Szczecin, 06.04.2021 r.

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA PRZETARGOWEGO POD NAZWĄ: „Sukcesywna dostawa nakładek do zdalnego odczytu wodomierzy
w technologii GSM oraz impulsatorów HRI”**

Zamawiający - Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Szczecinie na podstawie pkt. 2 w powiązaniu z pkt. 4 rozdziału X specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) przedstawia odpowiedzi na pytania zadane w niniejszym postępowaniu:

**Pytanie nr 1**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie § 8 ust. 4 projektu umowy? Niniejsza umowa jest umową terminową, a Wykonawca kalkuluje swoją ofertę przy uwzględnieniu wolumenu dostaw i okresu świadczenia usług wskazanego w umowie. Uprawnienie do swobodnego wypowiedzenia Umowy za dwumiesięcznym wypowiedzeniem jest sprzeczne z istotą umowy zawieranej na czas określony i uniemożliwia Wykonawcy dokonanie wyceny oferty uwzględniającej cały okres na jaki umowa ma zostać zawarta. Może to mieć wpływ na zwiększenie wartości oferty. Czy zamawiający zgodzi się na wykreślenie?

**Odpowiedź nr 1**

Zamawiający informuje, iż zgadza się na wykreślenie ust. 4 § 8 projektu umowy (załącznik nr 3 do SWZ)

**Pytanie nr 2**

2. Dot. par 6 ust. 3 umowy - Co Zamawiający rozumie jako „wady w dostarczonej partii nakładek”? Jakimi kryteriami będzie się kierował klasyfikując wady w partii nakładek?

**Odpowiedź nr 2**

Zamawiający informuje, iż pod pojęciem „wady w dostarczonej partii nakładek” uznaje „wady” w rozumieniu ustawy – Kodeks Cywilny (t. j. Dz. U. 2020 poz. 1740 ze zm.)

**Pytanie nr 3**

Dot. Par 7 umowy - Wnosimy o doprecyzowanie iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej. Postepowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284).

**Odpowiedź nr 3**

Zamówienie ma charakter mieszany związany ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Zamawiający wskazuje, iż o naliczeniu kar umownych decydować będzie po wyczerpaniu wszelkich innych prawem przewidzianych procedur, zastrzegając sobie jednak prawo do oceny przedstawionych przez Wykonawcę twierdzeń.

**Pytanie nr 4**

Dot. Par 7 umowy - Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę. Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się.

**Odpowiedź nr 4**

Zamawiający informuje, iż przed naliczeniem kar umownych Zamawiający umożliwi Wykonawcy przedstawienie stanowiska w sprawie w szczególności argumentów dotyczących braku winy.

**Pytanie nr 5**

Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury). W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na w/w prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wywrzeć negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia o naliczenie kar umownych, jak i ustalenie wysokości tych kar może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto, stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli czy to Wykonawcy czy sądu, może ono być uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważność tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k. c. w zw. z art. 139 ust. 1 p. z. p. W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów wzoru umowy poprzez dodanie w jej treści zapisu o konieczności uzgodnienia między stronami umowy potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury)?

**Odpowiedź nr 5**

Zamawiający informuje iż nie wyraża zgody na proponowane wyżej zmiany. Zawiadamiamy również iż przed naliczeniem kar umownych Zamawiający umożliwi Wykonawcy przedstawienie stanowiska w sprawie.