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

|  |
| --- |
|  |

 | Warszawa, dnia 12.04.2021 r. |

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

W związku ze zgłoszonym zapytaniem odnośnie dostaw telefonów komórkowych oraz części II SWZ Zamawiający informuje:

***Pytanie nr 1:***

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

**Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający przewidział w Umowie wszelkie dane zgodne z art. 374 §1 Ksh **.**

***Pytanie nr 2:***

*Wykonawca zwraca się w zakresie treści §11ust. 6 umowy-**Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony wynosi……….., zwraca się o uzupełnienie treści postanowień umowy o zapis, zgodnie z którym: „ Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy w całym okresie obowiązywania umowy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w umowie.*

**Odpowiedź nr 2:**

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

***Pytanie nr 3:***

*W związku z wskazaniem w §14 ust. 4, że Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia ochrony danych osobowych pozyskanych lub udostępnionych mu z wykonaniem niniejszej umowy, zgodnie z przepisami ustawy z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781) oraz innymi regulacjami o charakterze wewnętrznym w tym przedmiocie, obowiązujących u Zamawiającego, prosimy o wskazanie o jakie regulacje wewnętrzne zamawiającego chodzi i kiedy zostaną one przedstawione Wykonawcy? Ponadto należy wskazać, że podstawowym aktem normatywnym, który reguluje kwestie dotyczące zasad przetwarzania danych osobowych jest RODO a nie w/w ustawa, w związku z czym w ocenie Wykonawcy należałoby to ująć w w/w postanowieniu. Ponadto należy w umowie wskazać analogiczne postanowienie, które będzie zastrzeżone na rzecz Wykonawcy tj. udostępnienie danych osobowych będzie też dotyczyło personelu/przedstawicieli zamawiającego, którzy będą* *zaangażowani w zawarcie i realizację umowy, a tym samym których dane zostaną przekazane (udostępnione) przez Zamawiającego wobec Wykonawcy.*

**Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający dokonuje zmiany w CZEŚCI II SWZ – projektowanych postanowień umowy.

***Pytanie nr 4:***

*W ocenie Wykonawcy Niezbędne jest doprecyzowanie w umowie, że w przypadku konieczności realizacji serwisu gwarancyjnego wymaganiem jest aby przekazany 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).*

**Odpowiedź nr 4:**

Zamawiający nie widzi potrzeby modyfikacji /doprecyzowania/ 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 projektowanych postanowień umowy zobowiązanych jest do ochrony informacji i zachowania tajemnicy wobec innych podmiotów.

***Pytanie nr 5:***

*Czy w sytuacji zakończenia przez producenta produkcji zaoferowanego przez wykonawcę* wramach *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 5:**

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

***Pytanie nr 6***

*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 6:**

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

***Pytanie nr 7***

*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 7:**

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

***Pytanie nr 8:***

*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 8:**

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

***Pytanie nr 9:***

*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 9:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w przedmiotowym zakresie, gdyż zakres, sposób naliczenia kar umownych określony jest ściśle w przedmiotowej umowie.

***Pytanie nr 10:***

*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 10 :**

 Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację treści umowy w podanym zakresie z uwagi, że zgodnie z § 11, ust. 2 projektowanych postanowień umowy kary są niezależne to znaczy, że Zamawiający naliczając karę za odstąpienie od umowy nie nalicza pozostałych kar.

***Pytanie nr 11:***

*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 11:**

Zamawiający dokonuje zmiany w treści CZĘŚCI II SWZ – projektowanych postanowień umowy.

***Pytanie nr 12:***

*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 12:**

Zamawiający w projektowanych postanowieniach umowy nie zawarł żadnych zapisów dotyczących dochodzenia odszkodowania za poniesione szkody w związku z powyższym należy uznać pytanie za niezasadne.

***Pytanie nr 13***

*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 13:**

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

***Pytanie nr 14***

*Wykonawca wnosi o wskazanie maksymalnej wartości kar umownych
w § 11 ust. 6 PPU?*

**Odpowiedź nr 14**

Zamawiający określa „Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy w całym okresie obowiązywania umowy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w umowie”.

***Pytanie nr 15***

*Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że prawo opcji będzie realizowane w ramach jednego zamówienia/jednej dostawy?*

**Odpowiedź nr 15**

Zamawiający potwierdza, że prawo opcji będzie realizowane w ramach jednego zamówienia/jednej dostawy.

***Pytanie nr 16***

*W związku z zastrzeżeniem poczynionym przez Zamawiającego, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność za braki i wady powstałe w czasie przechowywania/magazynowania wyrobów (ryzyko utraty, uszkodzenia, itp.) po odbiorze do czasu ich przyjęcia przez Odbiorcę. Wykonawca ponosi z tego tytułu wszelkie skutki prawne, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy intencją Zamawiającego jest przyjęcie odpowiedzialności Wykonawcy za przekazany Zamawiającemu sprzęt telekomunikacyjny do czasu formalnego odbioru przez Zamawiającego, co oznacza, że Zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności za powierzony sprzęt telekomunikacyjny, pomimo, że Wykonawca nie będzie miał wpływu na warunki jego przechowywania? Wykonawca wnosi o modyfikację przedmiotowego zastrzeżenia, względnie wskazanie: (1) jakie środki zabezpieczające powierzony sprzęt telekomunikacyjny poweźmie Zamawiający do czasu jego odbioru, (2) jakie uprawnienia do tego czasu posiadał będzie Wykonawca, jak również o wskazanie (3) maksymalnego terminu odbioru ww. towaru przez Zamawiającego?*

**Odpowiedź nr 16**

Zamawiający określił sposób dostawy i odbioru sprzętu w § 6 z zastrzeżeniem, że muszą być spełnione warunki określone w ust. 2 ppkt. 1,2,3,5,6,7.

1. Zamawiający informuje, że posiada odpowiednie pomieszczenia przeznaczone do przechowywania lub składowania urządzeń telekomunikacyjnych;
2. Sprzęt telekomunikacyjny dostarczony przez Wykonawcę do momentu przyjęcia jego przez Zmawiającego stanowi jego własność;
3. Termin odbioru określony został w §6 ust. 2 ppkt. 5.

***Pytanie nr 17***

*W związku z treścią § 9 ust. 2 PPU, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w przypadku gdy w ramach procedury potwierdzenia odbioru technicznego, wady dotyczyć będą wyłącznie pojedynczych jednostek sprzętowych nastąpi częściowy odbiór towaru oraz rozliczenie płatności z tego tytułu, a ewentualne kary umowne, będą liczone z uwzględnieniem proporcji wynikającej z zakresem wadliwych dostaw? Nie jest bowiem uzasadnione naliczenie kar umownych w stosunku do wartości całej umowy, w sytuacji gdy wadą objęte będą pojedyncze jednostki sprzętu telekomunikacyjnego.*

**Odpowiedź nr 17**

Zamawiający potwierdza, że wysokość ewentualnych kar umownych określana będzie od wielkości niezrealizowanej części umowy/dostawy.

***Pytanie nr 18***

*Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że wszelkie kary umowne będą nakładane po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność naliczenia kar umownych?*

**Odpowiedź nr 18**

Sposób naliczania kar umownych Zamawiający określił w § 11.

***Pytanie nr 19***

*W związku z faktem, iż wykonawcy nie są producentami sprzętu telekomunikacyjnego objętego przedmiotem zamówienia, Wykonawca wnosi o przyjęcie, iż gwarancja udzielana będzie przez producenta sprzętu na zasadach określonych w dokumencie gwarancyjnym, a Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność na zasadach rękojmi?*

**Odpowiedź nr 19**

Zamawiający akceptuje warunki gwarancji określone przez producentów urządzeń telekomunikacyjnych z uwzględnieniem zapisów zawartych w § 8 umowy.

***Pytanie nr 20***

*Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że zakresem gwarancji nie są objęte przypadki utraty/uszkodzenia/zniszczenia sprzętu z przyczyn leżących po stronie użytkownika Zamawiającego?*

**Odpowiedź nr 20**

Zamawiający akceptuje warunki gwarancji określone przez producentów urządzeń telekomunikacyjnych z uwzględnieniem zapisów zawartych w § 8 umowy.

***Pytanie nr 21***

*Czy Zamawiający przyjmuje do informacji fakt, że obecnie wiele modeli aparatów telefonicznych nie jest sprzedawanych z ładowarką w komplecie, tylko z samym kablem zasilającym i usunie to wymaganie, w przypadku sprzętu w ten właśnie sposób oferowanych przez producentów?*

**Odpowiedź nr 21**

Zamawiający przyjmuje do informacji fakt, że obecnie wiele modeli aparatów telefonicznych nie jest sprzedawanych z ładowarką w komplecie, jednak nie wyraża zgody na zmianę minimalnych wymaganych parametrów technicznych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

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

1. CZĘŚĆ II – projektowane postanowienia umowy – zmiana I