

## Do uczestników postępowania

**Dotyczy: postępowania nr EZP/684/2020 na „Zaprojektowanie i montaż instalacji fotowoltaicznej na dachach budynków zlokalizowanych przy ul. Gdańskiej 49 w Rumi oraz przy ul. Opata Hackiego 14 budynek B w Gdyni”.**

Informuję, że w dniu 02.12.2020 r. do Zamawiającego wpłynęły zapytania o następującej treści:

1) § 2 ust. 4 Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia 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:** Nie przewiduje się możliwości zmiany zapisu § 2 ust. 4 załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego z uwagi na brak możliwości kontroli terminu dostarczenia faktury VAT do siedziby Zamawiającego przez Wykonawcę.

2) § 2 ust. 8 Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowień IPU poprzez wskazanie iż rachunek na jaki będzie dokonywać płatności może być tzw. rachunkiem wirtualnym, tj. subrachunkiem przypisanym przez Wykonawcę do danego klienta w celu usprawnienia księgowania wpłat (w tym przypadku Zamawiającego). Wykonawca wskazuje, iż wirtualny rachunek rozliczeniowy jest powiązany z rachunkiem znajdującym się w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, obejmującym podmioty zarejestrowane jako podatnicy VAT prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późniejszymi zmianami) - przy rachunku wirtualnym nie stanowi rachunku bankowego w rozumieniu prawa bankowego i dlatego jako taki nie jest ujawniony na tzw. białej liście. W przypadku gdyby Wykonawca nie mógł przypisywać subrachunków do poszczególnych klientów doprowadziłoby to do sytuacji w której rozliczenia Wykonawcy z klientami oraz księgowanie wpłat byłyby w zasadzie niemożliwe prosimy o dodanie po § 2 ust. 8 IPU następującego punktu: „Zamawiający potwierdza, iż sankcje określone w ust. 8 powyżej nie mają zastosowania w sytuacji gdy rachunek na który Zamawiający będzie dokonywać płatności wynagrodzenia z tytułu Umowy będzie tzw. rachunkiem wirtualnym (powiązany z rachunkiem Wykonawcy

znajdującym się w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, obejmującym wykaz podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późniejszymi zmianami).”

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował treść zapisu § 2 ust. 8 w sposób następujący:

W przypadku, gdy Wykonawca jest czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług (podatku VAT), Zamawiający zastrzega prawo odmowy zapłaty, jeżeli wskazany do zapłaty rachunek bankowy nie znajduje się na udostępnionym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest wskazać pisemnie kolejny numer rachunku bankowego, który będzie zgodny z rachunkiem wskazanym w wykazie MF - zapisy zdania pierwszego stosuje się odpowiednio.

**modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:**

Dopuszcza się możliwość wskazania do zapłaty rachunku wirtualnego powiązanego z rachunkiem znajdującym się w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej.

3) § 3 ust. 3 ppkt a i b Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowień w taki sposób, iż w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy (w tym Siły Wyższej) lub okoliczności leżących po stronie Zamawiającego (np. wynikające z opóźnień w przekazaniu obiektu do prac montażowych) terminy określone w niniejszym ustępie ulegną odpowiedniemu wydłużeniu o czas przerw spowodowanych przyczynami określonymi powyżej? Zwracamy uwagę iż termin realizacji instalacji jest dość krótki, co w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych może skutkować koniecznością przesunięcia terminów realizacji poszczególnych etapów prac.

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował treść załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego poprzez dodanie ustępów nr 27 ÷ 31 w § 3:

27. Zamawiający udostępni Wykonawcy obiekt w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia o gotowości do podjęcia prac na wskazanym przez Wykonawcę obiekcie.

28. Skuteczną formą przekazania zgłoszenia, o którym mowa w ust. 27 niniejszego paragrafu, jest przesłanie go drogą elektroniczną na adres e-mail: .....

29. Niedotrzymanie terminu, o którym mowa w ust. 27 niniejszego paragrafu przez Zamawiającego, skutkować będzie przedłużeniem terminu, o którym mowa w ust. 3 niniejszego paragrafu, bez konsekwencji dla Wykonawcy.

30. Zmiana terminów wykonania przedmiotu Umowy wskazanych w ust. 3 niniejszego paragrafu może nastąpić w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy (w tym działaniem „siły wyższej”) pod warunkiem uzyskania zgody Zamawiającego.

31. W odniesieniu do zapisów ust. 9, 27 oraz 30 niniejszego paragrafu, dla uniknięcia wątpliwości, przesunięcie terminów następuje o czas trwania przeszkody bądź inny uzasadniony czas.

4) § 3 ust. 3 ppkt s Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia w taki sposób, iż w cenie wykonania instalacji FV Wykonawca zapewnia serwis i gwarancję producenta komponentów składających się na Instalację FV?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. Zamawiający zmodyfikował treść zapisu ust. 4 lit. s) § 3 w sposób następujący:

zapewnienie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego; w okresie gwarancji Zamawiający wymaga prowadzenia serwisu przez Wykonawcę .W zakresie prowadzenia serwisu zawierają się wszystkie czynności związane z okresowymi przeglądami instalacji i wymianą niezbędnych jego elementów w celu zachowania pełnego okresu gwarancyjnego, czas reakcji serwisu gwarancyjnego: do 2 dni roboczych od momentu zgłoszenia awarii. Poprzez „reakcje serwisu” należy rozumieć przystąpienie do usunięcia zgłoszonej awarii w obiekcie, na którym zainstalowano mikroinstalacje i usunięcie awarii musi nastąpić w czasie nie dłuższym niż 7 dni roboczych od zgłoszenia awarii. **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** Dopuszcza się możliwość wydłużenia terminu usunięcia awarii pod warunkiem przedstawienia przez Wykonawcę nowego terminu i uzyskania akceptacji tego terminu przez Zamawiającego.

5) § 3 ust. 17 Czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację postanowienia w taki sposób, iż dniem przeniesienia własności praw autorski będzie dniem zapłaty stosownego wynagrodzenia? Zwracamy uwagę iż z istotny dopiero zapłata wynagrodzenia powinna rodzić stosowny obowiązek Wykonawcy do przeniesienia praw autorskich do projektów. Stanowi to odpowiednie zabezpieczenie Wykonawcy na wypadek ew. braku późniejszej zapłaty.

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował treść § 3 ust. 17 załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego w sposób następujący:

Przeniesienie majątkowych praw autorskich, o których mowa w ust. 16 niniejszego paragrafu nastąpi w dniu **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** ~~podpisania przez Zamawiającego Protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 1.5 lit. e).~~ zapłaty Wykonawcy należnego wynagrodzenia wskazanego na fakturze VAT (odrębnej dla każdego z obiektów).

6) § 4 ust. 2.5 Czy Zamawiający potwierdzi, że z uwagi na udzieloną gwarancję (i to gwarancję podwójną producenta i Wykonawcy), odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady sprzętu jest wyłączona?

**Odpowiedź:** Rękojmia nie zostaje wyłączona.

7) § 4 ust. 2.5 Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji Umowy, poprzez wskazanie, że gwarantem będzie wyłącznie producent urządzeń na warunkach określonych w karcie gwarancyjnej, a nie Wykonawca? To bowiem producent urządzeń posiada odpowiednie narzędzia, technologię do usuwania wad w wyprodukowanych przez niego urządzeniach. W wielu przypadkach producent z uwagi na dysponowanie urządzeniami, wiedzą producenta, daną naprawę może wykonać sprawniej i szybciej niż Wykonawca. Jeżeli odp. na powyższe będzie negatywna, czy Zamawiający potwierdzi, że Wykonawca podnosi odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wskazane w dokumentach gwarancyjnych, a odpowiedzialność ww. jest wyłączona np. w przypadku uszkodzenia mechanicznego danego komponentu?

*Tym samym, czy Zamawiający potwierdzi, że gwarancja nie obejmuje uszkodzeń spowodowanych niewłaściwym działaniem/zaniechaniem samego użytkownika urządzeń, czy osób trzecich, a obejmuje jedynie wady wewnętrzne tkwiące w urządzeniu.*

**Odpowiedź:** Zamawiający nie modyfikuje postanowień Umowy w zakresie gwarancji.

8) § 4 ust. 10 Czy Zamawiający zgodzi się na uzupełnienia postanowienia, iż odpowiedzialność Wykonawcy jest ograniczona maksymalnie do wysokości wynagrodzenia określonego w Umowie?

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował treść § 7 załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego poprzez dodanie ustępu nr 11:

łączna wartość kar umownych naliczona Wykonawcy przez Zamawiającego nie może przekroczyć 30% ceny brutto Umowy.

9) § 6. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji Umowy, poprzez wskazanie, że gwarantem będzie wyłącznie producent urządzeń na warunkach określonych w karcie gwarancyjnej, a nie Wykonawca? To bowiem producent urządzeń posiada odpowiednie narzędzia, technologię do usuwania wad w wyprodukowanych przez niego urządzeniach. W wielu przypadkach producent z uwagi na dysponowanie urządzeniami, wiedzą producenta, daną naprawę może wykonać sprawniej i szybciej niż Wykonawca. Jeżeli odp. na powyższe będzie negatywna, czy Zamawiający potwierdzi, że Wykonawca podnosi odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wskazane w dokumentach gwarancyjnych, a odpowiedzialność ww. jest wyłączona np. w przypadku uszkodzenia mechanicznego danego komponentu? Tym samym, czy Zamawiający potwierdzi, że gwarancja nie obejmuje uszkodzeń spowodowanych niewłaściwym działaniem/zaniechaniem samego użytkownika urządzeń, czy osób trzecich, a obejmuje jedynie wady wewnętrzne tkwiące w urządzeniu.

**Odpowiedź:** Powtórzone pytanie - nr 7 niniejszego pisma.

10) § 6 ust. 15 oraz § 7 ust. 1 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:** Zamawiający zmodyfikował treść załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego w obu paragrafach, w sposób następujący:

W przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę terminu, o którym mowa ust. 9 niniejszego paragrafu, Zamawiający zastrzega sobie możliwość naliczania kar umownych w wysokości **1,0%** ceny brutto określonej w § 2 ust. 1 niniejszej Umowy (z uwzględnieniem zmian wynikających z ewentualnych aneksów do umów), w którym stwierdzono wadę, za każdy dzień **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** ~~opóźnienia~~ **zwłoki**.

W razie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **0,20%** wynagrodzenia brutto wskazanego w § 2 ust. 1 niniejszej

Umowy za każdy dzień opóźnienia w ciągu pierwszych 14 dni opóźnienia wykonania ustalonego terminu i **0,30%** za każdy kolejny dzień **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** opóźnienia zwłoki.

11) § 7 ust. 2 Prosimy o doprecyzowanie lub usunięcie niniejszej kary umownej. Zgodnie z wykładnią i orzecznictwem sądowym podstawa do naliczenia kary umownej powinna być jasno i wyraźnie określona. Z niniejszego postanowienia trudno wywnioskować jaka jest podstawa do naliczenia kary umownej (brak odwołania się do konkretnego naruszenia oraz sposobu naruszenia)

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował treść zapisu § 7 ust. 2 w sposób następujący:  
Zamawiający zastrzega sobie możliwość naliczania kar umownych w wysokości **0,30%** ceny brutto Umowy zawartej z Wykonawcą, za każdy dzień **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** **zwłoki** liczony od dnia (terminu) wyznaczonego przez Zamawiającego jako zakończenie etap I.

12) § 7 ust. 3 Czy Zamawiający zgodzi się na uzupełnienia postanowienia, iż odpowiedzialność Wykonawcy jest ograniczona maksymalnie do wysokości wynagrodzenia określonego w Umowie?

**Odpowiedź:** Odpowiedź udzielona została w pkt 8 niniejszego pisma.

13) § 7 ust. 3 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:** Zamawiający zmodyfikował treść § 6 ust. 8 pkt 3 w sposób następujący:

żądania od Wykonawcy odszkodowania obejmującego **modyfikacja z dnia 8.12.2020 r.:** ~~zarówno~~ poniesione straty, jak i utracone korzyści, jakich doznał Zamawiający lub osoby trzecie na skutek wystąpienia wad;

14) § 7 ust. 3 Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy jest możliwym uzupełnienie treści postanowień Umowy o postanowienie zgodnie z którym: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 10% 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 umownej 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 umownej nie można naliczać bez końca. Kontrahent zawierając umowę musi znać maksymalny limit kar umownych.*

**Odpowiedź:** Odpowiedź udzielona została w pkt 8 niniejszego pisma.

15) § 7 ust. 4 i ust. 5 *Czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do odstąpienia od Umowy wyłącznie w przypadkach, gdy Wykonawca narusza jej postanowienia w sposób rażący, oraz po wcześniejszym przeprowadzeniu procedury wyjaśniającej polegającej na tym, że Zamawiający wezwie Wykonawcę do świadczenia zgodnego z przedmiotem umowy (wskazując uchybienia, których dopuścił się Wykonawca), wyznaczy Wykonawcy termin dodatkowy na usunięcie uchybień, a po bezskutecznym upływie ww. terminu dodatkowego, Zamawiający od Umowy odstąpi?*

**Odpowiedź:** Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od Umowy w przypadkach wymienionych w ust. 4 oraz 5 § 7 Umowy.

Zamawiający zmodyfikował treść § 7 załącznika nr 1 do Zapytania ofertowego poprzez dodanie ustępu nr 12:

Odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego poprzedzone zostanie przeprowadzeniem procedury wyjaśniającej polegającej na tym, że Zamawiający wezwie Wykonawcę do świadczenia zgodnego z przedmiotem Umowy (wskazując uchybienia, których dopuścił się Wykonawca), wyznaczy Wykonawcy termin dodatkowy na usunięcie uchybień, a po bezskutecznym upływie ww. terminu dodatkowego, Zamawiający od Umowy odstąpi.

16) § 7 ust. 6 *Czy Zamawiający potwierdzi, że w przypadku odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy i naliczenia kary umownej z tego tytułu – Zamawiający nie będzie uprawniony do naliczania kar umownych z tytułu nienależytego wykonywania Umowy? Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego (SN w wyroku z 24 maja 2012 r, V CSK 260/11): „Szkoda doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy” („w związku z odstąpieniem od umowy”), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania.”*

**Odpowiedź:** Zamawiający będzie dochodził kar umownych zgodnie z treścią umowy i obowiązujących przepisów prawa.

17) § 7 ust. 9 *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 przestanek 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 potrącenia kar umownych przez Zamawiającego, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymagała zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?*


**Odpowiedź:** Zamawiający będzie dokonywał potrąceń zgodnie z treścią umowy i obowiązujących przepisów prawa.

18) § 13 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację postanowienia w taki sposób, iż sadem właściwym do rozstrzygnięcia sporów będzie sąd właściwy miejscowo dla pozwanego?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Z poważaniem

KIEROWNIK  
Zakładu Logistyki Zakupów

  
mgr Tomasz Szalucki