

Chmielnik, dnia 29.01.2024r.

Znak: IPS.271.6.2024

**Odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące treści SWZ  
oraz  
Zmiana treści specyfikacji warunków zamówienia**

**Dotyczy postępowania pn. „Dostawa energii elektrycznej na potrzeby Gminy Chmielnik i jej jednostek organizacyjnych w okresie od 01.04.2024r. do 31.03.2026r.**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022 poz. 1710 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, wykonawca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1**

**Dotyczy XVIII ust. 2 pkt. 3) SWZ oraz §17 ust. 4 załączników nr 4a-4c do SWZ**

Zwracamy się z wnioskiem o odstąpienie od konieczności zawierania aneksu w sytuacji zmiany stawki podatku od towarów i usług.

Zmiany stawki podatku VAT czy stawki podatku akcyzowego dokonywane są przez Ustawodawcę w drodze ustawy i informacje o tych zmianach są powszechnie dostępne zarówno dla Wykonawcy jak i Zamawiającego. Ponadto żadna ze stron postępowania nie ma wpływu na charakter przyjętych rozwiązań.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. W przypadku zmiany, o której mowa w pytaniu, konieczne będzie zawarcie aneksu do Umowy.

**Pytanie 2:**

**Dotyczy § 6 ust. 3 załączników nr 4a-4c do SWZ**

Zwracamy się z wnioskiem o zmianę przedmiotowego zapisu na następujący:  
*„3. Wykonawca zobowiązuje się do pełnienia funkcji podmiotu odpowiedzialnego za bilansowanie handlowe dla energii elektrycznej sprzedanej w ramach tej Umowy. Koszty wynikające z dokonania bilansowania uwzględnione są w cenie energii elektrycznej. Tym samym Wykonawca zwalnia Zamawiającego z wszelkich kosztów i obowiązków związanych z bilansowaniem handlowym. O faktycznej ilości sprzedanej energii elektrycznej ( narastająco) Wykonawca będzie informował w okresach kwartalnych w formie elektronicznej na wezwanie Zamawiającego Lidera oraz poszczególnych Odbiorców. Wykonawca spełni wymóg przesyłając specyfikację określającą ilość energii elektrycznej pobranej w poszczególnych punktach poboru w okresie danego kwartału oraz wskazując minimum odbiorcę, na rzecz którego dokonano dostawy energii z podziałem na punkty odbioru energii wraz z ich kwartalnym zużyciem ogółem w kWh lub MWh oraz podziałem na strefy.”*  
Wykonawca informuje, że możliwe jest przysyłanie dodatkowych zestawień jednak tylko w formie elektronicznej i każdorazowo na wezwanie Zamawiającego.

**Odpowiedź:** Zamawiający wraza zgodę i modyfikuje treść § 6 ust. 3 załączników nr 4a-4c do SWZ.

**Pytanie 3:**

**Dotyczy § 12 ust. 6 załączników nr 4a-4c do SWZ**

Zwracamy się z wnioskiem o zmianę przedmiotowego zapisu na następujący:  
„6. Wykonawca wystawia faktury na koniec okresu rozliczeniowego, jednak nie później niż w terminie 10 dni roboczych od daty uzyskania od OSD danych o zużyciu energii elektrycznej, z terminem płatności do 30 dni od daty wystawienia przez Wykonawcę prawidłowej faktury.”

Uzależnienie terminu płatności od daty wpływu faktury będzie rodziło wiele trudności w rozliczeniach, ponieważ Wykonawca nie ma wiedzy o tym, kiedy faktura zostanie doręczona do Zamawiającego, a co za tym idzie nie będzie mógł określić poprawnie terminu płatności. Ponadto systemy bilingowe automatycznie określają termin płatności od daty wystawienia faktury. W sytuacji gdy faktury zostaną doręczone z opóźnieniem, w celu ich prolongaty konieczna jest informacja od Zamawiającego o dacie ich wpływu wraz z potwierdzeniem. Wykonawca informuje, że nie ma możliwości automatycznego przedłużenia terminu płatności.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 4:**

**Dotyczy § 17 ust. 1 pkt 5)-7) załączników nr 4a-4c do SWZ**

Wykonawca wskazuje, że ceny energii elektrycznej zakupionej na Towarowej Giełdzie Energii, zaproponowane w złożonej ofercie pozostają niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Dlatego też wszelkie późniejsze zmiany, w tym wzrost albo obniżenie cen określonych we wskaźniku cen towarów i usług konsumpcyjnych pozostają bez związku z wynagrodzeniem Wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę § 17 ust. 1 pkt 5)-7) załączników nr 4a-c do SWZ poprzez dodanie ustępu:

*„Strony zgodnie oświadczają, że waloryzacja wynagrodzenia, o której mowa poniżej nie będzie miała zastosowania, gdy Wykonawca zabezpieczył wolumen energii elektrycznej dla całego okresu zamówienia wynikającego z umowy, wobec powyższego zmiana cen określonych we wskaźniku cen i towarów usług konsumpcyjnych („Wskaźnik GUS”) nie będzie miała wpływu na wartość wynagrodzenia. Wykonawca oświadcza, że do dnia zawarcia umowy zabezpieczył 100 % wolumenu energii elektrycznej określonego w SWZ będącego przedmiotem zamówienia”*

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że obowiązek wprowadzenia zapisów dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w umowach zawartych na okres dłuższy niż 12 m-cy wynika wprost z ustawy prawo zamówień publicznych - art. 439 ust.1 „Umowa (...) zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzenia zmian (...)”. Ustawa nie przewiduje odstępstw ze względu na przedmiot umowy lub sposób kontraktowania przedmiotu umowy.

Wobec powyższego każdej ze Stron przysługiwać będzie prawo do złożenia wniosku o waloryzację – przy czym waloryzacja nie następuje automatycznie i wymaga podpisania przez Strony stosownego aneksu.

**Jednocześnie Zamawiający przychylił się do wniosku o dodanie ustępu o wnioskowanej treści:**

*„Strony zgodnie oświadczają, że waloryzacja wynagrodzenia, o której mowa poniżej nie będzie miała zastosowania, gdy Wykonawca zabezpieczył wolumen energii elektrycznej dla całego okresu zamówienia wynikającego z umowy, wobec powyższego zmiana cen określonych we wskaźniku cen i towarów usług konsumpcyjnych („Wskaźnik GUS”) nie będzie miała wpływu na wartość wynagrodzenia. Wykonawca oświadcza, że do dnia zawarcia umowy zabezpieczył 100 % wolumenu energii elektrycznej określonego w SWZ będącego przedmiotem zamówienia”*

**Pytanie 5:**

**Dotyczy § 18 ust. 3 załączników nr 4a-4c do SWZ**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o odstąpienie od przyjętej kary umownej w przypadku wystąpienia opóźnienia w wystawieniu faktury/faktur przekraczającego termin umowy o 14 dni, w wysokości 20,00 zł za każdy punkt poboru za każdy dzień opóźnienia.

Wykonawca przypomina, że Zamawiającemu przysługują bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakości obsługi określone w prawie energetycznym.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów dot. kar umownych.**

**Pytanie 6:**

**Dotyczy § 19 załączników nr 4a-4c do SWZ**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę § 19 załączników nr 4a-4c do SWZ, na następujący:

*„1. Jeżeli wykonanie niniejszej Umowy będzie wiązać się z jakimikolwiek operacjami na danych osobowych, Strony zobowiązują się postępować w tym zakresie zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych, tj. w szczególności przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 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), a także przepisami Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych.*

*2. W związku z zawarciem, realizacją i monitorowaniem wykonywania niniejszej Umowy, każda ze Stron będzie przetwarzać dane osobowe osób zatrudnianych przez drugą Stronę lub współpracujących z drugą Stroną na innej podstawie, które zostaną jej udostępnione przez drugą Stronę.*

*3. Istotne informacje o zasadach przetwarzania przez Strony danych osobowych osób, o których mowa w ust. 2 oraz o przysługujących tym osobom prawach w związku z przetwarzaniem ich danych osobowych dostępne będą:*

*a. ze strony Wykonawcy na stronie internetowej pod adresem:*

*.....*

*b. ze strony Zamawiającego na stronie internetowej: .....*

*(lub jako załącznik nr ..... do niniejszej Umowy).*

*Strony zobowiązane są poinformować te osoby o miejscu udostępnienia informacji, o których mowa w zdaniach poprzednich.*

*4. Wzajemne udostępnienie przez każdą ze Stron drugiej Stronie danych osobowych, o których mowa w ust. 2 następuje wyłącznie w celu zawarcia, realizacji i monitorowania wykonywania niniejszej Umowy i nie następuje w celu ich powierzenia do przetwarzania drugiej Stronie. Każda ze Stron przyjmuje do wiadomości, że jeśli będzie dokonywać przetwarzania udostępnionych przez drugą Stronę danych osobowych w innym celu, lub będzie zbierać inne dane osobowe od osób, o których mowa w ust. 2 lub je przetwarzać, będzie w tym zakresie administratorem takich danych i zobowiązana będzie wypełnić wszystkie obowiązki administratora danych osobowych, wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych. Żadna ze Stron nie będzie ponosić odpowiedzialności za niezgodne z przepisami działania i zaniechania drugiej Strony w zakresie ww. obowiązków.”*

Wykonawca wyjaśnia, iż zapisy dot. ochrony danych osobowych w formie przyjętej przez Zamawiającego budzą wątpliwości pod względem ich poprawności.

W umowie na dostawę energii elektrycznej następuje relacja polegająca na wzajemnym **udostępnieniu** danych osobowych pracowników obu podmiotów, którzy zostają wskazani do zawarcia, obsługi i Wykonywania tej umowy.

Wg. przepisów RODO, istotą udostępnienia danych osobowych jest to, że każda ze stron staje się ich odrębnym Administratorem (w przeciwieństwie do np. powierzenia, gdzie występuje relacja typu Administrator, który ma własne cele przetwarzania i Podmiot Przetwarzający, który ich nie ma, i co do zasady wykonuje tylko w procesie przetwarzania polecenia Administratora Danych Osobowych). Dlatego też w ocenie Wykonawcy zapisy zaproponowane w § 19 Projektu umowy należy uznać za nadmiarowe oraz bezzasadne, szczególności w zakresie ust. 6, nie istnieje bowiem podstawa, w myśl której odrębny Administrator Danych Osobowych (dalej ADO) ma zgłaszać drugiemu Administratorowi ewentualne naruszenie ochrony danych, bowiem każdy ADO bierze pełną odpowiedzialność za dane osobowe, które przetwarza i w przypadku zaistnienia incydentu odpowiada przez organem nadzorczym i podmiotem danych. Ponadto, w zakresie ust. 4, Wykonawca będący w ramach zawartej umowy odrębnym ADO nie ma możliwości usunięcia po wykonaniu przedmiotu zamówienia danych osobowych, bowiem jako Administrator Danych Osobowych Wykonawca będzie posiadać własne cele przetwarzania opisane w Klauzuli Informacyjnej zgodnie z Rozporządzeniem 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), takie jak:

- a) zawarcie, wykonanie i monitorowanie wykonywania Umowy z Kontrahentem, w szczególności dla celów takich jak komunikacja, wykonywanie obowiązków informacyjnych, współdziałania i innych obowiązków wynikających z Umowy - przez okres poprzedzający zawarcie Umowy oraz przez okres wykonywania Umowy (podstawa prawna Art. 6 ust. 1 lit. f) Rozporządzenia – realizacja prawnie uzasadnionego interesu administratora w postaci wykonywania Umowy z Kontrahentem ),
- b) archiwizacja w zakresie niezbędnym dla wykonania obowiązków prawnych, w szczególności przepisów podatkowych, przepisów o rachunkowości - przez okres wynikający z tych przepisów (podstawa prawna Art. 6 ust. 1 lit. c) Rozporządzenia - wykonanie obowiązku nałożonego przepisami prawa),
- c) ewentualne ustalenie i dochodzenie roszczeń lub obrony przed roszczeniami, w tym sprzedaży wierzytelności - przez czas trwania postępowań i okres przedawnienia potencjalnych roszczeń (podstawa prawna Art. 6 ust. 1 lit. f) Rozporządzenia - realizacja prawnie uzasadnionego interesu administratora w postaci dochodzenia roszczeń i obrony przed roszczeniami związanymi z Umową),
- d) tworzenie analiz wyników prowadzonej działalności gospodarczej na potrzeby wewnętrzne - przez okres nie dłuższy niż ten wskazany w punktach b) i c) (podstawa prawna Art. 6 ust. 1 lit. f) Rozporządzenia - realizacja prawnie uzasadnionego interesu administratora w postaci optymalizacji prowadzonej działalności gospodarczej).

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę i modyfikuje § 19 załączników nr 4a-4c do SWZ, w następujący sposób:**

*„1. Jeżeli wykonanie niniejszej Umowy będzie wiązać się z jakimikolwiek operacjami na danych osobowych, Strony zobowiązują się postępować w tym zakresie zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych, tj. w szczególności przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 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), a także przepisami Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych.*

*2. W związku z zawarciem, realizacją i monitorowaniem wykonywania niniejszej Umowy, każda ze Stron będzie przetwarzać dane osobowe osób zatrudnianych przez drugą Stronę lub współpracujących z drugą Stroną na innej podstawie, które zostaną jej udostępnione przez drugą Stronę.*

3. Istotne informacje o zasadach przetwarzania przez Strony danych osobowych osób, o których mowa w ust. 2 oraz o przysługujących tym osobom prawach w związku z przetwarzaniem ich danych osobowych dostępne będą:

a. ze strony Wykonawcy na stronie internetowej pod adresem:

.....

b. ze strony Zamawiającego na stronie internetowej: .....

(lub jako załącznik nr ..... do niniejszej Umowy).

Strony zobowiązane są poinformować te osoby o miejscu udostępnienia informacji, o których mowa w zdaniach poprzednich.

4. Wzajemne udostępnienie przez każdą ze Stron drugiej Stronie danych osobowych, o których mowa w ust. 2 następuje wyłącznie w celu zawarcia, realizacji i monitorowania wykonywania niniejszej Umowy i nie następuje w celu ich powierzenia do przetwarzania drugiej Stronie. Każda ze Stron przyjmuje do wiadomości, że jeśli będzie dokonywać przetwarzania udostępnionych przez drugą Stronę danych osobowych w innym celu, lub będzie zbierać inne dane osobowe od osób, o których mowa w ust. 2 lub je przetwarzać, będzie w tym zakresie administratorem takich danych i zobowiązana będzie wypełnić wszystkie obowiązki administratora danych osobowych, wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych. Żadna ze Stron nie będzie ponosić odpowiedzialności za niezgodne z przepisami działania i zaniechania drugiej Strony w zakresie ww. obowiązków.”

Z up. BURMISTRZA  
Zastępca Burmistrza  
  
Małgorzata Przeździk

