



Pismo: ZP/1653/U/19

Poznań dnia: 2019-08-05

## ODPOWIEDŹ na zapytania w sprawie SIWZ

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) w trybie **przetarg nieograniczony**, na **Świadczenie z prawem opcji: usług telefonii komórkowej oraz usług Internetu mobilnego oraz dostawa fabrycznie nowych telefonów komórkowych w ramach świadczonej usługi wraz z niezbędnymi akcesoriami**. Treść wspomnianej prośby jest następująca:

Pytanie 25.

Zgodnie z treścią postanowień § 9 ust.5 umowy - Zamawiający naliczy kary umowne jeśli w terminie 30 dni od daty zdarzeń Wykonawca nie wykaże, iż nie ponosi winy za wystąpienie zdarzenia na podstawie którego zobowiązany jest do zapłaty kary umownej.

Mając na uwadze postanowienie umowne Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie, poprzez dookreślenie, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za negatywne skutki, jeżeli zostały spowodowane działaniem Siły Wyższej, wyłączną winą Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na takie doprecyzowanie.**

Pytanie 26.

Wykonawca zwraca się o rozważenie uzupełnienia treści postanowień § 9 Umowy poprzez wskazanie, że - Maksymalna łączną wysokość kar umownych naliczona na podstawie § 9 ust.2, ust.3, ust.4 umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie, ”?”

Wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych w ocenie Wykonawcy ma uzasadnienie z tego względu, iż umożliwia ocenę ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. Nadto w przypadku, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca zwraca się o wskazanie innej wartości procentowej, bowiem kary umowne winny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, jednak nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia dla wykonawcy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie maksymalnej łącznej wartości kar umownych.**

ul. H. Wieniawskiego 1, Collegium Minus, 61-712 Poznań  
NIP 777 00 06 350, REGON 000001293  
tel. +48 61 829 43 03, fax +48 61 829 44 00  
kanclerz@amu.edu.pl

Pytanie 27.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie w § 9 ust. 7 umowy zapisu - Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary na zasadach ogólnych poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia Wykonawcy oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na uzupełnienie zapisu § 9 ust. 7.**

Pytanie 28.

W związku z treścią § 9 ust. 6 umowy - Zapłata kar umownych będzie dokonywana na podstawie wystawionych przez Zamawiającego not obciążeniowych i będzie płatna w ciągu 30 dni od dnia wystawienia noty.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie kar umownych poprzedzone będzie postępowaniem, które potwierdzi zasadność naliczania kar umownych. Powyższe wynika z okoliczności, 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 przedstawienia swojego stanowiska.

**Odpowiedź: Zasady naliczania kar umownych są uregulowane w § 9 umowy w sposób wyczerpujący.**

Pytanie 29.

Załącznik nr 5 – Istotne postanowienia umowy, §14: Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem jaka jest podstawa prawa/przyczyna wskazania w §14 konstrukcji wzajemnego powierzenia danych osobowych personelu Stron umowy?

W ocenie Wykonawcy przyjęcie w Załączniku nr 5 konstrukcji wzajemnego powierzenia danych kontaktowych (służbowych) pracowników Stron nie jest właściwe (poza tym w sposób niejasny pojawia się w tym samym § pojęcie zarówno udostępnienia jak i powierzenia). Wykonawca nie będzie otrzymywać tych danych od Zamawiającego aby realizować na nich usługi wynikające z przedmiotu zamówienia lecz aby móc kontaktować się z tymi osobami w związku z umową (analogicznie w drugą stronę tj. Wykonawca nie będzie powierzać Zamawiającemu danych osobowych jego pracowników/współpracowników). Należy wskazać, że w związku z przekazywaniem sobie przez Strony Umowy danych osobowych pracowników/współpracowników każda ze Stron stanie się ich niezależnym administratorem (samodzielnie będzie decydować o celach i środkach ich przetwarzania), a tym samym dojedzie między Stronami do tzw. wzajemnego udostępnienia danych osobowych (tj. każda ze Stron przekaze drugiej dane swojego personelu – wyznaczonych osób, aby umożliwić zawarcie oraz bieżącą realizację postanowień Umowy). Podstawą takiego przetwarzania danych będzie art. 6 ust. 1 lit. f) – prawnie uzasadniony interes Stron. W związku z powyższym §14 Załącznika nr 5 należy zmienić na model/konstrukcję udostępnienia danych osobowych – proponujemy wg poniższych postanowień (oczywiście możliwe są w nim zmiany np. jeśli chodzi o dookreślenie celu udostępnienia):



4. 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 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:** W związku z realizacją umowy może mieć miejsce powierzenie przetwarzania nie tylko danych pracowników zaangażowanych w realizację umowy, ale także innych pracowników korzystających z usług Wykonawcy. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie 30.

§9 ust. 7 umowy - Zwracamy się o ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy do wysokości szkody rzeczywistej. Szkody z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) są i tak rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża Zamawiającego na podwyższenie ceny oferty. Wobec tego wskazana zmiana jest uzasadniona.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy.

Pytanie 31.

§9 ust. 6 umowy – wnosimy o potwierdzenie i doprecyzowanie, że noty obciążeniowe zostaną wystawione dopiero po przeprowadzaniu procedury wyjaśniającej o której mowa w §10 umowy.

**Odpowiedź: Nie. Procedura reklamacyjna, o której mowa w § 10 ma węższy zakres – uregulowany w przywołanym rozporządzeniu, niż zakres przesłanek do naliczenia kar umownych przewidziany zgodnie z § 9 umowy.**

Pytanie 32.

§9 umowy – wnosimy o wprowadzenie postanowienia ograniczającego wysokość kar umownych do kwoty odpowiadającej maksymalnej wartości netto przedmiotu umowy. Wskazujemy, iż zgodnie z aktualnym stanowiskiem Prezesa UZP oraz Ministra Inwestycji i Rozwoju, system zamówień publicznych nie powinien wprowadzać rażącej nierówności stron umowy i prowadzić do nadużycia pozycji zamawiającego, poprzez m.in. wprowadzanie nadmiernie wygórowanych i nie ograniczonych w żaden sposób kar umownych nakładanych na wykonawcę. Minimalnym zabezpieczeniem równości stron umowy jest wprowadzenie ograniczenia wysokości kar umownych, przynajmniej tak aby nie mogło ono przekraczać maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego umową.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie wysokości kar umownych.**

Pytanie 33.

Par 4 ust. 4 wzoru umowy – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie i skonkretyzowanie postanowień umowy, których naruszenie będzie uzasadniało wypowiedzenie przez zamawiającego umowy ze skutkiem natychmiastowym i naliczeniem kary. Sankcja w postaci wypowiedzenia umowy i naliczenia kar umownych jest zbyt daleko idąca, w sytuacji gdy zamawiający nie precyzuje w jakich przypadkach będzie mu przysługiwało takie uprawnienie. Zamawiający nie uwzględnia przy tym, że naruszenie postanowień umowy może być spowodowane okolicznościami niezależnymi od wykonawcy, a czasem także leżącymi po stronie zamawiającego. Tytułem przykładu zamawiający mógłby uznać, że odmowa zawarcia przez wykonawcę aneksu o którym mowa w § 13 ust. 1 pkt 1, niekorzystnego dla wykonawcy byłaby naruszeniem umowy przez wykonawcę i uzasadniałaby wypowiedzenie umowy i naliczenie kary.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 4 ust. 4.**

Pytanie 34.

Par 6 ust. 2 i 3 wzoru umowy – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, co należy rozumieć przez określenie „minimalna wartość umowy” i w jaki sposób będzie ustalona minimalna wartość umowy? Ponadto wykonawca wnosi o wyjaśnienie, co będzie stanowić maksymalną wartość umowy, tj. czy to będzie kwota podana w ofercie wykonawcy ?

**Odpowiedź: Pojęcia są zdefiniowane w § 6 ust. 2 i 3 w sposób wyczerpujący.**

Pytanie 35.

Wykonawca wskazuje, że w odesłanie w par 6 ust. 3 jest błędne, ponieważ w § 2 nie ma ust. 2 pkt b. Wykonawca o wyjaśnienie, do którego postanowienia umowy zamawiający odsyła w § 6 ust. 3 ?



**Odpowiedź: Zamawiający omyłkowo w § 6 ust. 3 odniósł się do § 2 ust. 2 pkt b. Prawidłowo § 6 ust. 3 winien odesłać do § 1 ust. 2 pkt b).**

Pytanie 36.

Par 6 ust. 4 lit e) – zamawiający przewiduje że „ w pozostałym zakresie usług objętych niniejszą umową - w ramach cen brutto ujętych w cenniku Wykonawcy dla klienta biznesowego załączonym do oferty Wykonawcy, pomniejszonych o wartość stosownego rabatu wskazanego w ust. 5 lub 6 poniżej, chyba że cena brutto danej usługi ujęta w aktualnym, powszechnie obowiązującym (m.in. dostępnym na stronie internetowej Wykonawcy) cenniku Wykonawcy dla klienta biznesowego jest niższa. W tym wypadku Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty za daną usługę tej niższej ceny po uwzględnieniu stosownego rabatu wskazanego w ust. 5 lub 6 poniżej. Mając na uwadze, że przedmiot zamówienia obejmuje usługi głosowe i transmisji danych, wykonawca wskazuje, że do umowy może mieć zastosowanie jeden cennik dla klientów biznesowych właściwy dla usług głosowych – w przypadku usług związanych z transmisją głosu oraz jeden cennik dla klientów biznesowych właściwy dla transmisji danych – w przypadku usług związanych z transmisją danych. Wykonawca w ofercie zobowiązany jest wskazać stawkę przed rabatem zgodną z cennikiem, jaki będzie załączony do ofert, z czego należy wnioskować, że rabat zostaje udzielony w stosunku do ceny z cennika załączonego do oferty, a nie innego bliżej nieokreślonego cennika. Tym samym opłata za daną usługę powinna być ustalona na podstawie cennika załączonego do oferty i pomniejszona o zaoferowany rabat. Zamawiający nie może więc odnosić się do bliżej nieokreślonych cenników, ani oczekiwać, że w trakcie wykonania umowy wykonawca będzie stosował dla poszczególnych usług różne, bliżej nieokreślone cenniki, ponieważ wyklucza to możliwość skalkulowania ceny oferty. Na marginesie jedynie wskazać należy, że byłoby to sprzeczne z założeniami oferty, w której zamawiający oczekuje zaoferowania rabatu w stosunku do cen konkretnego cennika. Na dzień złożenia ofert wykonawca nie wie z jakich dodatkowych usług może skorzystać zamawiający, a ustalając wartość udzielanego rabatu musiałby się odnosić do konkretnych i stałych wartości, a nie zmieniających się w zależności od cennika. Niezależnie od powyższego, wskazać należy, że takie rozliczenie opłat za usługi byłoby niewykonalne w praktyce. Rozliczanie opłat za usługi następuje poprzez system bilingowy, do którego przed rozpoczęciem świadczenia usług wprowadza się konkretne dane, na podstawie których następuje automatyczne rozliczenie opłat za usługi. Postanowienie w par 6 ust. 4 lit e) wiąże się z opisaniem przez zamawiającego kryterium oceny ofert w ramach, którego przedmiotem oceny ma być wysokość udzielonego rabatu. Mając na uwadze, że takie kryterium uniemożliwia porównanie ofert, wykonawca wnosi o wykreślenie tego postanowienia z umowy i zastąpienie go postanowieniem, zgodnie z którym opłaty za usługi niewymienione w ofercie będą rozliczane wg cen z cennika dla klientów biznesowych załączonego do oferty.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu.**

Pytanie 37.

Par 6 ust. 5 i 6 – Postanowienia w § 6 ust. 5 i 6 są następstwem ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert dot. wysokości udzielanego rabatu (kryterium 3 i 4). Kryterium oceny ofert w postaci wysokość rabatu, który byłby oferowany przez poszczególnych wykonawców w stosunku do różnych wartości (tj. cen z cenników wykonawców – gdzie każdy wykonawca może ustalić inną cenę na tą samą usługę)



uniemożliwia porównanie ofert w kryterium 3 i 4. W związku z tym wykonawca wnosi o wykreślenie ust. 5 i 6 w § 6 wzoru umowy oraz o modyfikację SIWZ w zakresie tych kryteriów oceny ofert w sposób zapewniający porównanie ofert z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisów.**

Pytanie 38.

Par 13 wzoru umowy – wykonawca wskazuje, że regulamin świadczenia usług nie określa cen po jakich świadczone są usługi. Ceny usług określone są w cennikach świadczenia usług. Ponadto wykonawca wskazuje, że zawarcie aneksu, wymaga zgodnej woli stron, co dotyczy tak samo zamawiającego jak i wykonawcy. Tym samym wykonawca nie jest zobowiązany do zawarcia aneksu z zamawiającym tym bardziej, że na dzień złożenia oferty wykonawca nie jest w stanie przewidzieć czy zawarcie w przyszłości takiego aneksu nie prowadziłoby do wykonywania umowy ze stratą. Wykonawca wnosi o wykreślenie § 13 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu.**

Pytanie 39.

Wykonawca wskazuje, że w odesłanie w par 13 ust. 1 pkt 5 jest błędne, ponieważ w § 6 nie ma ust. 15. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie do którego postanowienia umowy zamawiający odsyła w § 13 ust. 1 pkt 5 ?

**Odpowiedź: Zamawiający omyłkowo w § 13 ust. 1 pkt. 5 odniósł się do § 6 ust. 15. Prawdłowo § 13 ust. 1 pkt. 5 winien odesłać do § 6 ust. 5.**

Pytanie 40.

W nawiązaniu do postanowień zawartych w § 14 wzoru umowy , wykonawca wskazuje, że w związku z dotychczasową interpretacją motywu 14 zd. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej „RODO”), zgodnie z którym rozporządzenie nie dotyczy przetwarzania danych osobowych dotyczących osób prawnych, w szczególności przedsiębiorstw będących osobami prawnymi, w tym danych o firmie i formie prawnej oraz danych kontaktowych osoby prawnej, wyłączenie tu ujęte ma zastosowanie nie tylko do takich danych jak firma, forma prawna oraz dane kontaktowe osoby prawnej – adres podmiotu i numer telefonu, ale również wyłączeniem tym obejmuje się dane osobowe pełnomocników (w tym pracowników i reprezentantów), z którymi należy się kontaktować w ramach prowadzonej działalności, w tym w celu realizacji umów B2B. Tym samym wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający nie przewiduje określonych obowiązków wykonawcy w związku z danymi osobowymi osób fizycznych zaangażowanymi ze strony wykonawcy i zamawiającego przy wykonaniu umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania oraz o wykreślenie §14 .

**Odpowiedź:** W związku z realizacją umowy może mieć miejsce powierzenie przetwarzania nie tylko danych pracowników zaangażowanych w realizację umowy, ale także innych pracowników korzystających z usług Wykonawcy.  
**Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.**

Pytanie 41.

§9 ust. 2 – Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, że kara umowna o której mowa w tym postanowieniu dotyczy każdego numeru, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług.

**Odpowiedź:** Jest to wskazane wyraźnie w zapisie § 9 ust. 2.

Wprowadzone zmiany są wiążące i należy je uwzględnić w ofercie.

  
Kancierz  
dr Marcin Wysocki