

wg rozdzielnika

Wrocław, dnia 24.05.2021 r.

**TXU.71.52.44590.2021.KZ**

Dotyczy: przetargu w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Świadczenie usług telefonii komórkowej, mobilnego Internetu wraz z dostawą sprzętu dla Zarządu Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu.”

Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, zgodnie z art. 284 ust. 6 oraz art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) w związku z zapytaniami wyjaśnia:

**Pytanie 1**

Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh?

**Odpowiedź 1:**

Zamawiający potwierdza powyższe.

**Pytanie 2**

Wykonawca zwraca się o ujednoczenie treści zapisów – Pkt VII ppkt 6 OPZ - Termin płatności faktur 30 dni od daty wystawienia, pod warunkiem, że faktura zostanie dostarczona do Zamawiającego na co najmniej 21 dni przed określonym na fakturze VAT terminem płatności, w przypadku opóźnienia termin płatności zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia oraz zapisu § 4 ust. 12 Umowy - Wynagrodzenie płatne będzie w terminie 21 dni od dnia doręczenia faktury elektronicznej za pośrednictwem platformy(...).

**Odpowiedź:**

Pkt. VII ppkt 6 OPZ otrzymuje następujące brzmienie:  
„Termin płatności faktur 21 dni od daty doręczenia faktury”

**Pytanie 3**

Wykonawca w zakresie postanowień § 3 ust. 7 umowy o treści: „Od dnia 01.01.2022 r. Wykonawca zapewni udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu zamówienia, w wysokości co najmniej wymaganej, zgodnie z zapisami ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z dnia 11.01.2018 r. (Dz. U. 2020 poz. 908 t.j.)”, zwraca się o usunięcie ww zapisu.

Zważyć należy, że zgodnie z art. 35 ust.2 pkt 2 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z dnia 11.01.2018 r. (Dz. U. 2020 poz. 908 t.j.) - Jednostka samorządu terytorialnego „zleca wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w pkt 1( zadania publiczne określone w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020r. poz. 713 i 1378(...)) , z

wyłączeniem publicznego transportu zbiorowego, podmiotowi, którego co najmniej 30% floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu tego zadania stanowią pojazdy elektryczne lub pojazdy napędzane gazem ziemnym.

W art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wskazany jest zakres zadań, które realizowane są przez gminę w ramach zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty i należą do zadań własnych gminy.

Zamawiający jest jednostką samorządu terytorialnego, jednak zwrócić należy uwagę, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telefonii komórkowej, mobilnego Internetu wraz z dostawą sprzętów dla Zarządu Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, zatem nie jest spełniony ustawowy wymóg zlecenia przez Zamawiającego wykonywania zadań publicznych, gdyż w połączeniu z art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, nie wskazuje się takiego zadania jako zadanie własne gminy.

W świetle powyższego nie można przyjąć, że korzystanie przez Zamawiającego dla własnych potrzeb ze świadczenia usług telekomunikacyjnych od Wykonawcy (przedsiębiorcy telekomunikacyjnego) jest równoznaczne ze zleceniem przez Zamawiającego wykonywania przez tego Wykonawcę zadań publicznych w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym.

Powyższe zatem nie powoduje również w rozumieniu art. 68 ust. 3 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Jednostka samorządu terytorialnego, o której mowa w art. 35 ust. 2, od dnia 1 stycznia 2022 r., wykonuje lub zleca wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w art. 35 ust. 2 pkt 1, podmiotowi, którego udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu tego zadania wynosi co najmniej 10%), po stronie Wykonawcy konieczności tworzenia i posiadania takiej floty pojazdów.

Z tego względu Wykonawca zwraca się o usunięcie ww zapisu.

**Odpowiedź 3:**

Patrz odp. 19.

**Pytanie 4**

Wykonawca zwraca się o pytaniam, czy w zakresie zapisu § 8 ust.3 Umowy, zgodnie z którym: *„Zamawiający ma prawo sumowania wyżej wymienionych kar umownych i obciążenia Wykonawcy w ich łącznym wymiarze. Jednakże łączna maksymalna suma kar umownych nie przekroczy 50% ceny ofertowej brutto”*, możliwe jest obniżenie maksymalnej wysokości kar umownych do maksymalnej wysokości 30 %?

Funkcją kary umownej jest zabezpieczenie terminowego i należytego wykonania prac, a więc z tego względu kary umowne nie powinny być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem. Wykonawca proponuje zatem modyfikację zapisu i ograniczenie maksymalnej wysokości kar umownych w czasie obowiązywania umowy do 30 % wartości Umowy brutto.

**Odpowiedź 4:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 5**

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu § 8 ust.4 Umowy - w świetle którego Strony dopuszczają możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego zastrzeżone kary umowne do pełnej wysokości faktycznie poniesionej szkody oraz utraconych korzyści.

Z uwagi na okoliczność, iż odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy została określona w sposób bardzo szeroki, Wykonawca zwraca się o wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy.

Należy zwrócić uwagę, że wskazanie maksymalnej kwoty odszkodowania umożliwia również oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

**Odpowiedź 5:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 6**

Odnosnie zapisów § 3 ust. 2 Umowy, prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez załączniki do polisy ubezpieczenia? Czy Zamawiający ma tu na myśli Ogólne Warunki ubezpieczenia, mające zastosowanie do zawartej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej?

**Odpowiedź 6:**

Zamawiający potwierdza powyższe.

**Pytanie 7**

Odnosnie zapisów § 3 ust. 2 Umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza złożenie przez Wykonawcę oświadczenia Ubezpieczyciela o niezaleganiu z płatnością składki w miejsce „potwierdzenia zapłaty każdej raty”?

**Odpowiedź 7:**

Zamawiający potwierdza powyższe.

**Pytanie 8**

Zgodnie z zapisami § 3 ust. 2 Umowy, suma ubezpieczenia, musi zostać uzupełniona każdorazowo o wysokość wypłaconego odszkodowania *„uzupełnianą w każdym przypadku wypłaty należności z polisy (odszkodowanie lub inna należność) o wysokość wypłaconej polisy”*.

Prosimy o wyjaśnienie, czy jeśli Wykonawca posiada sumę gwarancyjną polisy odpowiedzialności cywilnej znacząco przewyższającą wymogi Zamawiającego, Wykonawca nadal będzie zobowiązany do każdorazowego jej uzupełnienia po wypłacie odszkodowania, jeśli suma gwarancyjna po wypłacie odszkodowania będzie nadal zgodna z wymaganą przez Zamawiającego?

**Odpowiedź 8:**

Wykonawca nie będzie zobowiązany do każdorazowego uzupełnienia polisy po wypłacie odszkodowania, jeśli suma gwarancyjna po wypłacie odszkodowania będzie nadal zgodna z wymaganą przez Zamawiającego.

### **Pytanie 9**

Odnosnie zapisów § 3 ust. 2 Umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy zapis dotyczący wymaganej sumy ubezpieczenia, o której mowa § 3 Obowiązki Wykonawcy ust. 2, należy rozumieć w taki sposób, że Wykonawca może złożyć polisy OC zamiennie/wariantowo polisę OC, tj. z sumą gwarancyjną 500 000 PLN na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia lub polisę OC z sumą gwarancyjną 50 000,00 zł na każde zdarzenie bez ograniczania liczby zdarzeń?

### **Odpowiedź 9:**

Zamawiający potwierdza powyższe.

### **Pytanie 10**

Wykonawca wnosi, aby do Umowy dodać postanowienie o tzw. udostępnieniu danych osobowych personelu/przedstawicieli Stron. Oczywistym 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 z Kontrahentem 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 jej 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 przekażą 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 10:**

Zamawiający wprowadza do § 1 Projektowanych postanowień umowy poniższy zapis o udostępnieniu danych osobowych personelu/ przedstawicieli 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 z Kontrahentem przy wykonywaniu Umowy.
- 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 jej 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 przekażą 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).

Projektowane postanowienia umowy zostaną zmodyfikowane na etapie jej zawierania.

#### **Pytanie 11:**

Zamawiający w sekcji VI warunki zamówienia w pkt. 6.4.1) ogłoszenia wpisał informacje dotyczące wadium: 1200,00 PLN. Jednocześnie w Rozdz. VII SWZ pkt. 1 - Zamawiający wskazał, że: Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości 1 200,00 PLN (słownie: pięć tysięcy pięćset złotych 00/100) przed upływem terminu składania ofert.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, czy wymagana wartość wadium to 1 200,00 zł (tysiąc dwieście złotych)?

#### **Odpowiedź 11:**

Zamawiający zmienia treść SWZ, Rozdział VII ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:  
„1. Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości **1 200,00 PLN** (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych 00/100) przed upływem terminu składania ofert.”

#### **Pytanie 12:**

Wykonawca wnosi o określenie jaka jest wysokość wadium, gdyż w pkt VII SWZ określono w sposób różny kwoty w formie liczby i słownej.

#### **Odpowiedź 12:**

Patrz odp. 11.

#### **Pytanie 13:**

Odnosząc się do pkt II ppkt 3 OPZ, Wykonawca wnosi o określenie przez Zamawiającego maksymalnej procentowej ilości numerów telefonów jakiej może dotyczyć cesja wskazana w tym postanowieniu. Wykonawca wnosi przy tym o potwierdzenie, że używany przez Zamawiającego termin „cesja” należy interpretować zgodnie z art. 509 § 1 KC, co oznacza że na podmiot trzeci przejdą prawa i obowiązki wynikające z danej (jednostkowej) umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przy czym czynność ta będzie dokonywana na wniosek Zamawiającego, po weryfikacji przez Wykonawcę dopuszczalności zawarcia cesji (weryfikacji potencjalnego abonenta, tj. dopuszczalności zawarcia przez operatora telekomunikacyjnego ze wskazanym przez Zamawiającego podmiotem trzecim umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego)?

**Odpowiedź 13:**

Zamawiający informuje, że maksymalna procentowa ilość numerów telefonów jakiej może dotyczyć cesja wynosi 6 % . Zamawiający potwierdza, że używany przez Zamawiającego termin „cesja” należy interpretować zgodnie z art. 509 § 1 KC .

**Pytanie 14:**

Mając na uwadze pkt III ppkt 1. 4) oraz pkt IV ppkt 1. 1) OPZ Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby pakiet danych 10 GB dla każdej karty SIM w abonamencie głosowym oraz pakiet 30 GB w abonamencie dla Internetu mobilnego mógł być wykorzystany w okresie rozliczeniowym, w którym zostaje przydzielony, co oznacza, że niewykorzystane dane z pakietu w danym okresie rozliczeniowym nie przechodzą na następny okres rozliczeniowy i nie są zwracane Zamawiającemu w jakiegokolwiek formie.

**Odpowiedź 14:**

Zamawiający wyraża zgodę, aby pakiety danych były wykorzystywane w okresie rozliczeniowym .

**Pytanie 15:**

Wykonawca wnosi o interpretację postanowień pkt III ppkt 3 oraz pkt IV ppkt 4 OPZ dotyczących opłat abonamentowych w zakresie w którym wskazano „z wyłączeniem zapisów pkt II 6 OPZ”. Wskazane postanowienie OPZ tj. pkt II 6 OPZ odnosi się bowiem do zasięgu usług na terenie RP.

**Odpowiedź 15:**

Pkt III ppkt 3 OPZ oraz pkt IV ppkt 4 OPZ otrzymuje brzmienie:  
Opłata abonamentowa za każdy miesiąc świadczonych usług będzie w takiej samej wysokości, z wyłączeniem zapisów pkt. II 5 OPZ.

**Pytanie 16:**

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że z Wykonawcą wyłonionym w ramach niniejszego postępowania zostanie zawarta jedna umowa główna o udzielenie zamówienia publicznego na wzorze przedstawionym przez Zamawiającego (załącznik do SWZ), a dla poszczególnych kart SIM zostały zawarte umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które będą zawierać co najmniej dane wymienione w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 576), z zastrzeżeniem że podstawowe warunki tych umów będzie określać umowa główna w sprawie udzielenia zamówienia. Nadto stosownie do art. 59 ust. 1 oraz 60a ww. ustawy w zakresie nieunormowanym w umowie zastosowanie będzie miał regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy stanowi załącznik do przedmiotowej umowy, z

jednoczesnym zastrzeżeniem, że będzie miał on zastosowanie jedynie w zakresie niesprzecznym z umową.

**Odpowiedź 16:**

W ramach niniejszego postępowania zostanie zawarta jedna umowa o udzielenie zamówienia publicznego na wzorze przedstawionym przez Zamawiającego (załącznik do SWZ).

**Pytanie 17:**

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy od dnia 25 czerwca 2021 r. aktywuje w sieci Wykonawcy 174 karty SIM dla numerów głosowych oraz 18 kart SIM dla numerów z transmisją danych na czas oznaczony 24 miesiące? Czy zawierane w trakcie trwania umowy dodatkowe umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla 30 numerów również będą obowiązywały przez okres 24 miesiące od dnia ich zawarcia, czy przez okres od dnia zawarcia do daty oznaczonej jako upływ terminu 24 miesiące od dnia 25 czerwca 2021 r.?

**Odpowiedź 17:**

Zamawiający potwierdza aktywowanie 174 kart SIM dla numerów głosowych oraz 18 kart SIM dla numerów z transmisją danych na czas oznaczony 24 miesiące od daty 25 czerwca 2021r. Zamawiający informuje, iż zawierane w trakcie trwania umowy dodatkowe umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych będą obowiązywały do końca trwania umowy głównej czyli 24 miesiące od dnia 25 czerwca 2021 roku.

**Pytanie 18:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowienia § 8 ust. 1 pkt 4 wzoru Umowy. Przedmiotowe postanowienie jest nieprecyzyjne i ogólne oraz nie odnosi się do świadczenia usług wskazanych w Umowie (ale do „poszczególnego zlecenia”), co powoduje, że jego znaczenie jest niezrozumiałe. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o wykreślenie wskazanego postanowienia Umowy, Wykonawca wnosi o dokonanie jego interpretacji.

**Odpowiedź 18:**

§ 8 ust. 1 pkt 4 Projektowane postanowienia umowy otrzymuje brzmienie: „za niewykonanie w terminie poszczególnego zlecenia, o których mowa w § 2 ust. 3 w wysokości 1000,00 zł, za dane zlecenie, za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu w jakim usługi miały być wykonane”. Projektowane postanowienia umowy zostaną zmodyfikowane na etapie jej zawierania.

**Pytanie 19:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia § 3 ust. 7 oraz § 8 ust. 2 pkt 12, z uwagi na specyfikę niniejszej umowy i braku konieczności używania pojazdów do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Tym samym naliczanie kar umownych w wysokości 20.000 zł za każdy dzień liczony od 1.01.2022 r. za świadczenie usług telekomunikacyjnych bez użycia odpowiednich pojazdów jest zupełnie nieuzasadnione. Jednocześnie Wykonawca zauważa, że ustawa z dnia 11 kwietnia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. 2021, poz. 110) w art. 35 ust. 2 pkt 2 (który został wskazany przez Zamawiającego w odpowiedzi na tożsame pytanie) wprowadza obowiązek zlecenia wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w pkt 1 (art. 35 ust. 2), z wyłączeniem publicznego transportu zbiorowego, podmiotowi, którego co najmniej 30% floty pojazdów użytkowanych przy wykonywaniu tego zadania stanowią pojazdy

elektryczne lub pojazdy napędzane gazem ziemnym. Przedmiotowy obowiązek nie powinien znaleźć zastosowania w niniejszym postępowaniu, gdy świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz Zamawiającego nie należy do zadań publicznych określonych w ustawach samorządowych wymienionych w pkt 1. Nadto obowiązek określony wymienionym przepisem będzie obowiązywał od dnia 1.01.2025 r. (termin wejścia w życie art. 35 tej ustawy), a więc już po dacie wygaśnięcia Umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

**Odpowiedź 19:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązek określony w § 3 ust. 7 Projektowanych postanowień umowy wynika z art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 roku o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

**Pytanie 20:**

Wykonawca wnosi o modyfikację § 8 ust. 4 wzoru Umowy w następujący sposób: *„Strony przewidują możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego zastrzeżone kary umowne w granicach rzeczywiście poniesionej szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści.”*

**Odpowiedź 20:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

**Pytanie 21:**

Wykonawca wnosi o zmianę treści § 8 ust. 6 wzoru Umowy poprzez przyjęcie, że zapłata kar umownych nastąpi w ciągu 14 dni od dnia wystawienia przez Zamawiającego noty obciążeniowej (a nie poprzez potrącenie lub zaspokojone z zabezpieczenia), po wcześniejszym przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego. Wskazać należy, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego (sygn. Akt II CR 419/67), *jeżeli wykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się. Stąd naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych.*

**Odpowiedź 21:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

**Pytanie 22:**

Wykonawca, ze względu na inne skutki prawne odstąpienia od umowy od skutków prawnych wypowiedzenia umowy, wnosi, aby na podstawie § 11 ust. 2 wzoru Umowy Zamawiający miał prawo do wypowiedzenia Umowy. Należy bowiem zauważyć, że skorzystanie z możliwości wypowiedzenia umowy będzie wywoływało skutki na przyszłość (ex nunc), natomiast odstąpienie od Umowy wywoła skutki z mocą wsteczną (ex tunc) i powinno być stosowane w sytuacjach wyjątkowych, gdyż z chwilą odstąpienia od umowy powstaje taki stan, jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Jednocześnie można zauważyć, iż w wyroku KIO z dnia 22 stycznia 2014 r. (KIO 24/14) wskazano, iż *„cechą stosunku obligacyjnego związanego w*

wyniku zawarcia umowy o udzielenie zamówienia jest jego trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron, co jest podyktowane faktem, że wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć przez jaki czas, strony umowy pozostaną nią związane."

**Odpowiedź 22:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Z poważaniem

Sprawę prowadzi: Katarzyna Zawadka, tel. 071/ 376 00 05

Otrzymują:

1. Adresat
2. TXU w/m