyłącznie nakładek nabytych na warunkach określonych w Umowie.

Wysyłka nakładek przez Zamawiającego, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 9 powyżej, następować będzie każdorazowo na poniższy adres Wykonawcy:

.....

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie dokona modyfikacji zapisu umowy we wskazanym zakresie.

Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 1, który otrzymuje brzmienie:

Wykonawca udziela Zamawiającemu 60 miesięcznej gwarancji na dostarczone nakładki oraz 60 miesięcznej gwarancji na aplikację do zdalnego odczytu wodomierzy.

PREZES ZARZĄDU

dr inż. Jarosław Pesta