

Numer sprawy: DZ.145.24.ZZ

Warszawa, 6.06.2024 r.

**Do Wykonawców**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci telefonii komórkowej dla Instytutu Łączności - Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie przy ul. Szachowej 1.**

#### WYJAŚNIENIA

Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**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:**

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

**Pytanie 2:**

W zakresie postanowień § 2, ust 1 wzoru umowy – obecna treść zapisu: „*Termin obowiązywania umowy 24 miesiące, przy czym umowa zakończy się dla wszystkich aktywowanych kart SIM w tym samym terminie i zostanie z*” - Wykonawca zwraca się o uzupełnienie reszty zapisu wskazanej regulacji.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający dokonuje zmiany postanowień § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy (zob. Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024 r.), które otrzymuje poniższe brzmienie: „Termin obowiązywania umowy 24 miesiące, przy czym umowa zakończy się dla wszystkich aktywowanych kart SIM w tym samym terminie.”**

**Pytanie 3:**

§ 8, ust 2 wzoru umowy Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uzupełnienie zapisu: „*Zamawiający zastrzega sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kar umownych zastrzeżonych w Umowie na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego*” - Wykonawca wskazuje, że przywołana regulacja stwarza Zamawiającemu prawo do dochodzenia należności w nieograniczonej wysokości. Z tego względu określenie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwi Wykonawcy ocenę ryzyka związanego z realizacją umowy. W świetle powyższego Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu, poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie zapisu poprzez wskazanie, że w przypadku wystąpienia szkody Wykonawca odpowiada za szkodę wyrządzoną Zamawiającemu z

winy Wykonawcy, chyba, że szkoda została spowodowana działaniem Siły Wyższej, wyłączną winą Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Czy Zamawiający doprecyzuje zapis umowy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający pozostaje przy dotychczasowym zapisie.**

**Pytanie 4:**

Wykonawca zwraca się o zastąpienie terminu „opóźnienie” terminem „zwłoka” w postanowieniach § 8, ust 1, pkt 1 wzoru umowy. Uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż Wykonawca będzie obciążony obowiązkiem zapłaty kar umownych nawet w sytuacji, gdyby niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od Wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich).

Z opóźnieniem zwykłym mamy do czynienia wówczas, gdy wykonawca zamówienia publicznego nie wykonuje przedmiotu zamówienia publicznego w terminie określonym w umowie z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi. Opóźnienie jest to ogólne pojęcie które nie rozróżnia nieterminowego wywiązania się z umowy zawinonego oraz niezawinonego. Natomiast ze zwłoką mamy do czynienia tylko wtedy, kiedy Wykonawca w sposób zawiniony doprowadzi do nieterminowego wywiązania się z umowy.

Czy Zamawiający doprecyzuje zapis umowy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający dokonuje zmiany postanowień § 8 ust. 1 pkt 1 PPU i zastępuje termin „opóźnienie” terminem „zwłoka” (zob. Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024 r.).**

**Pytanie 5:**

Zgodnie z treścią § 8, ust 3 wzoru umowy: „Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia brutto, określonego w § 3 ust. 1 Umowy (potrącenie umowne). Strony zgodnie postanawiają, że w ramach tego kary umowne mogą być pokrywane lub potrącane z każdej należności Wykonawcy, w szczególności z wynagrodzenia Wykonawcy, nawet w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę faktury. Potrącenie kar umownych może być dokonane z wiarytelności niewymagalnych, na co Wykonawca wyraża zgodę i do czego upoważnia Zamawiającego bez potrzeby uzyskania pisemnego potwierdzenia.” - w celu uniknięcia w tym zakresie nieporozumień Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że naliczenie kar umownych poprzedzone zostanie postępowaniem wyjaśniającym, które potwierdzi prawidłowość naliczania kar umownych. 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.

Czy Zamawiający doprecyzuje zapis umowy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający pozostaje przy dotychczasowym zapisie.**

**Pytanie 6:**

W związku ze wskazaniem w PPU, że klauzula informacyjna RODO Zamawiającego stanowi załącznik nr 4 do Umowy, prosimy o analogiczne wskazanie, że treść obowiązku informacyjnego Wykonawcy dla osób, których dane osobowe Zamawiający udostępni Wykonawcy, stanowi załącznik nr 6 do Umowy. Czy Zamawiający doprecyzuje zapis umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na wzajemne zobowiązanie w zakresie dotyczącym pytania, w związku z czym:

- uzupełnia § 10 PPU o treść jak niżej:
  3. *W związku z realizacją Umowy Strony udostępniają sobie wzajemnie dane osobowe swoich przedstawicieli zaangażowanych w realizację Umowy, tj. dane osób reprezentujących Strony, osób wskazanych do kontaktu, odpowiedzialnych za koordynację, realizację i nadzór Umowy.*
  4. *Strony oświadczają, że przetwarzanie w zakresie udostępnionych im przez drugą Stronę Umowy danych swoich przedstawicieli dokonywane będzie przez każdą ze Stron jako administratora danych osobowych wyłącznie w celu realizacji przedmiotu Umowy.*
  5. *Strony zobowiązują się do wykonania względem osób przez siebie zatrudnionych, których dane osobowe będą ujawniane drugiej Stronie w celu realizacji Umowy, obowiązku informacyjnego zgodnie z art. 14 RODO, w imieniu drugiej Strony.*
  6. *W celu wykonania zobowiązania, o którym mowa powyżej, Strony zobowiązują się niezwłocznie po ujawnieniu drugiej Stronie danych swoich przedstawicieli, przekazać tym osobom stosowne informacje określone odpowiednio:
    - a) *przez Zamawiającego w Załączniku nr 4a, w odniesieniu do osób zatrudnionych przez Wykonawcę.*
    - b) *przez Wykonawcę w Załączniku nr 4b, w odniesieniu do osób zatrudnionych przez Zamawiającego.**
- dodaje do PPU załącznik nr 4b – treść załącznika do uzupełnienia przez Wykonawcę;
- dokonuje zmiany treści załącznika 4a do PPU, tj. Klauzuli informacyjnej RODO Zamawiającego

(zob. Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024 r.

**Pytanie 7:**

Opis przedmiotu zamówienia – pkt 4.8 termin płatności faktury - 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT - Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19a, ust. 5 pkt 4 ustawy o VAT obowiązek podatkowy za dostawę usług telekomunikacyjnych powstaje w momencie wystawienia faktury dokumentującej dostawę tego typu usługi, nie później jednak niż z upływem terminu płatności, z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych i radiokomunikacyjnych. Stąd też uzależnienie początku biegu terminu płatności od nieznanego Wykonawcy daty doręczenia faktury do Zamawiającego uniemożliwia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego, a ponadto ze względu na właściwości systemu rozliczeniowego Wykonawcy, poważnie utrudnia prawidłowe wystawienie faktury VAT. W związku z powyższym zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji treści tego zapisu w taki sposób, żeby termin płatności określony był 30 dni od daty wystawienia faktury, przy czym Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia faktury w ciągu 7 dni od daty jej wystawienia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany postanowień § 3 ust. 2 PPU (zob. Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024 r.).

**Pytanie 8:**

§ 3, ust 7 wzoru umowy - zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1996r. (sygn. akt II CRN 79/96) „w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego”. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów?

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany postanowień § 3 ust. 7 PPU (zob. Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024 r.).

Jednocześnie Zamawiający informuje, że aktualną treść Załącznika nr 3 do zaproszenia, tj. Projektowane postanowienia umowy (PPU), zawiera plik pn. „Załącznik nr 3 PPU po modyfikacji z dnia 6.06.2024.