

Biuro Zakupów

BZ.261.84.2020

Warszawa, dnia 18 listopada 2020 r.

**Do Wykonawców**

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług telekomunikacyjnych Wirtualnych Sieci Prywatnych (MPLS) i usługi jakości (SLA) w Centrali i 13 jednostkach ARM – znak sprawy: BZ.261.84.2020*

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), Zamawiający przekazuje wyjaśnienia treści SIWZ.

**Pytanie 1:**

W związku ze wskazaniem §7 ust. 4 IPU w niejednoznaczny sposób, że W sytuacji powierzenia Wykonawcy danych osobowych osób fizycznych przetwarzanych przez Zamawiającego niezbędne jest zawarcie Umowy powierzenia danych osobowych, której wzór stanowi załącznik nr 6 do Umowy prosimy o informację, czy do takiego powierzenia faktycznie dojdzie? W ocenie Wykonawcy z uwagi na główne zasady wynikające z przepisów RODO, w tym zasady rozliczalności, konieczne jest aby ta kwestia była precyzyjnie ustalona i aby nie było wątpliwości do co świadomości Stron w zakresie przetwarzania bądź nie przetwarzania danych osobowych. Ponadto prosimy o wskazanie w jaki sposób zostanie uregulowana pomiędzy Stronami IPU kwestia tzw. udostępnienia danych osobowych personelu Stron, który jest zaangażowany w zawarcie
i realizację umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia treść SIWZ i wykreśla w § 7 Istotnych postanowień umowy ust. 4, a także z listy załączników do IPU wykreśla załącznik nr 6 pn. *Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych*. Ponadto Zamawiający wskazuje, że kwestia tzw. udostępnienia danych osobowych personelu Stron, który jest zaangażowany w zawarcie i realizację umowy została uregulowana
w IPU w § 2 ust. 10, 11, 13 (pkt. 5, 10).

**Pytanie 2:**

Wykonawca prosi o wskazania podstawy umieszczenia w Załączniku nr 6 do IPU obowiązku wskazanego w §3 ust. 4 pkt 2). Zgodnie z art. 33 ust. 2 RODO Procesor zgłasza Administratorowi fakt stwierdzenia naruszenia ochrony danych osobowych, z czego wynika tak istotne rozszerzenie tego obowiązku i na czym miałoby dokładnie polegać?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że odpowiedź na pytanie zawarta jest w odpowiedzi na pytanie nr 1.

**Pytanie 3:**

Wykonawca wnosi o usunięcie z Załączniku nr 6 do IPU §4 ust. 4 co jest uzasadnione tym, że Wykonawca w swojej organizacji posiada wdrożony System Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji, który jest certyfikowany przez niezależną jednostkę i jakakolwiek ingerencja w jego funkcjonowanie nie jest możliwa. Należy przy tym dodać, że w/w system cały czas jest rozwijany zgodnie z przyjętą metodologią, co stanowi odpowiedź na zmieniające się warunki rynkowe, rozwój technologiczny a tym samym i związane z tym zagrożenia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że odpowiedź na pytanie zawarta jest w odpowiedzi na pytanie nr 1.

**Pytanie 4:**

Wykonawca wnosi o modyfikację w Załączniku nr 6 do IPU §5 ust. 2 pojęcia „tych samych obowiązków” na „nie gorszych niż wskazane w niniejszej umowie” – wynika to z faktu braku możliwości przeniesienia dokładnie tych samych obowiązków/identycznych obowiązków na podmioty, z którymi współpracuje Wykonawca. Nie jest to możliwe ponieważ wielokrotnie Wykonawca posiada już stosowne umowy z takimi podwykonawcami i wymagania wynikające
z przepisów o ochronie danych osobowych są spełnione ale w sposób często odmienny niż obecnie oczekuje Zamawiający, co nie oznacza,
że nieprawidłowy. W ocenie Wykonawcy nie taka też była intencja ustawodawcy tj. aby przenosić te same obowiązki ale aby zagwarantować analogiczny rodzaj ochrony/nie niższy. Poza tym prosimy o usunięcie postanowienia zgodnie, z którym Administrator danych winien mieć zapewnione prawo wykonywania względem podwykonawcy wynikających z umowy podpowierzenia uprawnień Podmiotu przetwarzającego – Wykonawca bierze odpowiedzialność za podwykonawców, a tym samym nie jest konieczne ani możliwe takie formułowanie zobowiązań (z racji często zawartych już umów).

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że odpowiedź na pytanie zawarta jest w odpowiedzi na pytanie nr 1.

**Pytanie 5:**

Zwracamy się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i zmianę terminu składania ofert przez wydłużenie go do dnia 27.11.2020 r.? W uzasadnieniu informuję, że Wykonawca pragnie dołożyć starań by oferta, którą przygotowuje w w/w postępowaniu spełniła wszystkie wymagania Zamawiającego oraz by była ona dla Zamawiającego maksymalnie korzystna. Wykonawca w celu należytego przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu przeprowadzić musi analizę techniczną dotyczącą możliwości realizacji wymogów Zamawiającego, w tym wywiady techniczne
w wymaganych lokalizacjach. Istotne dla przygotowania oferty będzie również przeanalizowanie odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego na zapytania Wykonawców.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia
w następującym zakresie:

1. W rozdziale XVII *Opis przedmiotu przygotowania oferty* pkt. 7 otrzymuje następujące brzmienie:

7. Oferta wraz z wymaganymi dokumentami musi być opakowana
w zamkniętą kopertę opatrzoną pieczęcią wykonawcy (lub nazwą
i adresem wykonawcy) i oznaczona:

**„Oferta na świadczenie usług telekomunikacyjnych Wirtualnych Sieci Prywatnych (MPLS VPN) i usługi jakości (SLA) w Centrali i 13 jednostkach ARM – znak sprawy: BZ.261.84.2020**

**NIE OTWIERAĆ PRZED 27.11.2020 r. GODZ. 13:00”**

***Nie oznaczenie oferty w powyższy sposób może być przyczyną jej otwarcia przed wyznaczonym terminem!***

1. W rozdziale XIX *Termin oraz inne informacje dotyczące składania i otwarcia* pkt 1 i 3 otrzymują następujące brzmienie:
2. Ofertę należy złożyć w siedzibie zamawiającego, tj: **Agencja Rezerw Materiałowych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa**, recepcja, 11 piętro, w terminie do dnia **27.11.2020 r.** do godziny **12:30.**
3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **27.11.2020 r. o godzinie 13:00** w **Agencji Rezerw Materiałowych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa**, sala konferencyjna, 11 piętro

**Pytanie 6:**

Zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie pisemnej (oryginał). Zamawiający nie wyraził zgody na złożenie oferty w postaci elektronicznej. Zwracamy uwagę na to, iż w związku
z ogłoszonym w dniu 20 marca 2020 roku wydano Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491). Zgodnie z wydanymi zaleceniami epidemicznymi pracownicy przedsiębiorstw winni pracować w reżimie pracy zdalnej. Podobnie zgodnie z treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 listopada 2020 r. (Dz.U. poz.1931) w urzędach administracji publicznej zalecane jest wykonywanie pracy zdalnej. Zmniejszenie bezpośrednich kontaktów jest istotnym elementem zapobiegania rozwojowi epidemii. Ze względu na stan epidemii Urząd Zamówień Publicznych zalecił, aby komunikacją elektroniczną objąć wszelką korespondencję występującą w postępowaniu, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów. W ocenie Prezesa UZP: „zastosowanie komunikacji elektronicznej możliwe jest nie tylko przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w jego trakcie. Zamawiający bowiem uprawniony jest na gruncie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach - do których niewątpliwie należy obecna sytuacja zagrożenia epidemicznego - przed upływem terminu składania ofert do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
w tym sposobu komunikacji w postępowaniu. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, a także dokonuje zmiany ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zmiana sposobu komunikacji w postępowaniu powoduje, iż zamawiający wydłuża odpowiednio termin składania ofert, zapewniając tym samym wykonawcom dodatkowy czas na dostosowanie się do nowej sytuacji”. Biorąc pod uwagę powyższe oraz trudności organizacyjne związane z dostarczeniem oferty w formie pisemnej zwracamy się do Zamawiającego z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak dopuszczenia możliwości złożenie oferty drogą elektroniczną wraz
z wyznaczeniem krótkiego terminu na składanie ofert stanowi barierę w dostępie do zamówienia. Wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuści składanie ofert elektronicznie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Ofertę należy złożyć w formie pisemnej za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041, z późn. zm.), osobiście lub za pośrednictwem posłańca. Adres: Agencja Rezerw Materiałowych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa. Złożenie oferty w inny sposób spowoduje jej odrzucenie.

**Pytanie 7:**

Prosimy o potwierdzenie,  że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparycyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że przy oznaczeniu strony umowy uwzględni takie dane jak nazwa firmy, formę prawną, adres, oznaczenie sądu rejestrowego, numer wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, NIP, REGON, imię i nazwisko osoby/osób upoważnionych do reprezentowania firmy, nr pełnomocnictwa lub innego dokumentu z którego wynika ich upoważnianie do reprezentowania firmy.

**Pytanie 8:**

Wykonawca mając na uwadze okoliczność, że określenie maksymalnej wysokości kar umownych daje możliwość oceny ryzyka związanego z realizacją umowy zwraca się z pytaniem czy możliwym jest uzupełnienie treści umowy
o zapis, zgodnie z którym: „Łączna suma kar umownych naliczonych na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1,2 umowy nie będzie wyższa niż 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie ”? Wykonawca zwraca uwagę, że  wskazane kary umowne są wysokie. Służą  należytemu wykonaniu umowy, jednak nie powinny  być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy z tego względu ograniczenie wysokości kar umownych wydaje się zasadne.  W sytuacji gdyby jednak  Zamawiający nie podzielił stanowiska Wykonawcy i nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej  wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca zwraca się o zaproponowanie innej wysokości.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści IPU w powyższym zakresie
i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

**Pytanie 9:**

W związku z treścią § 5 ust. 4  umowy – Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie ewentualnych kar umownych z wynagrodzenia za wykonanie umowy. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne potrącenie kar umownych poprzedzone zostanie postępowaniem, które potwierdzi jego odpowiedzialność. Wskazać należy, że utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania mającego na celu ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych. W związku z powyższym, wnosimy o potwierdzenie,
że nałożenie kar umownych i potrącenie będzie poprzedzone stosownym postępowaniem.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści postanowień § 5 ust. 4 IPU
i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

**Pytanie 10:**

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu § 5 ust.6 Umowy o treści – Zamawiający może dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych w przypadkach w których kary umowne nie pokryją wartości rzeczywiście poniesionej szkody, a odszkodowanie będzie dochodzone do wartości rzeczywiście poniesionej szkody. W ocenie Wykonawcy jest to przepis restrykcyjny, zważywszy, że hipotetycznie szkoda może zostać wyrządzona
z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. W tej sytuacji Wykonawca zwraca się
o rozważenie zapisu wskazującego, że łączna wysokość odszkodowania wraz
z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Ponadto wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści postanowień § 5 ust. 6 IPU
i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

**Pytanie 11:**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie w postanowieniach § 5 ust. 1 terminu „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. 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).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści postanowień § 5 ust. 1 IPU
i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.