

Sopot, dnia 23.10.2020 r.

Nr sprawy: **DOP/4/10/2020**

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: Wycenę aktywów PSSE sp. z o.o. zlokalizowanych na Wyspie Ostrów oraz wartości udziałów spółek PSSE sp. z o.o. oraz PSSE MO sp. z o.o.

WYJAŚNIENIA/ZMIANA TREŚCI SIWZ

1. Zamawiający publikuje wyjaśnienia dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

Pytanie 1

Czy ze względu na obecną sytuację epidemiologiczną byłaby możliwość przekazania Państwu oferty w formie elektronicznej podpisanej elektronicznym podpisem certyfikowanym na wyznaczony przez Państwa adres mailowy?

Odpowiedź:

Proponowana forma złożenia oferty nie odpowiada zasadom Krajowych Ram Interoperacyjności w zakresie bezpieczeństwa przekazywania ofert w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe forma złożenia oferty określona w SIWZ pozostaje bez zmian.

Pytanie 2

Prosiłabym o informację czy wymagany członek zespołu projektowego, który powinien posiadać uprawnienia biegłego rewidenta, powinien być aktywnym biegłym na moment składania oferty? Ponadto, prosiłabym o odpowiedź, czy międzynarodowe uprawnienia ACCA (Association of Chartered Certified Accountants) będą przez Państwa traktowane na równi z polskimi uprawnieniami biegłego rewidenta.

Odpowiedź:

Wykonawca winien spełniać warunki udziału w postępowaniu w dniu upływu terminu składania ofert w postępowaniu. Ocena wykonawcy pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu może się odbyć wyłącznie na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą. Według najlepszej wiedzy Zamawiającego uprawnienia wydane przez przywołaną organizację bez dodatkowego egzaminu z prawa gospodarczego w języku polskim nie odpowiadają krajowym uprawnieniom biegłego rewidenta.

Pytanie 3

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie treści wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na Wycenę aktywów PSSE sp. z o.o. zlokalizowanych na Wyspie Ostrów oraz wartości udziałów spółek PSSE sp. z o.o. oraz PSSE MO sp. z o.o., nr postępowania DOP/4/10/2020 poprzez udzielenie wyjaśnienia a co do możliwości dokonania zmian w treści tego załącznika, wskazanych jak poniżej:

1. Oferent proponuje, by w treści umowy, z racji tego, że na osobę Zamawiającego składają się dwa podmioty, doprecyzować, że zarówno ARP jak i PSSE wspólnie oświadczają i potwierdzają, iż z wszelkimi ewentualnymi roszczeniami związanymi z faktem zawarcia lub wykonywania Umowy, innymi niż wynikające z naruszenia przez Wykonawcę zobowiązania do zachowania poufności informacji poufnych tych podmiotów, występować mogą wobec Wykonawcy wyłącznie wspólnie, a nie indywidualnie oraz, że wszelkie roszczenia lub postępowania mogą zostać przez Zamawiającego zgłoszone lub wszczęte wyłącznie przeciwko Wykonawcy.
2. Ponadto, ze względu na specyfikę zlecenia Wykonawca postuluje, by w treści umowy uwzględnić poniższy zapis:

„ARP oraz PSSE akceptują, że ich interesy są wzajemnie sprzeczne, mimo to zgodnie wspólnie zdecydowali o powierzeniu Wykonawcy sporządzenia Wyceny. W szczególności przyjmują oni do wiadomości i akceptują, że w wykonaniu niniejszej Umowy Wykonawca działa bezstronnie, tj. interes żadnego z nich nie jest dla Wykonawcy przeważający [ew. możemy dodać, że „Wykonawca dał temu wyraz ustalając wynagrodzenie w oderwaniu od oszacowanej przez niego wartości rynkowej przedmiotu wyceny”]. Mając na uwadze powyższe, żaden z Zamawiających nie może występować wobec Wykonawcy z żadnymi roszczeniami opartymi na wysokości Wyceny. Ponadto każdy z Zamawiających w najszerszym zakresie dopuszczalnym przez prawo zabezpieczy Wykonawcę przed takimi roszczeniami osób trzecich oraz naprawi wszelkie szkody oraz zwróci udokumentowane uzasadnione koszty poniesione przez Wykonawcę w związku z wystąpieniem wobec niego z takimi roszczeniami.”

3. Wykonawca postuluje dodanie kolejnych zdań w § 1 ust. 7 o następującej treści:
„Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania Umowy w zakresie, w jakim wyniknie ona z powodu nieprawidłowości w dokumentacji dostarczonej Wykonawcy, w przypadku gdy przekazane dane źródłowe okażą się niekompletne lub niezgodne ze stanem faktycznym lub niepełne. Przekazane Wykonawcy dokumenty i informacje będą we wszystkich istotnych aspektach prawidłowe i kompletne i w braku wyraźnych odmiennych uzgodnień, Wykonawca nie będzie zobowiązany do ich oceny ani weryfikacji.”
4. Wykonawca postuluje dodanie w § 1 następujących obowiązków Zamawiającego:
 - a) zapewnienia nieograniczonego dostępu do danych niezbędnych do świadczenia doradztwa w ramach niniejszej Umowy;
 - b) zapewnienia zespołowi Wykonawcy kontaktu z pracownikami odpowiedzialnymi
 - c) za realizację projektu oraz z członkami kierownictwa Zamawiającego;
 - d) oceny rozwiązań proponowanych przez Wykonawcę, oraz podejmowania decyzji związanych z realizacją Umowy;
 - e) bieżącego informowania Wykonawcy o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na należyte wykonanie Umowy oraz uzgadniania z Wykonawcą rozwiązań problemów pojawiających się w trakcie realizacji Umowy,
 - f) terminowej zapłaty wynagrodzenia.
5. Wykonawca proponuje zmianę treści § 1 ust. 8 na następującą:

„Wykonawca oświadcza, że posiada doświadczenie i kwalifikacje niezbędne, ażeby z dołożeniem **należytej** staranności wymaganej od profesjonalisty wykonać Dzieło w zakresie uzgodnionym Umową.” Zgodnie z powyższym, Oferent proponuje zmianę w zakresie zachowania standardów wykonania umowy z „najwyższej” na „należyta”. Należyta profesjonalna staranność jest ustawowym terminem, który został zdefiniowany na gruncie literatury i orzecznictwa, „najwyższa” staranność jest zasadniczo niezdefiniowana, trudna do oceny, podobnie odnosi się to do oceny standardów jakości i może stanowić problem interpretacyjny pomiędzy Stronami Umowy.

6. Wykonawca proponuje zmianę w § 2 ust. 1 zdanie pierwsze na następującą:
„Wykonawca, z chwilą zapłaty przez Zamawiającego należnego Wykonawcy wynagrodzenia, przenosi na Zamawiającego całość autorskich praw majątkowych do Wyceny powstałej w wyniku realizacji Umowy.” Wykonawca postuluje, aby zachować precyzję i brak uznaniowości co do tak istotnego elementu umowy jak utwory/produkty prac, do których Wykonawca przenosi prawa autorskie.
7. Wykonawca proponuje w § 2 ust. 1 pkt 2 ograniczyć wskazane tam pole eksploatacji utworu i doprecyzować kwestię jego dystrybucji. Wykonawca proponuje w związku z tym, by treść tego punktu brzmiała: „rozpowszechnianie całości lub części oryginału utworu lub egzemplarzy, na których utwór utrwalono, w ramach pól eksploatacji jedynie na wewnętrzne potrzeby Zamawiającego oraz organów administracji publicznej i innych podmiotów, którym utwór może zostać przekazany w ramach kompetencji nadzorczych, kontrolnych lub innych wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów, przysługujących tym organom lub podmiotom w stosunku do Zamawiającego”.
8. Wykonawca proponuje usunięcie § 2 ust. 1 pkt 5.
9. Wykonawca proponuje zastąpienie dotychczasowej treści § 2 ust. 6 treścią następującą:
„Wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec Zamawiającego w związku z roszczeniami osób trzecich skierowanymi do Zamawiającego, oraz stratami, szkodami poniesionymi przez Zamawiającego na skutek tych roszczeń, wynikającymi z naruszenia jakichkolwiek praw własności intelektualnej osoby trzeciej przez Wykonawcę przy sporządzeniu rezultatów prac, pod warunkiem, że Zamawiający wywiąże się ze zobowiązań opisanych w niniejszym ustępie. W przypadku zgłoszenia takich roszczeń bądź wszczęcia postępowania przeciwko Zamawiającemu w związku z tymi roszczeniami lub powzięcia przez Zamawiającego wiadomości o zamiarze zgłoszenia takiego roszczenia lub wszczęcia takiego postępowania przeciwko Zamawiającemu, Zamawiający niezwłocznie zawiadomi o tym Wykonawcę na piśmie, a Wykonawca, po otrzymaniu od Zamawiającego upoważnienia, podejmie wszelkie możliwe uzasadnione kroki zmierzające do zwolnienia Zamawiającego z odpowiedzialności w przedmiotowym zakresie. Ewentualne odszkodowania i koszty zasądzone prawomocnym orzeczeniem od Zamawiającego w związku z naruszeniem przez Wykonawcę praw własności intelektualnej osoby trzeciej przy sporządzaniu Utworu lub poniesione przez Zamawiającego zgodnie z ugodą uzgodnioną uprzednio ze Wykonawcą, zostaną Zamawiającemu zwrócone przez Wykonawcę. Zamawiający zobowiązuje się, że bez zgody Wykonawcy nie podejmie w związku z powyższymi roszczeniami żadnych czynności, w szczególności nie uzna roszczenia lub nie zawrze ugody, ani nie poniesie kosztów związanych z obroną przed tymi roszczeniami. Zamawiający może zawrzeć ugodę jedynie po wyrażeniu zgody przez Wykonawcę.”
10. Oferent prosi o dodanie do § 2, na jego końcu następujących, nowych ustępów:
„Strony ustalają, iż przeniesienie autorskich praw majątkowych, o którym mowa powyżej, nie skutkuje przeniesieniem na Zamawiającego praw własności intelektualnej do narzędzi, systemów, metodyk, wzorców, programów komputerowych oraz know-how użytych przez Wykonawcę lub

zawartych we wszelkich Działach oraz materiałach opracowanych przez Wykonawcę przed lub w trakcie realizacji Umowy, i nie ogranicza Wykonawcy w żaden sposób w używaniu wyżej wymienionych narzędzi, systemów, metodyk, wzorców, programów komputerowych oraz know-how w jego działalności na rzecz innych podmiotów.

W przypadku wykonania przez Zamawiającego lub inne podmioty opracowań, modyfikacji, przystosowywania, tłumaczenia lub innego rodzaju zmian treści utworów na potrzeby niniejszej Umowy w ramach pól eksploatacji, o których mowa powyżej, Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za treść ani za wykorzystanie przedmiotowych opracowań lub innego rodzaju zmian treści utworów, a także powstałych utworów zależnych. Ponadto Wykonawca jak i jego reprezentanci nie będą wskazywani jako autorzy utworu zależnego powstałego na skutek dokonywania modyfikacji, tłumaczeń i adaptacji tych utworów oraz wykorzystywania ich opracowań (dokumenty takie nie będą również zawierały logo lub znaku Wykonawcy).

Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za skutki udostępnienia przez Zamawiającego lub za jego pośrednictwem utworów lub ich części osobom trzecim lub wykorzystania utworów przez osoby trzecie, a Zamawiający zwalnia Wykonawcę od odpowiedzialności w tym zakresie.”

11. Oferent postuluje dodanie do dotychczasowej treści § 3 ust. 1 fragmentu, stanowiącego, że uwagi lub zastrzeżenia są dopuszczalne tylko w przypadku wykonania Wyceny z błędami lub niezgodnych z Umową.
12. Wykonawca postuluje zmianę w § 3 ust. 2, poprzez dopisanie na końcu tego ustępu fragmentu jak poniżej:
„Po uwzględnieniu uwag przez Wykonawcę lub w ramach ustosunkowania się do nich i wyjaśnienia niezasadności ich uwzględnienia w świetle Umowy i profesjonalnej wiedzy Wykonawcy, i ponownym przedstawieniu Wyceny do akceptacji stosuje się odpowiednio zdanie pierwsze ustępu 1 powyżej. Zamawiający w powtórzonej procedurze odbioru może zgłaszać uwagi lub zastrzeżenia wyłącznie dotyczące sposobu uwzględnienia bądź nieuwzględnienia uprzednio zgłoszonych uwag lub zastrzeżeń. W przypadku niezgłoszenia uwag w terminie [...] dni roboczych od przekazania Zamawiającemu Wyceny, uważa się ją za wykonaną bez zastrzeżeń.”
13. Wykonawca wskazuje, że z uwagi na zasady przetwarzania informacji poufnych w jego grupie, proponuje następujący nowy ustęp w § 6:
„Niezależnie od innych postanowień Umowy, Wykonawca, o ile nie zabraniają tego przepisy prawne, ma prawo ujawnić Informacje Poufne innym członkom globalnej sieci firm Wykonawcy, z których każda stanowi odrębny podmiot prawny, Wykonawcy lub tych firm z jego sieci podwykonawcom, członkom, udziałowcom, członkom zarządu, przedstawicielom, partnerom, dyrektorom lub pracownikom oraz osobom trzecim świadczącym usługi na rzecz Wykonawcy, które to podmioty mogą uzyskiwać, wykorzystywać, przekazywać, gromadzić lub w inny sposób przetwarzać te informacje (łącznie: „Przetwarzać”) w różnych krajach, w których prowadzą działalność, w celach związanych z wykonywaniem niniejszej Umowy, dostosowania się do wymogów regulacyjnych, sprawdzenia, czy nie występuje konflikt interesów, dla celów związanych z jakością, zarządzaniem ryzykiem lub rachunkowością finansową, lub w celu świadczenia innych usług wsparcia administracyjnego. Wykonawca będzie wobec Zamawiającego odpowiedzialny za utrzymanie przez te podmioty informacji poufnych Zamawiającego w poufności.”
14. Wykonawca prosi o dodanie do § 6 nowego ustępu o treści jak poniżej, niezbędnego dla Wykonawcy z uwagi na wymogi regulacyjne oraz zawodowe:
„Każdej ze Stron przysługuje prawo do zachowania kopii wszelkich dokumentów, materiałów lub innych nośników zawierających lub stanowiących Informacje Poufne w zakresie wymaganym przez

prawo i regulacje zawodowe wiążące stronę otrzymującą, a także jednej kopii wszelkich takich dokumentów, materiałów lub innych nośników, na zasadach i warunkach przewidzianych w niniejszej Umowie dla celów dowodowych oraz kopii Informacji Poufnych, które zostały zapisane automatycznie jako kopia zapasowa w systemie informatycznym każdej ze Stron niniejszej Umowy i nie ma racjonalnej możliwości ich usunięcia.”

15. Oferent postuluje tak zmodyfikować § 7 ust. 1, aby opóźnienie w dostarczeniu Wyceny oraz opóźnienie w dokonaniu zmiany Wyceny, za które to opóźnienie należy się Zamawiającemu kara umowna, było zależne od przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oraz by na Zamawiającym ciążył obowiązek dowiedzenia tego przyczynienia po stronie Wykonawcy.
16. Oferent postuluje usunięcie § 7 ust. 3.
17. Oferent postuluje dodanie w § 7 kolejnego ustępu o treści jak poniżej:
„Niezależnie od innych postanowień Umowy ani Zamawiający, ani inne osoby, na rzecz których świadczone są usługi, nie mogą od Wykonawcy żądać, na podstawie Umowy, ustawy lub na jakiegokolwiek innej podstawie, odszkodowania z tytułu utraconych korzyści związanych z roszczeniami wynikającymi z niniejszej Umowy lub w inny sposób związanymi ze świadczonymi przez Wykonawcę usługami. W szczególności wyłączona jest możliwość domagania się przez Zamawiającego wykonania zastępczego Umowy na koszt i ryzyko Wykonawcy. Ponadto łączna odpowiedzialność Wykonawcy związana z niniejszą umową, w tym z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, ograniczona jest do dwukrotności wysokości całkowitego wynagrodzenia netto określonego w Umowie. Strony wyłączają także odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi jeśli by ona mogła mieć na gruncie Umowy zastosowanie.”
Ponadto Oferent proponuje, by Zamawiający potwierdził w treści umowy, iż ograniczenie łącznej kwoty odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy jest łącznym ograniczeniem odpowiedzialności wobec ARP i PSSE, przy czym część limitu odpowiedzialności Wykonawcy przypadająca na dany podmiot odpowiada proporcjonalnie udziałowi tego podmiotu w wynagrodzeniu za Wycenę, o ile Strony nie uzgodnią innej proporcji.
18. Wykonawca postuluje zmianę w § 5 ust. 2 i 5 załącznika nr 3 – umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, polegającą na usunięciu zwrotu „w szczególności”, tak aby zachować precyzję i brak uznaniowości co do tak istotnego elementu umowy, jak oświadczenia, gwarancje i zobowiązania Przetwarzającego.
19. Oferent postuluje dodać w § 7 ust. 2 załącznika nr 3 – umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, że gdy jest to konieczne z uwagi na obowiązki archiwizacyjne lub inne wymagane przepisami prawa powszechnie obowiązującego Przetwarzający może przechowywać dane w celu i zakresie niezbędnym do udowodnienia podjętej pomiędzy Stronami współpracy, w celu i zakresie niezbędnym do obrony przed potencjalnymi roszczeniami podmiotów, których dane osobowe dotyczą na podstawie niniejszego załącznika, w celu i w zakresie niezbędnym do udowodnienia przetwarzania danych osobowych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a ponadto w każdym przypadku Przetwarzający ma prawo zachować dane mające status kopii zapasowych, które to dane Przetwarzający może przechowywać zgodnie z obowiązującymi u Przetwarzającego regulaminami przechowywania dokumentów i zapewnienia kontynuacji działalności, o ile postanowienia niniejszego załącznika dotyczące bezpieczeństwa i zachowania tajemnicy w dalszym ciągu mają do nich zastosowanie.
20. Oferent postuluje, by kontrola, o której mowa w § 8 ust. 2 pkt 1 oraz audyty i inspekcje, o których mowa w § 10 ust. 1 załącznika nr 3 – umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, były

ograniczone ilościowo (maksymalnie raz do roku) oraz do udzielania przez Wykonawcę odpowiedzi na pytania zadane przez Administratora lub audytora upoważnionego przez Administratora (o ile audytor nie jest bezpośrednią spółką konkurencyjną Przetwarzającego) dotyczące działania Przetwarzającego zgodnie ze stosownymi przepisami prawa ochrony danych osobowych oraz tą umową oraz, w razie konieczności, zezwolenia im na przeprowadzenie rozmowy z pracownikiem lub pracownikami działu IT Przetwarzającego w siedzibie Przetwarzającego. Oferent prosi, by w tej umowie uwzględnić, że z uwagi na obowiązek zachowania poufności przez Przetwarzającego wobec innych klientów, Przetwarzający nie zezwoli Administratorowi ani audytorowi upoważnionemu przez Administratora na uzyskanie dostępu do swoich systemów IT i/ lub infrastruktury IT Przetwarzającego. Z tego względu Oferent wnosi o usunięcie § 10 ust. 2 lit. a).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) zmian zaproponowanych przez Wykonawcę.

Treść dokumentacji przetargowej została ukształtowana na podstawie ustaleń poczynionych pomiędzy Agencją Rozwoju Przemysłu S.A., a Pomorską Specjalną Strefą Ekonomiczną Sp. z o. o., które zostały poprzedzone długotrwałymi negocjacjami. Ze względu na napięty harmonogram działań zmierzających do realizacji przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem Zamawiający nie widzi możliwości tak głębokiej ingerencji w treść wcześniej ustalonych dokumentów.

2. Zamawiający modyfikuje SIWZ w zakresie treści projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ). Zaktualizowany projekt umowy zostanie opublikowany wraz z niniejszym pismem.

Z poważaniem
Dominik Boratyński