

Łapy, 12.12.2022 r.

GMINA ŁAPY
ul. Gen. Władysława Sikorskiego 24
18-100 Łapy

G.7021.4.32.2022

Sprawa: dotyczy specyfikacji warunków zamówienia publicznego pn. „Dostawa oraz wymiana opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne oprawy LED na terenie gminy Łapy wraz z systemem inteligentnego zarządzania oświetleniem w ramach projektu „Wspólnie z naturą w Łapach – adaptacja do zmian klimatu””

Zamawiający zawiadamia, że od oferenta wpłynęło pytanie o następującej treści:

Pytanie 1 Komparycja:

Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparycji umowy poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 KSH?

Odpowiedź: Wykonawca potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparycji umowy poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 KSH.

Pytanie 2 Prawidłowo wystawiona faktura VAT (§ 9 ust. 3 umowy):

Czy Zamawiający wyjaśni co rozumie przez „prawidłowo” wystawioną fakturę VAT? Czy aby faktura została uznana przez Zamawiającego za prawidłowo wystawioną wystarczające jest zawarcie przez Wykonawcę w danej fakturze wszystkich elementów wymaganych przez przepisy prawa obowiązujące w tym zakresie, czy Zamawiający wymaga dodatkowych elementów (a jeżeli wymaga, to wnosimy o ich enumeratywne wyliczenie);

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że aby faktura została uznana za prawidłowo wystawioną wystarczające jest zawarcie przez Wykonawcę w danej fakturze wszystkich elementów wymaganych przez przepisy prawa obowiązujące w tym zakresie.

Pytanie 3 Data od której liczony jest termin płatności:

Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 9 ust. 3 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: Zamawiający podtrzymuje zapis określony w § 9 ust. 3 umowy, zgodnie z art. 8 ust. 2 Ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 893).

Pytanie 4 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 § 9 ust. 4 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: Zamawiający nie przewiduje modyfikacji postanowienia określonego w § 9 ust. 4 umowy.

Pytanie 5 Utracone korzyści (§ 4 ust. 3 umowy):

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: Z powyższego zapisu nie wynika aby Zamawiający ograniczył zakres odpowiedzialności Wykonawcy jedynie do szkody rzeczywistej.

Pytanie 6 Potrącanie kar umownych z wynagrodzenia (§ 11 ust. 3 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?

Iceland 
Liechtenstein
Norway grants

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje modyfikacji postanowienia określonego w § 11 ust. 3 umowy.

Pytanie 7 Wyłączenie rękojmi (§ 7 ust. 4 umowy):

Czy Zamawiający potwierdzi, że z uwagi na udzieloną gwarancję, odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady sprzętu jest wyłączona?

Odpowiedź: Zamawiający nie potwierdzi, że z uwagi na udzieloną gwarancję, odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady sprzętu jest wyłączona.

Pytanie 8 Ograniczenie kar do 20 % wartości umowy:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy jest możliwym zmiana treści postanowienia § 11 ust. 4 Umowy w ten sposób, że całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie.

Zwracamy uwagę, iż kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy. Zdaniem Wykonawcy Interes Zamawiającego będzie należycie zabezpieczony nawet przy obniżonych karach, gdyż Zamawiający zastrzegł możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego ponad kary umowne.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje modyfikacji postanowienia określonego w § 11 ust. 4 umowy.

Pytanie 9 W związku z zamieszczeniem w PPU - § 14, który de facto stanowi obowiązek informacyjny Zamawiającego (jako realizacja przepisów RODO), Wykonawca wnosi, aby w umowie uregulować także kwestię wzajemnego udostępniania pomiędzy Stronami danych osobowych ich personelu (zaangażowanego w zawarcie i realizację umowy) – zgodnie z zasadą rozliczalności wyrażoną w RODO. Wykonawca wnosi, aby do umowy dodać postanowienia o tzw. udostępnieniu danych osobowych personelu/przedstawicieli Stron. Oczywiście jest bowiem, że do takiego udostępnienia dojdzie (Komparycja stron – reprezentacja stron), a w wyniku tego Strony staną się niezależnymi administratorami w/w danych osobowych. Pomiędzy Stronami umowy dojdzie do wymiany danych osobowych personelu Stron, co na gruncie zasad ochrony danych osobowych określane jest ich „udostępnieniem” (pomiędzy dwoma niezależnymi administratorami).

Poniżej propozycja zapisów. Wykonawca wnosi o dopisanie:

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.

Iceland 
Liechtenstein
Norway grants

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: Zamawiający uznaje powyższe pytanie za niezasadne.

Pytanie 10 Wykonawca wnosi, aby w PPU wskazać, że treść obowiązku informacyjnego Wykonawcy dostępna jest na stronie [www.....](#) bądź w załącznikach do umowy (Wykonawca dostarczy jego treść na etapie zawierania umowy).

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że obowiązek informacyjny będzie dopełniany mailowo przy pierwszym kontakcie.

Zamawiający informuje, iż w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SWZ, a treścią udzielonych wyjaśnień lub zmian SWZ, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

Burmistrz Łap
Krzysztof Gołaszewski
/podpisane elektronicznie/