

Głuchołazy , dnia 23-06-2023r.

Odpowiedzi na pytania złożone przez ORANGE POLSKA z Warszawy z dnia 19-06-2023r. odnośnie zapytania ofertowego o udzielenie zamówienia na „Usługi telefonii stacjonarnej na rzecz Gminy Głuchołazy na okres 24 miesięcy” Nr sprawy OA.2634.3.2023:

Pyt.1.

Operator wnosi, aby do Umowy dodać postanowienia 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. Pomiędzy Stronami umowy dojdzie do wymiany danych osobowych personelu Stron, co na gruncie zasad ochrony danych osobowych określane jest ich „udostępnieniem” (pomiędzy dwoma niezależnymi administratorami).

Poniżej propozycja zapisów, które mogą zostać zmienione poprzez dostosowanie ich do faktycznych relacji pomiędzy Stronami. Operator wnosi o dopisanie:

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 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 im 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 Operatora), [www._____](#) (wersja Zamawiającego).

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie ww. zapisów do § 9 umowy, jako ustępy 2-6. Dodatkowo do zapisu: „W celu wykonania Umowy, Strony wzajemnie udostępniają sobie dane swoich pracowników i współpracowników zaangażowanych w wykonywanie Umowy w celu umożliwienia utrzymywania bieżącego kontaktu przy wykonywaniu Umowy, a także – w zależności od specyfiki współpracy - umożliwienia dostępu fizycznego do nieruchomości drugiej Strony lub dostępu do systemów teleinformatycznych drugiej Strony”, dopisano: „ przy czym dostęp ten odbywać się

będzie w uzgodnieniu i ewentualnym nadzorem pracownika drugiej Strony.” Treść umowy została zmodyfikowana.

Pytanie nr 2

Operator wnosi, aby w Umowie wskazać, że treść obowiązku informacyjnego Operator dostępna jest na stronie www..... bądź w załącznikach do umowy (Operator dostarczy jego treść na etapie zawierania umowy).

Odpowiedź:

Zamawiający do § 9 umowy dodał ustęp 7 o następującym brzmieniu: Treść obowiązku informacyjnego dostępna jest na stronie [www. https://bip.glucholazy.pl/](https://bip.glucholazy.pl/) w menu podmiotowe zakładka RODO, zakładka Urząd Miejski (wersja Zamawiającego), [www. _____](http://www._____) (wersja Operatora).”

Pytanie nr 3

Operator wnosi, aby na zasadzie wzajemności postanowienia dotyczące zasad zachowania tajemnicy §2 ust 3 pkt 7 miały charakter dwustronnie-zobowiązujący.

Odpowiedź:

Treść §2 ust 3 pkt 7 umowy powielono i dodano do § 4 [Obowiązki Zamawiającego]

Pytanie nr 4

Operator na zasadzie wzajemności prosi o dodanie do umowy symetrycznych postanowień zastrzeżonych na rzecz Operatora, jak te wskazane w § 9 projektu umowy.

Odpowiedź:

Treść §9 zmodyfikowano nadając mu brzmienie: „1. Operator oświadcza, iż posiada stosowne uprawnienia i zgody, a także wiedzę i doświadczenie wymagane dla świadczenia na rzecz Abonenta usług stanowiących przedmiot Umowy. Strony oświadczają, że wykonanie Umowy odpowiadać będzie przepisom ustawy z dnia 10 maja 2018r. o ochronie danych osobowych, a w szczególności rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych.”

Pytanie nr 5

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 Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna umowy będzie zawierać wszystkie elementy wskazane w ww. przepisie.

Pytanie nr 6

W treści zapisu § 6 ust.10 Umowy - Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego odpowiedzialność za wyrządzenie szkody, będące normalnym następstwem nienależytego wykonania czynności objętych niniejszą umową, ocenianego w granicach przewidzianych przez Kodeks cywilny

Mając na uwadze postanowienie umowne Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie, poprzez dookreślenie, że 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.

Wykonawca wskazuje, że przywołana regulacja stwarza Zamawiającemu prawo do dochodzenia należności w nieograniczonej wysokości. Z tego względu określenie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 6 ust. 10.

Pytanie nr 7

Zgodnie z treścią postanowień § 3 ust.3 Umowy - Każda ze stron ma prawo do wypowiedzenia Umowy, z zachowaniem 2-miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego

Zwracamy uwagę, że umowa ma charakter umowy zawartej na czas określony i wynika to z treści postanowień Umowy. Istotnym jest co wynika z treści art. 3531 k.c.) że umowy zawarte na czas określony charakteryzuje brak możliwości wcześniejszego jego zerwania w drodze wypowiedzenia którejkolwiek ze stron kontraktu. Możliwość przerywania okresu trwania zobowiązania jest bowiem właściwa dla umów zawieranych na czas nieokreślony i dla tego rodzaju umów przewidziana została instytucja wypowiedzenia umowy. Natomiast umowy zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający potwierdza, że § 3 ust.3 Umowy zostanie wykreślony lub doprecyzowany poprzez wskazanie przyczyn z powodu których umowa będzie mogła być wcześniej rozwiązana.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie §3 ust. 3 umowy.

Pytanie nr 8

Zgodnie z treścią § 6 ust.9 Umowy – Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego naliczonych księgową notą obciążeniową kar umownych z przysługującej Wykonawcy należności, bez odrębnych wezwań i powiadomień

W celu uniknięcia w tym zakresie nieporozumień Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że naliczenie i potrącenie 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.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że naliczenie kar umownych poprzedza postępowanie reklamacyjne, które opisane zostało w § 6 umowy, gdzie ust. 4 odsyła do zasad i warunków tego postępowania określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej z dnia 24 lutego 2014r. (Dz.U. z 2014r. poz. 284).

Z kolei powody i wysokości kar umownych określono w przedmiotowej umowie i opierają się one o zapisy ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2019r. poz. 2460 z późn. zm.). Zgodnie z zapisem § 6 ust. 9 umowy naliczenie to nastąpi w formie księgowej noty obciążeniowej, w treści której Zamawiający wskaże wysokość, powód i sposób naliczenia kar umownych.

W związku z powyższym zapisy tego ustępu umowy pozostają bez zmian.

Pytanie nr 9

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy możliwym jest uzupełnienie treści postanowień Umowy poprzez dodanie w - § 6 ust.11 umowy zapisu o treści: „

Łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie § 6 ust.6, ust.7 umowy nie może przekroczyć 20% wartości umowy.,,

Wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych daje możliwość oceny ryzyka związanego z realizacją umowy. Podkreślenia wymaga, że kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy z tego względu wysokość ograniczenia kar umownych w proponowanej wysokości wydaje się zasadne.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że z treścią art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”.

Odpowiedź:

Zamawiający do §6 dodaje ust. 11 o następującej treści: „Łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie ust. 6 nie przekroczy 20% proponowanej przez Operatora ceny brutto za wykonanie przedmiotu umowy wskazanej w Formularzu ofertowym Operatora stanowiącym załącznik Nr 1 do niniejszej umowy”.

Z uwagi, iż powyższe wyjaśnienia nie zmieniają przedmiotu zamówienia przedłużony termin składania ofert tj. 28.06.2023r. nie ulega zmianie.