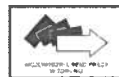




Fundusze
Europejskie



WOJEWÓDZTWO
KUJAWSKO-POMORSKIE



Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



DZ.RI.231-6/2019

Toruń, 07.05.2019

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego poniżej kwoty określonej w art. 11 ust. 8, zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r. poz. 1986 z późn. zm.) na usługę doprowadzenia, instalacji, udostępnienia i zabezpieczenia połączeń internetowych w siedzibie Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Toruniu oraz dwóch Oddziałach Zamiejscowych.

Pytanie nr 1

Wykonawca zgłasza uwagi do umowy, załącznik nr 6 do SIWZ, umowa § 12. Przetwarzanie danych osobowych pkt 4 „Powierzenie przetwarzania danych osobowych w ramach niniejszej Umowy, zostają uregulowane odrębną, nieodpłatną umową, stanowiącą Załącznik nr 3 do niniejszej Umowy będącej jej integralną częścią”. Mając na uwadze, że przedmiotem umowy między wykonawcą a Zamawiającym ma być świadczenie usług telekomunikacyjnych, wykonawca nie widzi podstaw do zawierania umowy powierzenia danych osobowych. Powierzenie danych osobowych ma miejsce wyłącznie w sytuacji kiedy administrator danych osobowych, a więc podmiot, który ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych zleca innemu podmiotowi tzw. podmiotowi przetwarzającemu (procesorowi), aby ten przetwarzał dane osobowe w imieniu administratora, czyli procesor staje się podwykonawcą administratora (i jest związany jego poleceniami w zakresie przetwarzania danych). W związku z powyższym oraz mając na uwadze umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (UOŚUT) należy stwierdzić, że powyższe założenie nie jest prawidłowe. Nie dochodzi do powierzenia danych osobowych pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą (procesor). Wykonawca na podstawie UOŚUT świadczy usługi telekomunikacyjne Państwu jako osobie prawnej, której dane nie stanowią danych osobowych w świetle przepisów o ochronie danych osobowych (motyw 14. RODO – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) – stanowi, że: „(...) Niniejsze rozporządzenie nie dotyczy przetwarzania danych osobowych dotyczących osób prawnych, w szczególności przedsiębiorstw będących osobami prawnymi, w tym danych o firmie i formie prawnej oraz danych kontaktowych osoby prawnej”). Dodatkowo należy wskazać, że nie identyfikujemy użytkowników poszczególnych usług jako osób fizycznych. Tym samym Wykonawca uznaje, że zawieranie przedstawionych dokumentów, których zamiarem jest uregulowanie powierzenia danych osobowych, których Państwo jesteście administratorem, w związku ze świadczonymi przez Wykonawcę usługami telekomunikacyjnymi jest bezzasadne, bowiem faktycznie do takiego powierzenia nie dochodzi.

Odpowiedź 1

W ocenie Zamawiającego podczas realizacji niniejszej umowy Wykonawca będzie przetwarzał dane osobowe należące do Zamawiającego w zakresie opisanym we wzorze umowy powierzenia (zawartej w dokumentacji przetargowej). Zastosowanie urządzeń zabezpieczających łącza internetowe oznacza prowadzenie dokładnej inspekcji ruchu sieciowego wychodzącego i wchodzącego do sieci Zamawiającego. W celu oceny zagrożeń sieciowych urządzenia zabezpieczające przesyłają dane (w tym dane osobowe) do zaawansowanych usług chmurowych służących do badania reputacji adresów IP, domen, stron internetowych i plików m.in. typu sandbox.

Pytanie nr 2

Do umów w sprawach zamówień stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Przepisy te w przypadku umów wzajemnych przewidują obowiązek jednoczesnego spełnienia świadczeń. Skoro zatem Zamawiający ma dostęp do świadczenia Wykonawcy z góry, ponieważ może korzystać z usługi od pierwszego dnia jej świadczenia, to świadczenie wzajemne w postaci zapłaty abonamentu także powinno być realizowane z góry (art. 488 § 1 KC). Dodatkowo również i ustawa Prawo telekomunikacyjne rozróżnia dwa sposoby opłacania świadczonych usług: z góry – w przypadku opłat abonamentowych, które to opłaty są ponoszone przez Klienta z tytułu zapewnienia gotowości Operatora do świadczenia Usług Telekomunikacyjnych i z dołu – za faktycznie wykonane usługi telekomunikacyjne w danym okresie rozliczeniowym. Wyłączenie obsługi przedmiotowej umowy z ogólnie stosowanego systemu rozliczeniowego może generować po stronie Wykonawcy wysokie koszty i utrudniać obsługę umowy. Biorąc pod uwagę powyższe prosimy o potwierdzenie, że zamawiający przyjmie taki system rozliczania.

Odpowiedź 2

Zamawiający przyjmuje taki system rozliczeń.

Zamawiający dokonuje modyfikację § 5 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Za dostarczony przedmiot umowy Zamawiający zobowiązuje się zapłacić miesięcznie z góry zł brutto (słownie:..... złotych brutto). Zapłata wynagrodzenia następować będzie na wskazane konto przez Wykonawcę w terminie do 21 dni od dnia wystawienia przez Wykonawcę prawidłowo sporządzonych faktur VAT, przy czym maksymalny termin dostarczenia faktur do siedziby Zamawiającego wynosi 7 dni, licząc od dnia jej wystawienia. W przypadku opóźnień związanych z dostarczeniem faktur do siedziby Zamawiającego, Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania płatności w terminie 14 dni od dnia otrzymania faktur przez Zamawiającego”.

Pytanie 3

Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 5 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 tytułu nieterminowego odprowadzania podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych.

Odpowiedź 3

Zamawiający dokonuje modyfikacji przedmiotowych zapisów zgodnie z odpowiedzią udzieloną na pytanie 2.

Pytanie 4

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem 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 § 5 ust. 5 Umowy, w taki sposób aby był zgodny z aktualnym orzecnictwem w tym zakresie, tj. aby za termin zapłaty przyjęty został dzień uznania na rachunku bankowym Wykonawcy, a nie dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego?

Odpowiedź 4

Zamawiający wyraża zgodę na stosowną modyfikację.

Zamawiający dokonuje modyfikację § 5 ust. 5 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Za dzień zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 Strony przyjmują dzień uznania na rachunku bankowym Wykonawcy”.

Pytanie 5

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy jest możliwym uzupełnienie treści postanowień § 7 Umowy o postanowienie zgodnie z którym: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 15% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie, a łączna suma kar umownych naliczonych w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za świadczenie usług w danym miesiącu.” Z punktu widzenia Wykonawcy wskazania maksymalnej wysokości kar umownych umożliwia pełne rozeznania i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. W sytuacji gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej przez Wykonawcę wnosimy o rozważenie i propozycję innej wartości. Zwracamy ponadto uwagę, iż kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i

należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy.

Odpowiedź 5

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do § 7 wzoru umowy następującego zapisu:

„Maksymalna łączna wysokość kar umownych na rzecz Zamawiającego w odniesieniu do opłat za lokalizację, w której wystąpiła awaria nie może być wyższa niż 100% ponoszonej przez niego miesięcznej opłaty netto za tę lokalizację za okres rozliczeniowy, za który naliczana jest kara umowna.”

Pytanie 6

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 wyrzucić 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 6

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie przedmiotowej modyfikacji.

Pytanie 7

Zgodnie z art. 59 ust. 1 oraz art. 60a ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne, dostawca publicznie dostępne usług telekomunikacyjnych zobowiązany jest doręczyć abonentowi regulamin świadczenia usług. W związku z powyższym czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji Umowy poprzez wskazanie, że w zakresie nieuregulowanym w Umowie zastosowanie będzie miał Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy, który będzie stanowił załącznik do Umowy?

Odpowiedź 7

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie przedmiotowej modyfikacji.



Województwo
Kujawsko-Pomorskie

DYREKTOR
Artur Janas

100-lecie

Publicznych Służb
Zatrudnienia