|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|

|  |
| --- |
|  |

 | Warszawa, dnia 09.03.2021 r. |

|  |  |
| --- | --- |
| **Dotyczy:** | **Postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę telefonów komórkowych  (nr ref. ZP-06/2021).** |

W związku ze zgłoszonymi zapytaniami do treści Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę telefonów komórkowych (nr ref. ZP-06/2021), Zamawiający informuje:

***Pytanie nr 1:***

*Zważywszy na obecną sytuację związaną z pandemią i realne ryzyka związane z opóźnieniem terminu dostaw od producentów telefonów, którzy mają zakłady produkcyjne usytuowane poza kontynentem europejskim, czy Zamawiający zgodzi się,* *aby realizacja dostaw sprzętu odbyła się w terminie do 8 tygodni od momentu podpisania umowy (dla zamówienia podstawowego) oraz do 8 tygodnia od momentu złożenia zamówienia (dla zamówienia opcjonalnego)?*

**Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający wyraża zgodę, aby realizacja dostaw sprzętu odbyła się w terminie do 60 dni od momentu podpisania umowy (dla zamówienia podstawowego) oraz do 60 dni od momentu złożenia zamówienia, tj. uruchomienia opcji (dla zamówienia opcjonalnego), przy zachowaniu pozostałych terminów dostawy .

***Pytanie nr 2:***

*Czy w sytuacji zakończenia przez producenta produkcji zaoferowanego przez wykonawcę w ramach niniejszego postępowania modelu telefonu, wykonawca będzie mógł dostarczyć Zamawiającemu telefon będący tak zwanym „oficjalnym następcą technologicznym”?*

*Ponadto, czy taka zamiana będzie możliwa w przypadku gdy „oficjalny następca technologiczny” będzie posiadał parametry inne (np. mniejszą rozdzielczość ekranu) aniżeli model telefonu zaoferowany pierwotnie w ofercie?*

**Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający wyraża zgodę na dostawę „oficjalnego następcy technologicznego” pod warunkiem spełnienia wszystkich minimalnych wymaganych parametrów technicznych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

***Pytanie nr 3:***

*Poprosimy o informację, czy możliwe jest zaoferowanie przez wykonawcę różnych modeli telefonów (spełniających oczywiście wymagania wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia) w zakresie zamówienia podstawowego i opcjonalnego?*

**Odpowiedź nr 3:**

W opinii Zamawiającego w ramach jednej oferty Wykonawca musi zaoferować jeden model telefonu zarówno w ramach zamówienia podstawowego i opcjonalnego.

***Pytanie nr 4:***

*Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji komparycji Umowy, taka aby Wykonawca miał także możliwość wpisania pozostałych informacji określonych w art. 374 k.s.h.?*

**Odpowiedz nr 4:**

Zamawiający dopuszcza dopisanie niezbędnych danych Wykonawcy w komparycji umowy bez usuwania wykreślania już istniejących zapisów.

***Pytanie nr 5:***

*Data od której liczony jest termin płatności - czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 9, ust. 1 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 tytuły nieterminowego odprowadzania podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych?*

**Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia określonego w § 9,
ust. 1 umowy. Faktura powinna być dostarczona wraz z przedmiotem umowy, w związku z powyższym to Wykonawca musi jak najszybciej dostarczyć fakturę, mając na uwadze termin płatności.

***Pytanie nr 6:***

*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 nr 6:**

 Zamawiający dokonuje zmiany treści CZĘŚCI II SWZ - projektowanych postanowień umowy.

***Pytanie nr 7:***

*Czy Zamawiający dokona modyfikacji § 9, ust. 12 Umowy poprzez wskazanie iż rachunek na jaki będzie dokonywać płatności może być tzw. rachunkiem wirtualnym, tj. subrachunkiem przypisanym przez Wykonawcę do danego klienta w celu usprawnienia księgowania wpłat (w tym przypadku Zamawiającego). Wykonawca wskazuje, iż wirtualny rachunek rozliczeniowy jest powiązany z rachunkiem znajdującym się w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, obejmującym podmioty zarejestrowane jako podatnicy VAT prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późniejszymi zmianami) – przy czym rachunek wirtualny nie stanowi rachunku bankowego w rozumieniu prawa bankowego i dlatego jako taki nie jest ujawniony na tzw. białej liście. W przypadku gdyby Wykonawca nie mógł przypisywać subrachunków do poszczególnych klientów doprowadziłoby to do sytuacji w której rozliczenia Wykonawcy z klientami oraz księgowanie wpłat byłyby w zasadzie niemożliwe. Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści umowy w podanym zakresie?*

**Odpowiedź nr 7:**

 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 9, ust. 12 Umowy.

***Pytanie nr 8:***

*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 wywrzeć 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?*

**Odpowiedź nr 8:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów w tym zakresie.

***Pytanie nr 9:***

*Czy Zamawiający potwierdzi, że w przypadku odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy i naliczenia kary umownej z tego tytułu – Zamawiający nie będzie uprawniony do naliczania kar umownych z tytułu nienależytego wykonywania Umowy? Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego (SN w wyroku z 24 maja 2012 r, V CSK 260/11): „Szkoda doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną*

*„na wypadek odstąpienia od umowy” („w związku z odstąpieniem od umowy”), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania.” Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści umowy w podanym zakresie?*

**Odpowiedź nr 9:**

Zamawiający wskazał okoliczności naliczania kar umownych. Nie zamyka to jednak możliwości dochodzenia roszczenia z wyrządzonej szkody w szczególności na gruncie Kodeku cywilnego.

***Pytanie nr 10:***

*Wykonawca wnosi o uzależnienie poszczególnych przypadków odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy od wystąpienia „zwłoki” po jego stronie, nie zaś „opóźnienia”. Opóźnienia są bowiem następstwem okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu (np. zależnych wyłącznie od Zamawiającego), w konsekwencji czego nie powinny one stanowić podstawy odpowiedzialności Wykonawcy.*

*W przypadku podtrzymania obecnego rozwiązania przez Zamawiającego konieczne będzie uwzględnienie powyższego ryzyka w ofercie cenowej przez Wykonawców ubiegających się o zamówienie, co będzie prowadzić do zwiększenia ceny ofertowej. Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści umowy w podanym zakresie?*

**Odpowiedź nr 10:**

Zamawiający dokonuje zmiany treści CZĘŚCI II SWZ - projektowanych postanowień umowy.

***Pytanie nr 11:***

*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. Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści umowy w podanym zakresie?*

**Odpowiedź nr 11:**

Zamawiający w projektowanych postanowieniach umowy nie zawarł zapisów dotyczących dochodzenia odszkodowania za poniesione szkody w związku z powyższym należy uznać pytanie za niezasadne. Dla kwestii nieuregulowanych w umowie będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego.

***Pytanie nr 12:***

*Odstąpienie od umowy (§ 12 Umowy) - czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do odstąpienia od Umowy wyłącznie w przypadkach, gdy Wykonawca narusza jej postanowienia w sposób rażący, oraz po wcześniejszym przeprowadzeniu procedury wyjaśniającej polegającej na tym, że Zamawiający wezwie Wykonawcę do świadczenia zgodnego z przedmiotem umowy (wskazując uchybienia, których dopuścił się Wykonawca), wyznaczy Wykonawcy termin dodatkowy na usunięcie uchybień, a po bezskutecznym upływie ww. terminu dodatkowego, Zamawiający od Umowy odstąpi?*

**Odpowiedź nr 12:**

Sposób i tryb odstąpienia od umowy został szczegółowo opisany w § 12 projektowanych warunków umowy. Zamawiający potwierdza, że odstąpienie od umowy może odbyć się ściśle w określonych w w/w paragrafie sytuacjach.

***Pytanie nr 13:***

*W § 14, ust. 4 projektu umowy (Część nr II – projektowane postanowienia umowy) wskazano*

*m.in., że Wykonawca będzie zobowiązany do przestrzegania wewnętrznych regulacji obowiązujących u Zamawiającego – prosimy o wskazanie kiedy i w jaki sposób te regulacje zostaną przedstawione Wykonawcy? Nie znając ich, nie możemy zobowiązać się do ich przestrzegania.*

**Odpowiedź nr 13:**

Wszystkie regulacje obowiązujące u Zamawiającego zostały szczegółowo opisane w § 14 projektowanych warunków umowy. W związku z powyższym nie ma potrzeby przekazywania potencjalnemu Wykonawcy regulacji, które są już wskazane szczegółowo w umowie.

***Pytanie nr 14:***

W ocenie Wykonawcy niezbędne jest doprecyzowanie w umowie, że w przypadku konieczności realizacji serwisu gwarancyjnego wymaganiem jest aby przekazywany do serwisu sprzęt został uprzednio „wyczyszczony” ze wszystkich danych, jakie są na nim przechowywane, w szczególności danych osobowych. Jest to niezbędne z uwagi na obowiązujące przepisy, w szczególności RODO a tym samym z uwagi na brak niezbędności przetwarzania tych danych przez Wykonawcę do realizacji w/w usługi (zgodnie z zasadą minimalizacji danych). Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści umowy w podanym zakresie?

**Odpowiedź nr 14:**

Zamawiający nie widzi potrzeby modyfikacji umowy w zakresie zapisów dotycząc świadczenia usług gwarancyjnych z uwagi na fakt, że Zamawiający nie zawsze będzie miał możliwość „wyczyszczenia” danych w serwisowanym sprzęcie. To Wykonawca zgodnie z zapisami zawartymi w § 14 wzoru mowy zobowiązanych jest do ochrony informacji i zachowania tajemnicy wobec innych podmiotów.

***Pytanie nr 15:***

*Czy mogą Państwo zmienić zapis w umowie pkt. 11 pkt 2*

*z:
2) usprawni wadliwe wyroby w terminie 14 dni licząc od daty otrzymania „Protokołu reklamacji”:
na:
2) usprawni wadliwe wyroby w terminie 14 dni licząc od daty otrzymania towaru

Uzasadnienie:
W przypadku telefonów sam protokół reklamacji nie wystarczy do oceny uszkodzenia sprzętu.
Niezbędne do procedowania naprawy  jest otrzymanie towaru, jego wstępna ekspertyza, a następnie sporządzenie dokładnego opisu usterki i przekazanie urządzenia do odpowiedniego autoryzowanego serwisu. Załóżmy sytuację, że Państwo wysyłają protokół 1.09.2021. Kolejnego dnia jeden z uprawnionych pracowników rozpatruje niezwłocznie protokół i wykonuje zlecenie odbioru towaru. Odbiór najszybciej może nastąpić kolejnego dnia roboczego tj. 03.09.2021.Dostarczenie do siedziby wykonawcy to 6.09.2021. Niezwłoczne sprawdzenie urządzenia, dokonanie wstępnej ekspertyzy i wypełnienie dokumentów serwisowych to minimalnie 1 dzień roboczy. Dostarczenie urządzenie do serwisu 8-9.09.2021. Już w tej sytuacji mija tydzień,a urządzenie jeszcze nie było sprawdzone przez serwis producenta. Na naprawę zostaje 4 dni kalendarzowe co zdecydowanie jest za krótko. W takiej sytuacji praktycznie w każdej sytuacji naprawy będzie miał zastosowanie pkt 6) wymieni wadliwy wyrób na nowy w terminie 5 dni licząc od upływu terminu określonego w 11 pkt. 2,Co znaczenie spowoduje wzrost finalnej ceny urządzeń.*

**Odpowiedź nr 15:**

 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy w przedmiotowym zakresie,
z uwagi na fakt, że wraz z protokołem reklamacji Zamawiający będzie gotowy przekazać jednocześnie sprzęt do naprawy gwarancyjnej/ekspertyzy. Gwarancja świadczona jest w systemie DoorToDoor, termin odbioru sprzętu do naprawy będzie uzależniony tylko
i wyłącznie od Wykonawcy. Doświadczenie w zakresie realizacji napraw gwarancyjnych telefonów komórkowych pokazuję, że czas naprawy gwarancyjnej telefonów komórkowych nie przekracza 3-4 dni roboczych od momentu dostarczenia sprzętu do naprawy/espertyzy.

W związku ze zgłoszonymi pytaniami Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ. Dla wykonawców wiążące stają się zapisy dokumentów załączonych w wyniku dokonanej zmiany, tj:

1. SWZ – zmiana I
2. CZĘŚĆ II – projektowane postanowienia umowy – zmiana I
3. Załącznik nr 1 do SWZ – formularz ofertowy – zmiana I