

Radom, 10.04.2024 r.

Znak sprawy: OAZ.ORI.OA-JK.ŁP.2112.1.2024

Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „Inkorporacja (łączenie) 5 Spółek celowych z Enea Nowa Energia sp. z o.o.” - znak sprawy: OAZ.ORI.OA-JK.ŁP.2112.1.2024

Zamawiający informuje, iż na podstawie pkt. 31 Specyfikacji Warunków Zamówienia udziela odpowiedzi na zadane przez Wykonawców pytania:

Pytanie nr 9:

Zwracamy się z prośbą o usunięcie paragrafu 12 z umowy, dodatkowe zabezpieczenie jest bardzo nietypowe na rynku prawniczym i podwyższa koszty obsługi prawnej, a co za tym idzie wynagrodzenia płatnego przez Zamawiającego. Kancelarie mają zazwyczaj wielomilionowe ubezpieczenia, które zabezpieczają Zamawiającego.

Odpowiedź nr 9:

Zamawiający odstepuje od żądania wniesienia przez Wykonawcę którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza zabezpieczenia należytego wykonanie Umowy. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór umowy.

Pytanie nr 10:

Czy widzą Państwo możliwość wyłączenia obowiązku po stronie Wykonawcy do zabezpieczenia oferty wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy? W naszej ocenie takie obowiązki po stronie Wykonawcy są nieadekwatne w obecnych standardach rynkowych przy tego typu usługach, jak również Oferent jest związany wewnętrznymi procedurami, które mogą stać w sprzeczności z proponowanymi zapisami o wadium, jak i o zabezpieczeniu należytego wykonania Umowy.

W przypadku, gdyby Zamawiający ostatecznie nie przewidywał możliwości wyłączenia obowiązku zabezpieczenia należytego wykonania umowy, prosimy o rozważenie obniżenia jego wysokości do 2 % Wynagrodzenia Umownego brutto określonego w § 8 ust. 1 Umowy. Dodatkowo zwracamy uwagę, że Umowa nie stanowi o zwrocie zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania. Zalecane byłoby w ocenie Wykonawcy wprowadzenie w umowie postanowienia regulującego obowiązek zwrotu takiego zabezpieczenia także w przypadku odstąpienia, jak i rozwiązania umowy, stąd prosimy o jego wprowadzenie.

Odpowiedź nr 10:

Zamawiający odstepuje od żądania wniesienia przez Wykonawcę którego Oferta została wybrana jako najkorzystniejsza zabezpieczenia należytego wykonanie Umowy, jednocześnie podtrzymuje zapisy w zakresie konieczności zabezpieczenia Oferty poprzez wniesienie wadium. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

ok

Pytanie nr 11:

Prosimy o usunięcie w § 2 ust. 1 wzoru umowy punktu 1 lub wyjaśnienie jak się ma w § 2 ust. 1 wzoru umowy punkt 1 do punktu 2? Zgodnie z tymi postanowieniami rozpoczęcie wykonywania Przedmiotu ma się rozpocząć od dnia zawarcia Umowy, jednakże realizacja poszczególnych zleceń odbywać się będzie w terminie 30 dni od dnia przekazania takiego zlecenia.

Odpowiedź nr 11:

Zamawiający informuje, iż zmienia treść § 2 ust. 1 punkt 1. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 12:

Zgodnie z § 2 ust. 1 punkt 2 wzoru umowy „realizacja poszczególnych zleceń zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Umowy odbywać się będzie w terminie do 30 dni od dnia przekazania Wykonawcy zlecenia realizacji na adres wskazany w § 17 ust. 4 poniżej”. Postanowienia wzoru Umowy nie regulują jednak warunków składania zleceń, w tym nie stanowi kto po stronie Zamawiającego jest uprawniony do składania takich zleceń. Także Załącznik nr 1 do Umowy (tu rozumiemy, że stanowi on jednocześnie Załącznik nr 1 (Zakres przedmiotu zamówienia) do Wniosku o wszczęcie postępowania podprogowego ENE.ORI.OA-JK.ŁP.2112.2.2024 – gdyby było inaczej prosimy o informację) nie reguluje tych warunków. Czy Zamawiający może doprecyzować zasady składania zleceń we wzorze umowy?

W tym zakresie prosimy również o zmianę w § 2 ust. 1 punkt 2 wzoru Umowy, w ten sposób, że termin 30 dniowy będzie biegł od momentu przekazania Wykonawcy niezbędnej dokumentacji i informacji potrzebnych do wykonania zlecenia – propozycja brzmienia poniżej:

„1) realizacja poszczególnych zleceń zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Umowy odbywać się będzie w terminie do 30 dni od dnia przekazania Wykonawcy zlecenia realizacji na adres wskazany w § 17 ust. 4 poniżej zawierającego wszelkie niezbędne dokumenty i informacje potrzebne do jego wykonania. Termin ten uważany będzie za dochowany przez Wykonawcę w przypadku, gdy Wykonawca przedłoży potwierdzenie złożenia wniosku do właściwych organów administracji.”

Dodatkowo, prosimy o wyjaśnienie co rozumieją Państwo pod stwierdzeniem we wspomnianym Załączniku nr 1 do Wniosku (...), iż opracowanie powinno obejmować wszystkie procesy związane z obszarem m.in. księgowym (prosimy o wyjaśnienie tego zakresu).

Odpowiedź nr 12:

Zamawiający informuje, iż zmienia treść § 2 ust. 1 punkt 2. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 13:

Prosimy o wyjaśnienie jak się ma postanowienie z § 2 ust. 1 punkt 3 wzoru umowy „zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy - do dnia 30.06.2025 r. Termin ten uważany będzie za dochowany przez Wykonawcę w przypadku, gdy przed jego upływem nastąpi protokolarny odbiór końcowy zleconych prac składających się na Przedmiot Umowy przez Zamawiającego bez uwag.” do punktu 10.3 SWZ, który stanowi, że: „Zakończenie wykonywania Przedmiotu Umowy: do dnia 30.06.2025 r. Termin zakończenia wykonania Przedmiotu Umowy uważany będzie za dochowany przez Wykonawcę, w przypadku, gdy przed jego upływem nastąpi protokolarny odbiór końcowy zleconych prac będących Przedmiotem Umowy oraz dokumentacji powykonawczej.”

Odpowiedź nr 13:

Zamawiający informuje, iż zmienia treść § 2 ust. 1 punkt 3. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 14:

Jako że w ramach świadczonych przez Wykonawcę usług niezbędna jest prawidłowa współpraca z Zamawiającym i dostarczenie niezbędnych dokumentów i informacji potrzebnych do realizacji umowy prosimy o dodanie w § 2 ust. 2 wzoru umowy nowego punktu o brzmieniu jak niżej:

„niedostarczenia Wykonawcy dokumentów i informacji przez Zamawiającego, wskazanych przez Wykonawcę jako niezbędne do realizacji Umowy.”

Odpowiedź nr 14:

Zamawiający wyjaśnia, że zagadnie to zostało uregulowane w §3 ust. 5 i 7 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 15:

Zgodnie z § 3 ust. 1 wzoru Umowy Wykonawca ma udzielić Zamawiającemu informacji o stanie usług, w tym opracować na te potrzeby dokumenty i informacje. Prosimy o wskazanie, i o ile to możliwe doprecyzowanie w umowie, o jakich konkretnie dokumentach mowa?

Odpowiedź nr 15:

Zamawiający wykreśla słowa „a także opracowanie a te potrzeby dokumenty i informacje”. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 16:

Prosimy o zmianę w § 4 ust. 1 wzoru umowy terminu „najwyższej” na „należyta” staranność (miernik ustawowy). Wykonawca jest podmiotem profesjonalnym, który wykonuje swoje usługi z zachowaniem należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W ocenie Oferenta pojęcie „najwyższa staranność” wynikająca z profesjonalnego, zawodowego charakteru usług jest pojęciem nieostrym i niezdefiniowanym w przepisach obowiązującego prawa – co może w przyszłości spowodować trudności interpretacyjne dla stron umowy. Dokonanie ww. zmiany będzie spójne zarówno z istotą świadczonych usług, jak i pozostałą treścią wzoru umowy (m.in. odnoszące się do „należytego wykonania czynności”). Ponadto, umowa z Zamawiającym stanowi umowę o świadczenie usług i zobowiązanie działania (nie rezultatu) z należyta starannością, co jest także zgodne z istotą czynności doradztwa. Stąd proponujemy także dodanie zdania na końcu ust. 1 - nie wyłącza ono żadnych dodatkowych uprawnień Zamawiającego, lecz służy uniknięciu wątpliwości.

W związku z powyższym, prosimy o rozważenie zmiany w § 4 ust. 1 wzoru umowy na następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Przedmiotu Umowy, z zachowaniem najwyższej należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności w stanie kompletnym z punktu widzenia celu Umowy. W przypadku nie spełnienia ww. wymagań Zamawiający ma prawo odmówić przystąpienia do odbioru Dokumentacji i w takim przypadku uważa się, iż Wykonawca pozostaje w opóźnieniu. Umowa jest umową o świadczenie usług. Powyższe zobowiązanie wyłącza inne zapewnienia, gwarancje czy rękojmie, wyraźne lub dorozumiane, które nie zostały określone wprost w Umowie.”

Odpowiedź nr 16:

Zamawiający zmienia treść w § 4 ust. 1 wzoru umowy. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 17:

Czy Zamawiający przewiduje możliwość doprecyzowania procedury odbioru prac? W ocenie Oferenta zapisy o odbiorze usługi w umowie są niesprecyzowane w wystarczający sposób. W związku z tym, Oferent zwraca się z wnioskiem o jej rozpisanie. Oferent proponuje wprowadzenie następujących zmian:

1) zmianę w § 4 ust. 5 wzoru umowy w sposób opisany poniżej:

„Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego usuwania wskazanych w toku odbioru wad i ponownego dostarczenia ostatecznej wersji Dokumentacji poprawionej do odbioru, tj. w terminie nie dłuższym niż 5 (pięć) dni roboczych lub przedstawi w tym terminie uzasadnienie ich nieuwzględnienia, w szczególności w przypadku, gdyby ich uwzględnienie prowadziło w ocenie Wykonawcy do zawarcia w Dokumentacji treści niezgodnych z prawem lub zasadami wykonywania zawodu, przekroczenia ustalonego zakresu Umowy i/lub uzasadnioną oceną merytoryczną przedstawioną przez Wykonawcę. Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie z tytułu usunięcia stwierdzonych przez Zamawiającego wad i/lub niezgodności z Umową lub prawem. Zamawiający zobowiązany jest w trakcie odbioru do zgłoszenia wszystkich możliwych uwag lub zastrzeżeń do przedmiotu odbioru.”

2) zmianę w § 4 ust. 6 wzoru umowy w sposób opisany poniżej:

„Odbiór i zakończenie prac określonych w § 1 ust. 1 Umowy objęte danym zleceniem zostanie potwierdzone przez Zamawiającego poprzez podpisanie odpowiedniego protokołu zdawczo – odbiorczego za dane zlecenie. Odbiór usług nastąpi protokolarnie przez upoważnionych przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Podpisanie przez Zamawiającego protokołu zdawczo – odbiorczego stanowić będzie dla Wykonawcy podstawę do wystawienia faktury VAT za dane zlecenie. Zamawiający

zobowiązuje się w terminie 3 dni roboczych od otrzymania zgłoszenia gotowości do odbioru zlecenia przez Wykonawcę odebrać wynik tego zlecenia (Dokumentację) i podpisać protokół zdawczo – odbiorczy bez zastrzeżeń lub zgłosić zastrzeżenia wskazując jakie Dokumentacja ma wady. Brak zastrzeżeń w wskazanym terminie oznacza akceptację zlecenia bez zastrzeżeń.

W przypadku braku lub odmowy podpisania protokołu odbioru przez Zamawiającego po przekazaniu mu ostatecznej wersji Dokumentacji, Wykonawca może dochodzić zapłaty należnego mu wynagrodzenia na podstawie protokołu odbioru podpisanego jednostronnie przez Wykonawcę. Procedura odbioru nie stanowi zwłoki ani opóźnienia Wykonawcy w realizacji Usług.”

Odpowiedź nr 17:

Zamawiający zmienia treść w § 4 ust. 5 Wzoru Umowy. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 18:

Prosimy o zmianę w § 6 ust. 3 wzoru umowy w sposób opisany poniżej:

„Wykonawca zobowiązuje się w możliwym zakresie (w tym w zakresie prawnie dopuszczalnym) do uzyskania na rzecz Zamawiającego wszelkich wymaganych decyzji administracyjnych uprawniających Zamawiającego do przeprowadzenia procesu inkorporacji do wglądu przez Zamawiającego.”

Odpowiedź nr 18:

Zamawiający usuwa § 6 ust. 3 w dotychczasowym brzmieniu. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 19:

Zgodnie z § 6 ust. 4 wzoru umowy Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia niezbędnego wsparcia technicznego i współpracy w fazie wykonawczej wzoru. Prosimy o wskazanie o jakim „wsparciu technicznym” mowa?

Odpowiedź nr 19:

Zamawiający usuwa § 6 ust. 4 w dotychczasowym brzmieniu. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 20:

Prosimy o zmianę w § 6 ust. 8 wzoru umowy poprzez wykreślenie zobowiązania do ponoszenia odpowiedzialności przed osobami trzecimi w związku z wykonaniem Umowy. Wyniki świadczonych przez Wykonawcę usług (Dokumentacja) przeznaczone są, jak rozumiemy, wyłącznie dla Państwa celów, a nie dla celów osób trzecich, i w związku z tym realizowane są z uwzględnieniem Państwa interesu i zgodnie z Państwa uwagami. Tym samym Wykonawca powinien ponosić odpowiedzialność wyłącznie wobec Państwa, a nie przed innymi podmiotami. Wykonawca tym samym nie może więc ponosić odpowiedzialności przed osobami trzecimi, w tymi takimi którym przekazalibyście Państwo wyniki usług. Prosimy zatem o zmianę o treści jak niżej:

„Wykonawca odpowiada za wszelkie szkody poczynione Zamawiającemu i/lub osobom trzecim w związku z wykonaniem postanowień Umowy. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za udostępnienie lub wykorzystanie Dokumentacji przez osoby trzecie, decyzje podjęte na ich podstawie i skutki takiego udostępnienia, wykorzystania lub decyzji.”

Ponadto, jeśli zamierzają Państwo przekazywać Dokumentację osobom trzecim (w szczególności podmiotom innym niż z Państwa grupy) prosimy o wskazanie dokładnie o jakich osobach trzecich mowa i w jakim celu ma nastąpić takie przekazanie – powyższe jest istotne m.in. z uwagi na procesy zarządzania ryzykiem oraz kwestie dot. niezależności.

Odpowiedź nr 20:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Treść § 6 ust. 8 Wzoru Umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie nr 21

Z uwagi na to, że w skład personelu Wykonawcy wchodzi także osoby zatrudnione na innej podstawie niż umowa o pracę (np. B2B, komandytariusze itp.), to czy – w celu uniknięcia wątpliwości - co widzą Państwo możliwość zmiany § 6 ust. 9 wzoru umowy w brzmieniu jak niżej:

„Wykonanie Umowy odbywać się będzie przy udziale osób zatrudnionych u Wykonawcy oraz współpracujących z nim jako partnerzy lub doradcy na podstawie odrębnych umów, jak i osób fizycznych stale współpracujących z Wykonawcą na podstawie umów innych niż umowa o pracę. Za działania i zaniechania tych osób Wykonawca odpowiada jak za działania i zaniechania własne.”

Odpowiedź nr 21

Zamawiający zmienia treść dotychczasowego § 6 ust. 9. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 22

Czy są Państwo w stanie ujawnić i przesłać Oferentowi „Instrukcję Organizacji Bezpiecznej Pracy w Enea Nowa Energia OAA.PB.130.1/2022, załącznik nr 7 pn. Wykonywanie prac przez pracowników firm zewnętrznych w Pionie Wytwarzanie” celem zapoznania się z jej treścią?

Odpowiedź nr 22

Zamawiający wykreśla treść dotychczasowego § 6 ust. 8. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 23

Zważywszy, że Wykonawca pełni funkcję doradcą i zgodnie z umową odpowiada za prawidłowe wykonanie prac z zachowaniem należytej profesjonalnej staranności i nie zastępuje organów decyzyjnych Zamawiającego (które podejmują własne decyzje uwzględniając szereg okoliczności - opierając się nie tylko na rezultatach prac Wykonawcy), czy przewidują Państwo możliwość wprowadzenia do wzoru umowy (np. jako nowy ust. 3 w § 5 wzoru umowy) postanowień, wyłączających odpowiedzialność Wykonawcy za decyzje Zamawiającego w związku z usługami i ich rezultatami, jak też za skutki takich decyzji, co nie wyłącza to oczywiście odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania/niewykonania usług na podstawie Umowy, o treści jak poniżej:

„Zamawiający ponosi wyłączną odpowiedzialność między innymi za: (A) podejmowanie wszelkich decyzji zarządczych, wykonywanie wszystkich funkcji zarządczych oraz przyjęcie wszelkich obowiązków zarządczych; (B) wyznaczenie posiadającego należyte kompetencje członka kadry kierowniczej do nadzoru nad zleceniami i pracami; (C) dokonanie oceny adekwatności i rezultatów prac; (D) przyjęcie odpowiedzialności za wyniki prac; oraz (E) ustanowienie i utrzymywanie mechanizmów kontroli wewnętrznej, w tym między innymi monitorowanie czynności bieżących, - co nie wyłącza odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonywanie lub nienależyte wykonanie Umowy.”

Odpowiedź nr 23

Zamawiający wyjaśnia, że poruszona kwestia została uregulowana w §3 ust. 6 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 24

Czy Zamawiający przewiduje możliwość dodania w umowie postanowienia dot. statusu przedsiębiorcy dla Wykonawcy, który to obowiązek wynika zasadniczo z ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, tj.: „Wykonawca oświadcza, że na dzień zawarcia Umowy posiada status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.”

Odpowiedź nr 24

Zamawiający dodaje zaproponowany zapis do treści Wzoru Umowy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 25

Wykonawca świadczy na rzecz różnych klientów różne usługi profesjonalne, korzystając wobec klientów z ustandaryzowanych wzorców oraz rozwiązań. Zgodnie z treścią § 10 wzoru umowy wymagają Państwo przeniesienia na Państwa praw autorskich do utworów powstałych w trakcie realizacji Umowy, co obejmuje również sposób wyrażenia, a więc takie ustalone wzorce. Takie przeniesienie ogranicza Wykonawcę w możliwości korzystania z wzorców i rozwiązań na rzecz innych podmiotów i tym samym ogranicza możliwość zarobkowania przez Wykonawcę, co jak rozumiemy nie jest Państwa intencją. Standardem Wykonawcy, jak i rynkowym, jest udzielanie licencji do wyników usług, przy czym z uwagi na chęć nawiązania współpracy z Zamawiającym, Wykonawca akceptuje zaproponowane rozwiązanie, przy czym w jego ocenie niezbędne będzie wprowadzenie zmian, o których mowa poniżej, które pozwalają również na należyte zabezpieczenie interesów Zamawiającego:

1) Prosimy o zmianę w § 10 ust. 1 wzoru umowy zgodnie z poniższą propozycją:

„Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego majątkowych praw autorskich do dokumentacji, o której mowa w § 1 Umowy, a także jakichkolwiek innych dzieł stworzonych lub przekazanych Zamawiającemu w związku z realizacją Przedmiotu Umowy i stanowiących utworów w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej łącznie jako „Utwory” lub „Dokumentacja”), nastąpi każdorazowo z chwilą akceptacji przez Zamawiającego takiego Utworu lub uznania za przyjętą dokumentacji lub poszczególnych jej części zgodnie z postanowieniami Umowy i z chwilą wynagrodzenia zapłaty na rzecz Wykonawcy zgodnie z Umową, względnie z momentem przekazania dokumentacji lub innych utworów, z zastrzeżeniem poniższych postanowień.”

2) Czy widzą Państwo możliwość usunięcia w § 10 ust. 2 wzoru umowy słowa „publiczne”. Dokumentacja będzie przygotowana dla Państwa celów i wykorzystania w ramach prowadzonej działalności. Wykonawca dąży do zapewnienia ochrony swoich praw własności intelektualnej oraz rozwiązań wypracowanych w ramach swojej działalności, stąd powinno być ograniczenie ujawnienia wykonanych utworów oraz rozwiązań wyłącznie na rzecz podmiotu, który zlecił ich opracowanie (poza przypadkami, kiedy konieczność ujawnienia osobom trzecim wynika z przepisów prawa oraz zaproponowanymi poniżej w punkcie 19 niniejszych pytań).

3) Zważywszy, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w opracowaniu należy wskazać autora utworu pierwotnego, czy widzą Państwo możliwość wprowadzanie do Umowy wyłączenia tego obowiązku jak w propozycji poniżej? Wykonawca odpowiada za wyniki usług, które przygotował i przekazał Zamawiającemu, natomiast nie może odpowiadać ani być łączonym z opracowaniami, których sam nie przygotowywał i gdzie nie miał wpływu na ich jakość, stąd też prosimy o zmianę w § 10 ust. 4 wzoru umowy:

„Wykonawca oświadcza, iż udziela Zamawiającemu zgody na nieograniczone wykonywanie praw zależnych, związanych z Utworami oraz każdą z ich części, a w szczególności na dokonywanie przeróbek i adaptacji, w tym także na dokonywanie opracowań powstałych wskutek inspiracji Utworem, przy czym w przypadku wykonywania przez Zamawiającego praw zależnych do utworów i dokonywania ich opracowań, adaptacji, w tym zgodnie z ust. 1 pkt 6) powyżej itp., Zamawiający zobowiązuje się nie łączyć w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, takich utworów lub ich opracowań z Wykonawcą (w tym członkami jego personelu), w szczególności zobowiązuje się nie używać znaków towarowych wykorzystywanych przez Wykonawcę (logo), firmy Wykonawcy, powoływać na autorstwo Wykonawcy czy też członków zespołu Wykonawcy. Strony wyłączają stosowanie art. 2 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.”

4) Nie jesteśmy w stanie zagwarantować na ten moment, że będziemy mogli udzielić Państwu licencji niewyłącznej do Dokumentacji, której Wykonawca nie jest twórcą. Pragniemy jednak zaznaczyć, że dostarczając Zamawiającemu usługi Wykonawca zamierza przy realizacji Umowy wykorzystać dla dobra Zamawiającego swoje doświadczenia i wiedzę oraz posiadane zasoby. Rozumiemy, że intencją Zamawiającego nie jest pozbawienie Wykonawcy możliwości wykorzystania doświadczeń i wiedzy Wykonawcy na rzecz innych klientów, a w praktyce konieczność zaprzestania przez Wykonawcę świadczenia tego typu usług dla innych klientów (tu rozumianej zarówno w kontekście przeniesienia majątkowych praw autorskich, jak i udzielenia licencji wyłącznej). W związku z powyższym czy możliwe jest wprowadzenie do Umowy postanowień chroniących wiedzę i doświadczenie Wykonawcy, przy jednoczesnym otrzymaniu przez Zamawiającego uprawnień do korzystania z wiedzy Wykonawcy, o treści zgodnej z następującym postanowieniem, które zastąpi brzmienie § 10 ust. 5 wzoru umowy, a to: 6

„Wszelkie wzory, sposoby, szablony, metodologie, metody, pomysły, koncepcje, techniki, narzędzia, procedury, podejścia, narzędzia, know-how, umiejętności i technologie, w tym technologie internetowe i algorytmy („Wiedza Wykonawcy”), wykorzystywane przez Wykonawcę przy realizacji usług w związku z Umową lub zawarte w wynikach usług, są przedmiotem praw Wykonawcy i w związku z wykonywaniem niniejszej Umowy Wykonawca nie przenosi na Zamawiającego żadnych praw do Wiedzy Wykonawcy, przy czym dorozumiewa się, że Wiedza Wykonawcy nie zawiera Informacji Poufnych Zamawiającego. W przypadku, gdyby Dokumentacja zawierała Wiedzę Wykonawcy, Wykonawca niniejszym udziela Zamawiającemu niewyłącznej, niezbywalnej, niepodlegającej sublicencji, ogólnoswiatowej, licencji na korzystanie z Wiedzy Wykonawcy wyłącznie jako elementów wyników usług, w tym Dokumentacji. Żadne z postanowień niniejszej Umowy nie stanowi ograniczenia Wykonawcy w świadczeniu usług o charakterze takim samym lub podobnym do usług wykonywanych na podstawie Umowy, na rzecz osób trzecich oraz nie stanowi ograniczenia Wykonawcy w wytwarzaniu, korzystaniu i rozporządzaniu utworami, takimi samymi lub podobnymi do wyników prac powstałych w ramach wykonywania zleceń, w ramach realizacji innych umów – podobnych lub tożsamyh - nie zawierających Informacji Poufnych Zamawiającego. Wszelka własność intelektualna i inne prawa własności do materiałów i danych dostarczonych przez Zamawiającego celem świadczenia usług przez Wykonawcę pozostaną własnością Zamawiającego.”

Odpowiedź nr 25

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści §10 w zakresie ust. 1, ust. 2 pkt 3 oraz ust 5. Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany treści §10 ust. 4 i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 26

Prosimy o zmianę w § 10 ust. 7 wzoru umowy, tak aby treść tego postanowienia była spójna z pozostałą treścią Umowy, w tym z procedurą odbiorową opisaną w umowie, jak niżej:

„Wykonawca wyraża zgodę na wprowadzenie – w ramach Wynagrodzenia – w przygotowanych przez siebie Utworach zmian zgodnych z przeznaczeniem Przedmiotu Umowy. Jednocześnie Strony postanawiają, że w ramach Wynagrodzenia Zamawiający może skutecznie zobowiązać Wykonawcę do wprowadzenia wszelkich zmian zgodnych z przeznaczeniem Przedmiotu Umowy do Utworów na każdym etapie realizacji Przedmiotu Umowy zgodnie z pozostałymi postanowieniami Umowy.”

Odpowiedź nr 26

Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę § 10 ust. 7 i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 27

Prosimy o zmianę w § 10 ust. 14 wzoru umowy i doprecyzowanie jak niżej:

„Wykonawca spowoduje, aby Utwory w chwili przejścia na Zamawiającego majątkowych praw autorskich, nie były obciążone żadnymi prawami, ani roszczeniami osób trzecich. Wykonawca zobowiązany będzie do zaspokojenia wszelkich roszczeń osób trzecich w związku z naruszeniem praw własności intelektualnej osób trzecich, w szczególności ich praw autorskich.”

Odpowiedź nr 27

Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę § 10 ust. 14 i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 28

Zważywszy, że wyniki prac – Dokumentacja - przeznaczone są dla Państwa, jako strony umowy z Wykonawcą i wyniki takie stanowią spójną całość, a zatem cała treść powinna być brana pod uwagę, a opublikowanie lub wykorzystanie części Dokumentacji może powodować zupełnie inne znaczenie treści zawartych w takich wynikach, czy widzą Państwo możliwość zmiany w § 10 ust. 15 wzoru umowy w brzmieniu jak niżej? Zmiana ta jest niezbędna ze względu na poufność i wrażliwy charakter wyników usług wykonywanych na Państwa rzecz (co jest także standardem rynkowym). Ponadto, wyniki usług nie są przygotowywane „na rzecz” osób trzecich, ale także i podmiotów powiązanych z Państwem, jak również nie są też do nich adresowane – o ile taki podmiot nie przystąpi do umowy w charakterze jej strony – jednakże zgadzamy się na możliwość udostępnienia przez Państwa wyników usług na rzecz tych podmiotów, zgodnie z treścią poniższego postanowienia.

„Zamawiającemu przysługuje prawo przeniesienia uprawnień i obowiązków wynikających z niniejszego paragrafu na osoby trzecie w zakresie w jakim prawa i obowiązki te wynikają z niniejszego paragrafu pod warunkiem uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody Wykonawcy, której Wykonawca nie może odmówić bez ważnej przyczyny. Niezależnie od pozostałych postanowień Umowy Strony potwierdzają, że wyniki zrealizowanych prac – Dokumentacja - w całości lub części, przeznaczone są wyłącznie do celów Zamawiającego dla jakich zostały opracowane. Dokumentacja nie może służyć dla innych celów niż te, dla których zostały sporządzona, określona w Umowie lub w Dokumentacji, w tym nie mogą służyć dla celów osób trzecich, nie mogą być udostępniane osobom trzecim czy wykorzystywane przez osoby trzecie, bez wcześniejszej pisemnej zgody Wykonawcy, której Wykonawca nie może odmówić bez ważnej przyczyny. W przypadku udostępniania Dokumentacji, może być one udostępniana jedynie w całości, wraz ze wszelkimi oświadczeniami, uwagami, zastrzeżeniami, w szczególności dotyczącymi ich poufności, sposobu wykorzystania czy braku odpowiedzialności Wykonawcy. Dla uniknięcia wątpliwości, Zamawiający może udostępnić Dokumentację: (i) odpowiednim organom i instytucjom krajowym lub unijnym zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, jak i ujawnienie jest możliwe w zakresie, w jakim stosowne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, inne regulacje, zasady i zobowiązania profesjonalne, związane z wykonywaniem zawodu, zakazują wprowadzania ograniczeń w ujawnianiu Dokumentacji, innymi regulacjami, (ii) dowolnym podmiotom powiązanych z Zamawiającym w celach informacyjnych lub biegłym rewidentom przeprowadzającym ustawowe badanie sprawozdań finansowych Zamawiającego, w ramach przeprowadzania tego badania pod warunkiem, że przed ujawnieniem Zamawiający zagwarantuje, że taki odbiorca zachowa Dokumentację w tajemnicy i nie wniesie żadnych roszczeń w stosunku do Wykonawcy w związku z Dokumentacją lub usługami. Sam fakt otrzymania Dokumentacji przez jakąkolwiek osobę trzecią nie skutkuje żadnym zobowiązaniem Wykonawcy do zachowania należytej staranności, nawiązaniem relacji o charakterze profesjonalnym ani powstaniem jakiegokolwiek odpowiedzialności Wykonawcy wobec tych osób w chwili obecnej czy w przyszłości.”

Odpowiedź nr 28

Zamawiający wyjaśnia, iż opublikowany na stronie prowadzonego postępowania Wzór Umowy nie zawiera w § 10 ustępu 15, w związku z powyższym nie ma możliwości jego zmiany.

Pytanie nr 29

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia z umowy wszelkich postanowień dotyczących kar umownych? Oferent, bazując na wewnętrznych procedurach, co do których musi się stosować, nie może wyrazić zgody na proponowane zapisy o karze umownej, zwłaszcza, że są one bardzo niekorzystne dla niego jako Wykonawcy, przy jednoczesnym braku zapisów umownych dotyczących ewentualnych kar umownych obciążających Zamawiającego.

Pragniemy zaznaczyć, że zastrzeżenie w umowach kar umownych na rzecz zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawcy nie jest w naszym przypadku standardem, jak również przyjętą u nas praktyką kontraktowania. W naszej ocenie instrument ten nie odpowiada charakterowi niniejszej umowy oraz usługom doradztwa podatkowego.

Dodatkowo, są Państwo zabezpieczeni na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę usług opisanych w umowie poprzez m.in. możliwość odstąpienia czy wypowiedzenia przez Państwa umowy, z zachowaniem roszczeń odszkodowawczych.

W naszej ocenie sytuacja prawna stron umowy jest nieekwiwalentna i niemalże całe ryzyko umowne zostało przerzucone na Wykonawcę.

Odpowiedź nr 29

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z Umowy wszelkich kar umownych.

Pytanie nr 30

Jeśli jednak ostatecznie Zamawiający nie wyrazi zgody na usunięcie kar umownych to wówczas proponujemy dokonanie zmian w § 13 wzoru umowy o treści jak niżej:

1) Obniżenie wysokości kar umownych oraz zmiana okoliczności uzasadniających ich naliczenie – określone w ust. 1 - zgodnie z poniższą propozycją:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących okolicznościach i wysokości:

- 1) w przypadku ~~opóźnienia~~ zwłoki z przygotowaniem Dokumentacji ~~dokumentacji~~ i złożeniem wniosku w stosunku do terminu wskazanego w § 2 ust. 1 pkt. 2) Umowy – kwota stanowiąca równowartość 0,2 1 % Wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień ~~opóźnienia~~ zwłoki,
- 2) w przypadku odstąpienia lub rozwiązania Umowy przez Zamawiającego ~~lub Wykonawcę~~ z zawinionych przyczyn leżących wyłącznie po stronie Wykonawcy – kwota stanowiąca równowartość ~~40~~ 5 % Wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 Umowy,
- 3) w przypadku wygaśnięcia zabezpieczenia należytego wykonania Umowy lub jego części w okresie obowiązywania Umowy ~~lub gwarancji~~ i nieprzedłożenia nowego zabezpieczenia – kwotę stanowiącą równowartość 0,1 % całkowitego Wynagrodzenia brutto Wykonawcy za każdy rozpoczęty dzień braku zabezpieczenia,
- 4) w przypadku wygaśnięcia ubezpieczenia w okresie obowiązywania Umowy wbrew postanowieniom § 11 Umowy – kwotę stanowiącą równowartość 0,1 % całkowitego Wynagrodzenia brutto Wykonawcy za każdy rozpoczęty dzień braku ubezpieczenia,
- 5) w przypadku uchybienia obowiązkom określonym w § 6 ust. 10 Umowy Zamawiający będzie mógł naliczyć Wykonawcy kary umowne w wysokości ~~500~~ 100,00 zł (słownie: ~~pięćset~~ sto złotych 00/100) za każde zawinione, stwierdzone naruszenia zapisów instrukcji przez osoby, za które odpowiada Wykonawca.”
- 2) Czy widzą Państwo możliwość zmiany w § 13 ust. 2 wzoru umowy limitu wysokości kar umownych ze 100% na 20 % łącznej wartości całkowitego Wynagrodzenia brutto Wykonawcy określonego w § 8 ust. 1 Umowy?
- 3) Czy widzą Państwo możliwość zmiany w § 13 ust. 4 wzoru umowy zdanie pierwsze poprzez uzyskanie każdorazowo zgody Wykonawcę na potrącenie zgodnie z poniższą propozycją:
„Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia naliczonych i należnych mu kar umownych z należnego Wykonawcy Wynagrodzenia brutto oraz/lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy po uprzedniej zgodzie Wykonawcy.”
- 4) Prosimy o zmianę treści § 13 ust. 6 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia jak niżej:
„Zapłata kary umownej za opóźnienie zwłokę nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku dostarczenia Dokumentacji lub usunięcia wad i usterek Dokumentacji.”

Odpowiedź nr 30

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany i pozostawia treść dotychczasowego §13 Kary umowne bez zmian.

Pytanie nr 31

Czy widzą Państwo możliwość zmiany we wzorze umowy pojęcia „odstąpienie” na „wypowiedzenie”? Niniejsza umowa jest umową o świadczenie usług, a więc – mając na uwadze przepisy ustawowe - nie możemy mówić w tym wypadku o odstąpieniu od umowy, a o jej wypowiedzeniu.

Odpowiedź nr 31

Zamawiający zmienia zapisy Wzoru Umowy poprzez zastąpienie dotychczasowego pojęcia „odstąpienia” na „wypowiedzenie”. Zamawiający publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 32

Czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie modyfikacji do Umowy polegającej na tym, że aby relegować kontraktowo sytuację, że w przypadku rozwiązania Umowy przez Zamawiającego, niezależnie od przyczyny, Wykonawca będzie uprawniony do otrzymania wynagrodzenia za prace wykonane do momentu rozwiązania Umowy? Proponujemy dodanie w tym kontekście brzmienia jak niżej:

„W przypadku rozwiązania Umowy Wykonawcy przysługuje Wynagrodzenie odpowiadające wysokości zaawansowania prac, stwierdzonemu protokolarnie na dzień rozwiązania Umowy.”

Odpowiedź nr 32

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej modyfikacji do treści Wzoru Umowy.

Pytanie nr 33

Czy Zamawiający przewiduje możliwość dodania do wzoru umowy klauzuli umożliwiającej Wykonawcy rozwiązanie umowy z przyczyn regulacyjnych? W niektórych przypadkach (np. naruszenie niezależności, zagrożenie dla niezależności, którego nie można w odpowiedni sposób zredukować, konflikt interesów itp.) Oferent musi zakończyć współpracę z klientem. Prosimy o dodanie do wzoru umowy postanowienia w zaproponowanej poniżej postaci – jest ono korzystne dla obu stron. W sytuacji, w której z powodu okoliczności wskazanych poniżej, dalsze wykonywanie usług na rzecz Zamawiającego byłoby niezgodne z prawem lub z zasadami niezależności, w interesie obu stron jest jak najszybsze rozwiązanie łączącej je umowy. Oczywiście nie jest naszym założeniem rozwiązanie umowy, niemniej jednak w przypadku, gdyby spółka z Grupy Wykonawcy została wybrana jako podmiot przeprowadzający ustawowe badanie sprawozdania finansowego – co jest możliwe mając na uwadze czas na jaki umowa będzie zawarta – wówczas rozwiązanie umowy będzie konieczne.

„Wykonawca może rozwiązać niniejszą Umowę w części lub całości ze skutkiem natychmiastowym za pisemnym powiadomieniem Zamawiającego, jeśli Wykonawca stwierdzi, że: (i) organ administracji publicznej, organ ustawodawczy, niezależny organ regulacyjny lub samorząd zawodowy lub inny uprawniony podmiot wprowadził nowy lub zmodyfikował istniejący przepis, zasadę, regulację, wykładnię, interpretację albo decyzję (orzeczenie), w wyniku czego wykonanie przez Wykonawcę jakiegokolwiek części Umowy byłoby nielegalne lub w inny sposób niezgodne z prawem, czy pozostawałoby w sprzeczności z zasadami niezależności czy też zasadami profesjonalnego wykonywania zawodu, lub (ii) określone okoliczności (na przykład struktura właścicielska Zamawiającego lub któregośkolwiek z podmiotów z nim powiązanych, będącego dowolną spółką kapitałową lub osobową lub podmiotem innego rodzaju innym niż osoba fizyczna, pośrednio lub bezpośrednio kontrolującego Zamawiającego albo podlegającego takiej kontroli przez Zamawiającego albo kontrolowanego wspólnie z Zamawiającym) uległy zmianie w takim stopniu, że wykonanie przez Wykonawcę jakiegokolwiek części Umowy byłoby nielegalne lub w inny sposób niezgodne z prawem, lub też pozostawałoby w sprzeczności z zasadami niezależności czy zasadami profesjonalnego wykonywania zawodu.”

Odpowiedź nr 33

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy klauzuli umożliwiającej Wykonawcy rozwiązanie umowy z przyczyn regulacyjnych.

Pytanie nr 34

Prosimy o zmianę w § 15 ust. 1 wzoru umowy jak niżej z uwagi na brak definicji legalnej w Kodeksie Cywilnym pojęcia siły wyższej.

„Strony będą zwolnione od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek siły wyższej ~~w rozumieniu przepisów prawa cywilnego.~~”

Odpowiedź nr 34

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 15 ust. 1 Wzoru Umowy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 35

Prosimy o zmianę w § 16 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu jak niżej:

„Informacje stanowiące tajemnicę handlową Spółek Grupy Kapitałowej ENEA mogą stanowić informacje poufne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1500 ze zm.), których nieuprawnione ujawnienie, wykorzystanie lub dokonywanie rekomendacji na ich podstawie wiąże się z odpowiedzialnością przewidzianą w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym odpowiedzialnością karną, przy czym Zamawiający przy przekazaniu takich informacji Wykonawcy wyraźnie oznaczy takie informacje jako podlegające ww. przepisom.”

Odpowiedź nr 35

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 16 ust. 1 Wzoru Umowy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 36

Prosimy o wprowadzenie możliwości udostępnienia Informacji na rzecz dostawców świadczących usługi wsparcia administracyjnego, infrastrukturalnego i innych usług wsparcia na rzecz Wykonawcy, jak również innym podmiotom z grupy Wykonawcy i ich personelowi, pod warunkiem, że wspomniani dostawcy i podmioty zostali zobowiązani do przestrzegania poufności. Wykonawca będzie korzystać z Informacji wyłącznie w celu realizacji Umowy i usług, w tym w celu zapewnienia zgodności z przepisami prawa oraz wewnętrznymi procedurami obowiązującymi Wykonawcę (przez „procedury” należy rozumieć m.in. procedury AML, w tym KYC; konfliktu interesów; niezależności; księgowości; dokumentowania i utrzymywania relacji z klientem; archiwizacji, w związku z organizacją infrastruktury informatycznej, korespondencją elektroniczną lub aplikacjami hostowanymi).

Każdy z pracowników, osoby zatrudnione na innej podstawie (np. B2B), przedstawicieli, członków władz i inny personel – Wykonawcy lub innej spółki z grupy Wykonawcy, polskiej lub zagranicznej podlega obowiązkowi do zachowania poufności, który to obowiązek wynika nie tylko z umowy z taką osobą, ale również z wewnętrznych procedur i polityk Wykonawcy. Wymaga podkreślenia, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania tych osób.

Wykonawca oświadcza, że posiada w ramach polityki wewnętrznej odpowiednio dopasowane procesy i środki kontrolne, na które uzyskał certyfikację w zakresie systemu ochrony informacji klienckich zgodnie ze standardem ISO 27001.

Prosimy o zmianę w § 16 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu jak niżej :

„Wykonawca uprawniony jest do przekazywania informacji chronionych tj. informacji, o których mowa w ust. 2 powyżej swojemu personelowi, w tym swoim pracownikom i podwykonawcom, wyłącznie gdy jest to konieczne do prawidłowej realizacji Przedmiotu Umowy. W takim przypadku Wykonawca ponosi odpowiedzialność za naruszenie zasad poufności przez ten personel pracowników i podwykonawców, jak za własne działanie bądź zaniechanie.

Zamawiający niniejszym wyraża zgodę na ujawnienie przez Wykonawcę Informacji w niezbędnym zakresie: (i) podmiotom z grupy Wykonawcy (w tym jego spółkom powiązanim lub stowarzyszonym, w tym członków personelu i innych osób działających w jego imieniu czy realizujących Umowę w jego imieniu), podwykonawcom oraz podmiotom świadczącym na rzecz Wykonawcy niezbędne usługi wsparcia, w szczególności w zakresie administracji i infrastruktury, i ich personelowi, pod warunkiem zapewnienia, że takie osoby i podmioty zobowiązane będą do przestrzegania zasad poufności zgodnie z Umową i za które to osoby i podmioty Wykonawca ponosi odpowiedzialność (w tym za naruszenie przez nich poufności); oraz (ii) doradcom prawnym, audytorom i ubezpieczycielom lub jeśli wymagają tego przepisy prawa, procedury sądowe lub administracyjne, albo zgodnie ze stosownymi standardami profesjonalnymi (zasadami wykonywania zawodu) lub w związku z potencjalną lub toczącą się mediacją, arbitrażem lub postępowaniem.”

Odpowiedź nr 36

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 16 ust. 3 Wzoru Umowy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 37

Czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie do Umowy zastrzeżenia, że Zamawiający może dokonać cesji praw i obowiązków z Umowy po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy? Wykonawca współpracuje z wieloma podmiotami, stąd proponuje wprowadzenie postanowienia, które miałyby eliminować ryzyko wystąpienia konfliktu interesów.

Odpowiedź nr 37

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy takiego zastrzeżenia.

Pytanie nr 38

Prosimy o zmianę w § 22 ust. 6 wzoru umowy w brzmieniu jak niżej:

„W sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają odpowiednie przepisy ~~ustawy Prawo budowlane, Kodeks cywilny~~ **Kodeksu Cywilnego** oraz innych aktów prawnych.”

Odpowiedź nr 38

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 22 ust. 6 Wzoru Umowy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 39

Ograniczanie odpowiedzialności jest powszechnym i standardowym sposobem na kontrolowanie nieodłącznych ryzyk związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej pomiotów prowadzących na dużą skalę doradztwo gospodarcze i stanowi zasadniczo standard rynkowy w zakresie usług doradczych. W związku z tym, czy przewidują Państwo możliwość dodania we wzorze umowy postanowień ograniczających (nie wyłączających całkowicie co pragniemy podkreślić) odpowiedzialność o treści zaproponowanej poniżej? Brzmienie niniejszej klauzuli odpowiada założeniom projektowym i wartości kwotowe w nim wskazane są adekwatne do świadczonych usług, w szczególności należyście zabezpieczają Państwa interes.

„Łączna, całkowita odpowiedzialność Wykonawcy (oraz osób, którym Wykonawca powierza wykonanie czynności - o ile zajdzie podstawa do ich odpowiedzialności) z tytułu jakichkolwiek roszczeń, zobowiązań, szkód, odszkodowań, kosztów czy wydatków na podstawie niniejszej Umowy lub w związku z nią, niezależnie od podstawy odpowiedzialności, ograniczona jest do kwoty pięćdziesięciu tysięcy euro, a w przypadku, gdy kwota wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu wykonania danego zlecenia, w związku z którym powstało roszczenie, jest wyższa od kwoty pięćdziesięciu tysięcy euro – odpowiedzialność Wykonawcy jest ograniczona do tej wyższej kwoty, z tym jednak zastrzeżeniem, że w każdym razie maksymalna kwota (limit) odpowiedzialności Wykonawcy wynosi dwieście pięćdziesiąt tysięcy euro. Ograniczenia odpowiedzialności nie stosuje się, jeżeli szkoda została wyrządzona umyślnie. Odpowiedzialność Wykonawcy nie obejmuje utraconych korzyści w rozumieniu art. 361 kodeksu cywilnego.”

Odpowiedź nr 39

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do treści Wzoru Umowy zaproponowanej klauzuli.

Pytanie nr 40

Konieczność zabezpieczenia Wykonawcy przez Zamawiającego przed roszczeniami osób trzecich związanymi ze świadczonymi Zamawiającemu usługami/przekazanymi rezultatami usług wynika stąd, że to jedynie Zamawiający pozostaje uprawnionym adresatem rezultatów naszych usług. Jeżeli więc osoby trzecie (niebędące stroną umowy o świadczenie usług z Wykonawcą) uzyskają dostęp do treści rezultatów usług lub będą opierać swoje roszczenia kierowane do Wykonawcy na skutkach wdrożenia przez Zamawiającego rozwiązań przewidzianych w tych rezultatach, to będzie to spowodowane działaniem/zaniechaniem Klienta – odpowiednio: ujawnieniem treści rezultatów usług, tym osobom trzecim przez Zamawiającego bądź ich wdrożeniem w przedsiębiorstwie Zamawiającego. Osoby trzecie działając w oparciu o wyniki usług Oferenta mogą podejmować pewne decyzje, a te mogą mieć różne negatywne skutki, szczególnie, jeżeli po stronie Zamawiającego doszłoby do zatajenia, zniekształcenia przekazywanych Oferentowi informacji. Z tego powodu to właśnie jedynie Zamawiający, będąc faktycznym dysponentem rezultatów usług, pozostaje w pozycji umożliwiającej ochronę Wykonawcy przed takimi roszczeniami.

Czy w związku z tym, widzą Państwo możliwość wprowadzenia do wzoru umowy postanowienia zobowiązującego Państwa do ochrony Wykonawcy przed roszczeniami osób trzecich w związku z usługami świadczonymi przez Wykonawcę i ich rezultatami (tzw. indemnification clause) o treści jak poniżej (np. jako nowy ustęp w § 8 wzoru umowy):

„Zamawiający będzie chronił Wykonawcę (w tym osoby, którym Wykonawca powierza wykonanie czynności - o ile zajdzie podstawa do ich odpowiedzialności), przed roszczeniami wniesionymi przez osoby trzecie w stosunku do Wykonawcy (lub w/w osób), w związku z realizacją Umowy i Usług lub wykorzystaniem Dokumentacji, zwolni z odpowiedzialności i zobowiązań wynikających z takich roszczeń oraz zrekompensuje wynikające z nich koszty, w szczególności Zamawiający wstąpi w miejsce Wykonawcy w toczących się postępowaniach, przystąpi jako interwenient uboczny lub zwolni Wykonawcę z odpowiedzialności. O takich roszczeniach Wykonawca niezwłocznie zawiadomi Zamawiającego, w celu umożliwienia mu podjęcia stosownych czynności.

Odpowiedź nr 40

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenia do wzoru umowy takiego postanowienia.

Pytanie nr 41

Standardowo w zakres usług Wykonawcy nie wchodzi asysta w razie kontroli w przedsiębiorstwie klienta, także w przypadku powiązania przedmiotu kontroli z treścią usług/efektów świadczonych usług. Jednak możemy być zainteresowani „innym podejściem” organów skarbowych do poszczególnych tematów w kontekście świadczonych przez nas usług i przedstawionych porad / rezultatów usług. Brak tej klauzuli spowoduje, że jako Wykonawca nie mielibyśmy szans przedstawienia argumentacji przemawiającej za zaprezentowanym przez nas podejściem, które z kolei mogłoby być kwestionowane przez organy skarbowe. Czy przewidują Państwo możliwość dodania takiego postanowienia:

„Zamawiający niezwłocznie poinformuje Wykonawcę o każdym przypadku rozpoczętej lub planowanej w swoim przedsiębiorstwie (lub w przedsiębiorstwie podmiotu z nim powiązanego) kontroli prowadzonej przez organy podatkowe lub inne organy administracji publicznej, jeżeli przedmiot takiej kontroli ma lub może dotyczyć obszaru działalności Zamawiającego powiązanego z przedmiotem Usług, w szczególności jeżeli wiązać się może z koniecznością ujawnienia treści Raportów lub Usług. W takim wypadku Wykonawca wyznaczy osobę odpowiedzialną za kontakt z Zamawiającym, która w uzasadnionych wypadkach udzieli Zamawiającemu niezbędnych informacji dotyczących Raportów lub przedmiotu wykonanych Usług, na zasadach określonych w Umowie lub w innej formie przez Strony.”

Odpowiedź nr 41

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zaproponowanego postanowienia. Zamawiający w §3 dołącza ust. 8 w zaproponowanej przez Wykonawcę treści i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 42

Dodanie poniższego postanowienia do Umowy wynika z kwestii konieczności zabezpieczenia ustawowej tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego, także w kontekście przepisów MDR. Przedmiotowe postanowienie nie jest w żaden sposób negatywne dla Państwa i nie rodzi po Państwa stronie ponadmiarowych obowiązków, stąd prosimy o jego uwzględnienie w umowie.

„Wszelkie fakty i informacje uzyskane przez Wykonawcę (w tym osoby i podmioty działające w tym zakresie na jej rzecz) w związku ze świadczeniem usług objęte są tajemnicą zawodową i muszą być zachowane w poufności. Z tego względu, za wyjątkiem przypadków wprost określonych obowiązującym prawem (w szczególności nieobjętych tajemnicą zawodową informacji, które Wykonawca zobowiązany będzie przekazać na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy – Ordynacja podatkowa) lub w Umowie, Wykonawca nie będzie uprawniony do udostępnienia takich informacji podmiotom trzecim, w tym organom publicznym, o ile Zamawiający odrębnie nie upoważni Wykonawcy, w formie pisemnej, do dokonania takiego udostępnienia, wskazując wyraźnie jego zakres i przedmiot. Upoważnienie takie nie może być w żaden sposób domniemane i nie może wynikać z innych czynności czy oświadczeń Zamawiającego.”

Odpowiedź nr 42

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zaproponowanego postanowienia. Zamawiający w §16 dodaje ust. 4 w zaproponowanej przez Wykonawcę treści i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 43

Wykonawca, funkcjonuje w ramach globalnej sieci firm członkowskich i stowarzyszonych, co gwarantuje wysoką jakość usług, między innymi dzięki wymianie informacji pomiędzy tymi podmiotami, wymianie doświadczeń. Czy zgodzą się Państwo na dodanie do wzoru umowy naszej definicji podmiotów z „grupy Wykonawcy” (tzw. Boiler plate), stosowanej we wszystkich umowach z naszymi kontrahentami - zgodnie z Polityką Globalną Wykonawcy. Ponadto, pojęcie to jest także wykorzystywane w poniższych propozycjach zmian (postanowień) we wzorze umowy. Zwracamy uwagę, że z przedmiotowej klauzuli i definicji nie będą wynikać negatywne konsekwencje dla Zamawiającego. Definicja zostanie przekazana w przypadku wyboru oferty Wykonawcy.

„Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że Wykonawca jest spółką stowarzyszoną spółki [***], firmy członkowskiej [***], podmiotu prawa brytyjskiego z ograniczeniem odpowiedzialności do wysokości gwarancji. Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że ani [***] ani żadna ze spółek członkowskich czy stowarzyszonych [***] nie ponosi odpowiedzialności za działania, bądź zaniechania innej spółki członkowskiej czy stowarzyszonej. Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że [***], jej spółki członkowskie czy stowarzyszone, ich podmioty powiązane, zależne lub stowarzyszone, są odrębnymi i niezależnymi podmiotami prawnymi i Zamawiający nie będzie miał prawa zgłaszania roszczeń na podstawie niniejszej Umowy przeciwko jakiegokolwiek spółce członkowskiej [***], jej spółce powiązanej, zależnej bądź stowarzyszonej, ich podmiotom powiązanym, zależnym lub stowarzyszonym, ani przeciwko [***] („Podmioty Wykonawcy”), z wyłączeniem Wykonawcy. Nawet, jeśli dane Podmioty Wykonawcy będą uczestniczyć w świadczeniu Usług, Stroną Umowy oraz podmiotem zobowiązanym i odpowiedzialnym z tytułu jej realizacji jest wyłącznie Wykonawca, ponoszący odpowiedzialność za działania i zaniechania Podmiotów Wykonawcy jak za własne działania i zaniechania. Zamawiający akceptuje brak zobowiązań i odpowiedzialności Podmiotów Wykonawcy względem Zamawiającego oraz zrzeka się jakichkolwiek roszczeń przeciwko tym Podmiotom. Każdemu z Podmiotów Wykonawcy przysługuje prawo powołania się na i skorzystania z postanowień niniejszego paragrafu.”

Odpowiedź nr 43

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy zaproponowanych kluzul.

Pytanie nr 44

Wyniki usług nie mogą być prawnie wiążące dla organów administracji i sądów. Wobec tego Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za odrębne od oczekiwanego rozstrzygnięcia i orzeczenia. Wykonawca odpowiada jedynie za niedochowanie należytej, profesjonalnej staranności przy realizacji usług. W związku z powyższym, czy widzą Państwo możliwość dodania do wzoru umowy postanowienia o następującym brzmieniu:

„Świadczone przez Wykonawcę usługi nie są wiążące dla organów podatkowych, innych organów administracji publicznej, niezależnych organów regulacyjnych, organów wymiaru sprawiedliwości ani dla sądów oraz nie stanowią zapewnienia, rękojmi ani gwarancji, że organy podatkowe lub inne organy administracji publicznej, niezależne organy regulacyjne, organy wymiaru sprawiedliwości lub sądy zgodzą się z jakimkolwiek wynikiem usług, w tym z Raportami. Wszelkie usługi świadczone przez lub w imieniu Wykonawcy będą oparte na przepisach prawa, orzeczeniach sądowych, decyzjach właściwych organów, interpretacjach oraz innych dostępnych źródłach, obowiązujących w momencie świadczenia danych usług. Późniejsze zmiany powyższych źródeł (o których Wykonawca nie ma obowiązku informować Zamawiającego) mogą spowodować, że usługi zrealizowane przez lub w imieniu Wykonawcy staną się nieaktualne. Wykonawca nie ma obowiązku monitorowania zdarzeń mających miejsce po dacie usług ani też aktualizowania wyników usług, w tym Raportów, o ile strony wyraźnie nie ustaliły inaczej na piśmie.”

Odpowiedź nr 44

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy zaproponowanych kluzul.

Pytanie nr 45

Czy widzą Państwo możliwość dodania do wzoru umowy poniższego postanowienia:

„Przygotowując Dokumentację Wykonawca może omawiać jej koncepcje z Zamawiającym ustnie lub udostępniać Zamawiającemu wersje robocze Dokumentacji. Jeżeli treść takich wersji roboczych zostanie sfinalizowana i potwierdzona przez Strony zgodnie z Umową to tak potwierdzona Dokumentacja zastępuje wszelkie poprzednie wersje robocze, a Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, jeśli Zamawiający lub inne osoby zdecydują się opierać, podjąć działania lub powstrzymać się od działań na podstawie jakiegokolwiek wersji roboczej Dokumentacji.

Odpowiedź nr 45

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy zaproponowanych postanowień.

Pytanie nr 46

Czy Zamawiający dopuszcza dodanie w Umowie Ramowej nowego paragrafu regulującego zgodność z przepisami dotyczącymi kontroli obrotu (klauzula sankcyjna)? Z uwagi na obowiązujące przepisy dotyczące sankcji, którym podlega także Wykonawca, prosimy o dodanie we wzorze umowy poniższej klauzuli:

„(a) Zamawiający oświadcza i zapewnia, że w momencie podpisania Umowy oraz w okresie jej obowiązywania, jego przedsiębiorstwo, jednostki zależne, dominujące, faktyczni właściciele, członkowie jego organów zarządzających, dyrektorzy, kadra kierownicza, pracownicy ani żadne inne osoby, którymi kieruje lub które działają w jego imieniu nie są:

(i) umieszczeni na liście sankcji nałożonych przez Unię Europejską, ONZ, USA, Wielką Brytanię ani inne organy uprawnione w związku z zawarciem Umowy („strona podlegająca sankcjom”),

(ii) rezydentami, podmiotami prowadzącymi działalność ani organizacjami działającymi na Krymie, Kubie, w Iranie, Korei Północnej, Syrii, tzw. Donieckiej Republice Ludowej i Ługańskiej Republice Ludowej ani na żadnym innym terytorium, które po dacie zawarcia Umowy stanie się celem wieloaspektowych sankcji o zasięgu krajowym lub terytorialnym („terytorium zastrzeżone”),

(iii) agentami, narzędziami, własnością, podmiotami kontrolowanymi przez władze terytorium zastrzeżonego lub związanymi z nimi w jakikolwiek inny sposób,

(iv) własnością ani przedmiotem kontroli żadnej ze stron wymienionych w punktach od (i) do (iii),

(v) z innych powodów poddane sankcjom, ograniczeniom eksportowym ani innym restrykcjom (dalej zwanym „sankcjami”) nałożonym zgodnie z przepisami dotyczącymi sankcji przez Unię Europejską, ONZ, USA, Wielką Brytanię ani inny właściwy system prawny, co uniemożliwiłoby świadczenie usług w ramach Umowy.

(b) W związku z Umową, Zamawiający oświadcza i zobowiązuje się zapewnić, by jego przedsiębiorstwo, jednostki zależne, dominujące, faktyczni właściciele, członkowie jego organów zarządzających, dyrektorzy, kadra kierownicza, pracownicy oraz inne osoby, którymi kieruje lub które działają w jego imieniu:

(i) przestrzegały wszystkich stosownych sankcji,

(ii) nie przekazywały usług i ich wyników dostarczonych przez Wykonawcę - bezpośrednio ani pośrednio - stronom podlegającym sankcjom ani na terytoria zastrzeżone,

(iii) nie podejmowały działań ani nie popełniały zaniedbań, w wyniku których Zamawiający, Wykonawca, specjaliści Wykonawcy lub którykolwiek podmiot powiązany Wykonawcy naruszyłby jakiegokolwiek sankcje, których jest obowiązany przestrzegać, byłby narażony na ryzyko zastosowania restrykcji w ramach sankcji lub uznania za stronę podlegającą sankcjom (między innymi, nie przekazywały Wykonawcy żadnych kwot pieniężnych uzyskanych bezpośrednio lub pośrednio od stron podlegających sankcjom lub z terytoriów zastrzeżonych).

(c) Zamawiający zobowiązuje się nie przekazywać bezpośrednio ani pośrednio, nie udostępniać, nie wdrażać za pośrednictwem rezydentów przebywających w Rosji, podmiotów tam utworzonych lub naturalizowanych, usług ani wyników usług dostarczonych przez Wykonawcę bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Wykonawcy.

(d) Zamawiający niezwłocznie powiadomi Wykonawcę o wszelkich zmianach złożonych przez siebie zapewnień zgodnie z ustępem (a) powyżej, przypadkach jej naruszenia, o przypadkach pogwałcenia sankcji przez osoby realizujące jego zobowiązania umowne lub o podjęciu wobec niego lub w związku z nim działań egzekucyjnych dotyczących sankcji (zarówno w stosunku do Zamawiającego, jak i do innych osób wymienionych w ustępie (a) powyżej).

(e) W związku z Umową, Zamawiający nie udostępni ani nie przekaze Wykonawcy przedmiotów, w tym oprogramowania, technologii ani danych technicznych kontrolowanych w ramach odpowiedniej listy regulacyjnej opracowanej przez Unię Europejską, USA, Wielką Brytanię lub w ramach innego wykazu towarów podlegających ograniczeniom eksportowym, które mogą mieć zastosowanie w ramach Umowy („pozycje kontrolowane”) bez: (i) uprzedniego pisemnego powiadomienia Wykonawcy;

(ii) uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Wykonawcy;

(iii) wyraźnego oznaczenia lub wskazania takich pozycji kontrolowanych.

(f) Działając w sposób uzasadniony i według własnego uznania, Wykonawca może zawiesić realizację wszelkich zobowiązań umownych ze skutkiem natychmiastowym i bez ponoszenia odpowiedzialności oraz bez ograniczenia możliwości zastosowania innych środków zaradczych dostępnych w ramach

umowy lub zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeżeli uzna, że takie zawieszenie lub zakończenie współpracy jest niezbędne dla uniknięcia naruszenia lub innych niekorzystnych skutków dotyczących sankcji.

(g) Zamawiający zabezpieczy i będzie chronił Wykonawcę przed roszczeniami, szkodami, stratami, kosztami (w tym kosztami reprezentacji sądowej) wynikającymi z naruszenia któregokolwiek z postanowień niniejszej klauzuli lub z faktu zawieszenia lub zakończenia przez Wykonawcę realizacji Umowy."

Odpowiedź nr 46

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Wzoru Umowy zaproponowanych postanowień.

Pytanie nr 47

Czy mogą Państwo doprecyzować, co należy rozumieć pod pojęciem „sporządzenia wszelkiej dokumentacji post-procesowej” (pkt. 4 Załącznika nr 1)?

Odpowiedź nr 47

Zamawiający modyfikuje treść pkt 4 Załącznika nr 1. Zamawiający publikuje zaktualizowany Załącznik 1 pn.: Zakres Przedmiotu Zamówienia

Pytanie nr 48

Czy mogą Państwo wskazać, ile mniej więcej decyzji administracyjnych byłoby łącznie (dla wszystkich 5 spółek przejmowanych) do przeanalizowania w toku prac (pkt. 5 Załącznika nr 1)?

Odpowiedź nr 48

Zamawiający przewiduje, że łączna ilość decyzji administracyjnych nie przekroczy liczby 50 szt.

Pytanie nr 49

Czy mogą Państwo wskazać, czy spółki przejmowane są właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości? Jeżeli tak, to ile jest mniej więcej tych nieruchomości i czy mają one charakter rolny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego?

Odpowiedź nr 49

Zamawiający informuje, że przejmowane spółki nie są właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości. Nieruchomości gruntowe są dzierżawione.

Pytanie nr 50

Prosimy o potwierdzenie naszego rozumienia zakresu zamówienia w pkt 3 (Załącznik nr 1 – Zakres przedmiotu zamówienia), tj. „opracowania projektu uzasadnienia gospodarczego połączenia”, że projekt takiego uzasadnienia gospodarczego będzie stanowił spisanie argumentacji biznesowej stojącej za decyzją Klienta o planowanych zmianach i zostanie przygotowany przez Wykonawcę jedynie w oparciu o dokumenty oraz informacje dostarczone w tym zakresie przez Zamawiającego i będzie odzwierciedlał decyzje podjęte samodzielnie przez Klienta, które są podstawą

Odpowiedź nr 50

Zamawiający potwierdza interpretację Wykonawcy w tym zakresie.

Pytanie nr 51

Podstawową kwestią budzącą nasze wątpliwości są terminy realizacji określone w § 2 ust. 1 pkt 2 Umowy. Zgodnie z tym postanowieniem: "realizacja poszczególnych zleceń zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Umowy odbywać się będzie w terminie do 30 dni od dnia przekazania Wykonawcy zlecenia realizacji na adres wskazany w § 17 ust. 4 poniżej. Termin ten uważany będzie za dochowany przez Wykonawcę w przypadku, gdy Wykonawca przedłoży potwierdzenie złożenia wniosku do właściwych organów administracji". Wskazujemy, że nie jest dla nas jasne, co mogłoby być przedmiotem zlecenia

przekazywanego przez Zamawiającego, gdyż zdanie drugie tego postanowienia sugeruje, że chodziłoby tu o złożenie wniosku do sądu bądź innego organu administracji. Tymczasem zdecydowana część procedury połączenia, co do zasady niewiążąca się ze składaniem jakichkolwiek wniosków do sądu czy organów administracji (a więc m.in. przygotowanie planu połączenia, zawiadomienia wspólników o zamiarze podjęcia uchwał połączeniowych, wreszcie podjęcie uchwał połączeniowych), następuje jeszcze przed złożeniem wniosku o rejestrację połączenia do Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie nie jest możliwe, aby część procedury połączenia przed złożeniem wniosku o wpis połączenia przeprowadzić w terminie 30 dni, ponieważ np. sam okres od pierwszego zawiadomienia wspólników o zamiarze podjęcia uchwał połączeniowych do podjęcia tych uchwał trwa 1 miesiąc (art. 504 § 1 Kodeksu spółek handlowych). Podsumowując powyższe uwagi, nie jest dla nas jasne, czego miałyby dotyczyć zlecenie przekazywane przez Zamawiającego (czy tylko wniosków do sądu/organów administracji czy też innych czynności), jak również nie jest zasadne ustalenie sztywnego terminu 30 dni na realizację zlecenia, niezależnego od charakteru czynności, jakiej miałyby ono dotyczyć, bowiem ten termin będzie niemożliwy do dochowania.

Odpowiedź nr 51

Zamawiający dokonuje podziału w zakresie terminów dla poszczególnych czynności i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 52

Kolejnym elementem jest termin realizacji Przedmiotu Umowy (§ 2 ust. 1 pkt 3 Umowy) ustalony do dnia 30 czerwca 2025 r., który ma być uważany za dochowany przez Wykonawcę „w przypadku, gdy przed jego upływem nastąpi protokolarny odbiór końcowy zleconych prac składających się na Przedmiot Umowy przez Zamawiającego bez uwag”. Nie jest dla nas jasne, w jaki sposób miałyby nastąpić protokolarny odbiór końcowy zrealizowanego procesu połączenia – czy miałyby być to protokolarne potwierdzenie otrzymania odpisu z KRS spółki przejmującej, zawierającego informację o dokonanym połączeniu, czy jeszcze w jakiś inny sposób? Ponadto termin realizacji nie zależy tylko od nas, ale od wielu innych czynników, np. terminu przekazywania przez Państwa informacji, przesyłania dokumentów, terminu rozpatrywania wniosków przez sąd. Nie wiemy, kiedy taki proces połączenia miałyby się zacząć i zakładam, że zależałoby to od okoliczności leżących po Państwa stronie. Z tego względu deklarowanie terminu końcowego przed ustaleniem harmonogramu działań, jest w naszej ocenie bardzo ryzykowne.

Odpowiedź nr 52

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w pyt. nr 13 i 51.

Pytanie nr 53

Zgodnie z § 3 ust. 3 Umowy: „Na każdym etapie wykonywania Umowy, jak również po zakończeniu jej obowiązywania, na każde żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest wydać wszelkie opracowania, dokumenty związane z wykonywaniem Przedmiotu Umowy, wraz ze wszystkimi kopiami, w tym kopiami poświadczonymi oraz nośnikami, na których dokumenty zostały zapisane w wersji elektronicznej”. Zwracamy uwagę, że w trakcie toczącego się postępowania będziemy mogli Państwu przesłać dokumenty przygotowane przez nas na dany moment procesu, ale nie będzie możliwe wydanie przez nas wszystkich egzemplarzy dokumentów, gdyż przykładowo w trakcie postępowania przed sądem rejestrowym pełnomocnik poświadczają przesyłane do sądu dokumenty elektroniczne za zgodność z papierowym oryginałem. Oznacza to, że do czasu prawomocnego zakończenia postępowania jako Państwa pełnomocnicy musielibyśmy dysponować oryginałami dokumentów. Niezależnie od tego, jako kancelaria prawna przechowujemy kopie zapasowe przygotowywanych dla Klientów dokumentów na wypadek ewentualnych późniejszych pytań, roszczeń, sporów. Zwracamy przy tym uwagę, że dokumenty elektroniczne Klientów zapisujemy m.in. na serwerze firmowym, którego z natury rzeczy nie będziemy mogli Państwu wydać jako „nośnika, na których dokumenty zostały zapisane w wersji elektronicznej”.

Odpowiedź nr 53

Zamawiający wprowadza do treści §3 w ust. 3 i 4 zastrzeżenia uwzględniające stanowisko Wykonawcy i publikuje zmieniony Wzór Umowy.

Pytanie nr 54

Kolejnym powodem naszych wątpliwości jest obowiązek Wykonawcy do „dokonania wszelkich niezbędnych uzgodnień formalno-prawnych, do uzyskania wymaganych opinii i uzgodnień w zakresie wynikającym z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a także uzyskania odpowiednich wpisów w KRS” (§ 6 ust. 2 Umowy). W naszym przekonaniu taki obowiązek Wykonawcy jest sformułowany zdecydowanie zbyt szeroko. Nie precyzuje bowiem, do jakich konkretnie instytucji/organów administracji miałby się zwrócić Wykonawca w celu uzyskania wymaganych opinii i uzgodnień. Zważywszy na przedmiot działalności Zamawiającego, mogłoby tu wchodzić w grę bardzo wiele instytucji/organów administracji, co oznacza, że w chwili zawierania Umowy Wykonawca tak naprawdę nie wie, jakie czynności w tym zakresie będzie zmuszony podjąć. To z kolei prowadzi do ryzyka niedoszacowania ceny przez Wykonawcę na etapie składania oferty. Podobnie zresztą należy interpretować obowiązek uzyskania „wszelkich decyzji administracyjnych uprawniających Zamawiającego do przeprowadzenia procesu inkorporacji” (§ 6 ust. 3 Umowy) czy „wsparcie Zamawiającego w sporządzeniu wszelkiej dokumentacji post-procesowej (wsparcie podczas czynności przewidywanych po rejestracji połączenia)” (pkt 4 Załącznika nr 1). W naszej praktyce z reguły wskazujemy jasno zakres naszych działań i staramy się unikać klauzul generalnych, aby zakres prac nie budził wątpliwości zarówno po stronie Zamawiającego, jak i po naszej stronie jako Wykonawcy. Jednocześnie w składanych ofertach ustalamy limity umów i decyzji administracyjnych, które będą przez nas analizowane w ramach procesu połączenia (z możliwością przeanalizowania większej liczby umów i decyzji w ramach prac dodatkowych – jeżeli będzie taka potrzeba po stronie Klienta). Stanowi to dla nas zabezpieczenie przed ryzykiem niedoszacowania ceny usługi i jednocześnie precyzyjnie ustala warunki Zamawiającego i Wykonawcy w tym zakresie.

Odpowiedź nr 54

Zamawiający informuje iż wykreśleniu ulega dotychczasowy § 6 ust. 3 Wzoru Umowy, modyfikacji ulega pkt. 4 Załącznika nr 1 pn.: Zakres Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający publikuje zaktualizowany Wzór Umowy oraz Załącznik 1 pn.: Zakres Przedmiotu Zamówienia.

Pytanie nr 55

Następnym elementem jest obowiązek naprawienia szkody przez Wykonawcę za „wszelkie szkody poczynione Zamawiającemu i/lub osobom trzecim w związku z **wykonaniem** postanowień Umowy” (§ 6 ust. 8 Umowy). Aktualne sformułowanie sugeruje, że zakres odpowiedzialności wykonawcy jest szerszy niż standardowy zakres, zatem zapis wymagałby przeformułowania/sprecyzowania, aby wynikało z niego, że wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego za szkody wyrządzone swoim działaniem lub zaniechaniem, które stanowi naruszenie umowy.

Odpowiedź nr 55

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 20.

Pytanie nr 56

Zgodnie z § 6 ust. 10 Umowy: „Wykonawca zobowiązuje się do stosowania procedur wprowadzanych przez Zamawiającego związanych z realizacją Przedmiotu Umowy w Instrukcji Organizacji Bezpiecznej Pracy w Enea Nowa Energia OAA.PB.130.1/2022, załącznik nr 7 pn. Wykonywanie prac przez pracowników firm zewnętrznych w Pionie Wytwarzanie (do wglądu w siedzibie Zamawiającego, ul. Kaszubska 2, 26-603 Radom)”. Zwracamy uwagę, że ten dokument nie został załączony do zapytania ofertowego, w związku z czym nie wiemy czego dotyczy i czy jesteśmy go w stanie przestrzegać. Ponadto może on być zmieniany niezależnie od nas, w związku z czym nie możemy się zgodzić na zaciągnięcie takiego zobowiązania bez wglądu do dokumentu i załączenia jego treści do umowy.

Odpowiedź nr 56

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 22.

Pytanie nr 57

W § 8 Umowy brakuje postanowień dotyczących tego, jakie koszty wynikające z prowadzonego procesu połączenia będą obciążać Zamawiającego (mamy tu na myśli np. opłaty sądowe, ew. koszty pracy biegłego, sporządzania wycen itp.). Jest to istotna kwestia, którą należałoby doprecyzować.

Odpowiedź nr 57

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 6 z dn. 19.03.2024 r.

Pytanie nr 58

Zgodnie z § 8 ust. 1 Umowy Wykonawcy będzie przysługiwać wynagrodzenie za prawidłowe i terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy. Zwracamy uwagę, że uzależnianie wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy przez Zamawiającego od terminów, na które Wykonawca nie zawsze ma wpływ (np. jeżeli chodzi o termin rejestracji połączenia w Krajowym Rejestrze Sądowym, co leży w gestii sądu rejestrowego) budzi wątpliwości. Kwestia ta musiałaby być zapewne doprecyzowana.

Odpowiedź nr 58

Zamawiający informuje, że modyfikuje zapisy § 9 ust. 2 w zakresie procentowego rozkładu płatności oraz publikuje zaktualizowany Wzór Umowy.

Pytanie nr 59

Jeżeli chodzi o podział płatności wynagrodzenia wskazany w § 9 ust. 2 Umowy, to tak jak wskazywaliśmy wyżej, w procesie połączenia większość pracy jest wykonywana przed złożeniem wniosku o wpis połączenia do KRS, w związku z czym proponujemy podział wynagrodzenia w następujących częściach: 30% wynagrodzenia – po dokonanej analizie (przesłaniu opracowaniu, o którym mowa w Załączniku nr 1), 40% wynagrodzenia po przesłaniu do Zamawiającego planu połączenia, 30% wynagrodzenia po rejestracji połączenia w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Odpowiedź nr 59

Zamawiający udziela odpowiedzi j/w.

Pytanie nr 60

Zgodnie z § 9 ust. 19 Umowy: „Wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za wszelkie szkody poniesione przez Zamawiającego w przypadku, jeżeli oświadczenia i zapewnienia zawarte w ust. 12 oraz w ust. 16 niniejszego paragrafu okażą się niezgodne z prawdą. Wykonawca zobowiązuje się zwrócić Zamawiającemu wszelkie obciążenia nałożone z tego tytułu na Zamawiającego przez organy administracji skarbowej oraz zrekompensować szkodę, jaka powstała u Zamawiającego, wynikającą w szczególności, ale nie wyłącznie, z zakwestionowania przez organy administracji skarbowej prawidłowości odliczeń podatku VAT na podstawie wystawionych przez Wykonawcę faktur dokumentujących realizację Przedmiotu Umowy, jak również braku możliwości zaliczenia przez Zamawiającego wydatków poniesionych w związku z realizacją Przedmiotu Umowy w koszty uzyskania przychodu”. W tym kontekście wskazujemy, że możemy się zgodzić na poniesienie odpowiedzialności za niezgodność zapewnień z § 9 ust. 12 i 16, natomiast nie możemy się zgodzić na bezwarunkową odpowiedzialność za fakt zakwestionowania przez organy administracji skarbowej wydatków poniesionych w związku z procesem połączenia do kosztów uzyskania przychodu. Na tę chwilę nie jest jeszcze pewne, czy połączenie będzie się wiązało z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki przejmującej czy nie. Jeżeli połączenie wiązałoby się z takim podwyższeniem, to ryzyko zakwestionowania możliwości zaliczenia przez Zamawiającego wydatków w koszty uzyskania przychodu zwiększa się, a na to niestety nie możemy się zgodzić.

Odpowiedź nr 60

Zamawiający pozostawia treść § 9 ust. 19 bez zmian.

Pytanie nr 61

Paragraf 10. Umowy dotyczy przenoszenia autorskich praw majątkowych do dokumentacji przygotowanej przez Wykonawcę i to na takich polach eksploatacji jak np.: „obrót oryginałem albo egzemplarzami” czy „wykorzystanie Utworów oraz ich elementów do wykonywania nowych opracowań”. Ponadto zgodnie z Umową (§ 10 ust. 3): „Zamawiający będzie miał wyłączne prawo do korzystania z całości oraz każdej części Utworów sporządzonych w związku z wykonaniem Przedmiotu Umowy”. Z naszej strony nie możemy się zgodzić na takie postanowienia i cały paragraf 10, ponieważ przygotowywanie odpowiedniej dokumentacji w ramach procesu połączenia stanowi nasze know-how, którego nie możemy przenieść w sposób wyłączny na Zamawiającego.

Odpowiedź nr 61

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. 25,26 i 27.

Pytanie nr 62

W naszym przekonaniu § 11 ust. 2 Umowy dotyczy raczej prac budowlanych niż prac dotyczących procesu połączenia, więc w kontekście planowanego procesu połączenia, rekomendujemy usunięcie tego postanowienia, gdyż jest ono bezprzedmiotowe.

Odpowiedź nr 62

Zamawiający wykresla dotychczasowy § 11 ust. 2 publikuje zaktualizowany Wzór Umowy.

Pytanie nr 63

Kolejne wątpliwości dotyczą kar umownych:

- a. Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 1 Umowy: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących okolicznościach i wysokości: w przypadku opóźnienia z przygotowaniem dokumentacji i złożeniem wniosku w stosunku do terminu wskazanego w § 2 ust. 1 pkt. 2) Umowy – kwota stanowiąca równowartość 0,2% Wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia”. Pomijając kwestie problemowe dot. przedmiotów poszczególnych zleceń oraz niedostosowania terminów do ich charakteru (o czym wspominamy wyżej w pkt. 1), zwracamy uwagę, że kara umowna byłaby należna Zamawiającemu za każde opóźnienie, a więc również za takie, które byłoby niezawinione przez Wykonawcę. Taka odpowiedzialność jawi się jako bardzo surowa dla Wykonawcy (gdyż będzie musiał odpowiadać nawet za to, na co nie ma do końca wpływu, np. opóźniony termin rejestracji połączenia przez sąd) i tym samym jest przez nas nie do zaakceptowania.
- b. Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 5 Umowy kara umowna należy się także „w przypadku uchybienia obowiązkowi określonym w § 6 Umowy Zamawiający będzie mógł naliczyć Wykonawcy kary umowne w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych 00/100) za każde stwierdzone naruszenia zapisów instrukcji przez osoby, za które odpowiada Wykonawca”. Z uwagi na to, że jednym z obowiązków wskazanych w § 6 Umowy jest przestrzeganie „Instrukcji Organizacji Bezpiecznej Pracy” (§ 6 ust. 10), czyli dokumentu, do którego nie mieliśmy wcześniej wglądu, nie możemy się zgodzić na taką karę umowną.
- c. Zgodnie z § 13 ust. 3 Umowy: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia lub rozwiązania Umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości stanowiącej równowartość 10 % łącznego Wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 Umowy”. Zwracamy uwagę, że nie ma tu możliwości żądania odszkodowania przewyższającego karę umowną przez Wykonawcę. Jednocześnie taką możliwość ma Zamawiający (§ 13 ust. 5 Umowy). Naszym zdaniem sytuacja obu stron w tym zakresie powinna być równa.

Odpowiedź nr 63

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 30.

Pytanie nr 64

Mamy także wątpliwości co do elementu odstąpienia od umowy wskazanego w § 14 Umowy:

- a. Zwracamy uwagę, że w § 14 Umowy brak jest określenia skutków odstąpienia, a zatem zgodnie z art. 494 § 1 Kodeksu cywilnego strony powinny zwrócić sobie wzajemne świadczenia, czyli Wykonawca

wynagrodzenie, a Zamawiający teoretycznie dokumenty i opinię. Z uwagi na to, że w praktyce nie będzie możliwe wyegzekwowanie od Zamawiającego zwrotu wszystkich egzemplarzy dokumentów i opracowania, nie możemy się zgodzić na postanowienia dotyczące odstąpienia w takim kształcie, biorąc jednocześnie pod uwagę, że Zamawiający ma prawo odstąpienia „w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie Umowy nie leży w interesie Zamawiającego, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy” (§ 14 ust. 1 pkt 3 Umowy). Ta okoliczność odstąpienia jest bowiem w całości uzależniona od indywidualnej decyzji Zamawiającego. Naszym zdaniem w § 14 Umowy należałoby wskazać, że odstąpienie ma skutek ex nunc czyli na przyszłość i nie wymaga zwrotu już należnego wynagrodzenia, które przysługiwało Wykonawcy za prace prawidłowo wykonane na dany moment, a jeżeli jakieś prace zostały zrealizowane, nawet jak nie doszło do wymagalności określonej części wynagrodzenia, to powinny również zostać proporcjonalnie rozliczone.

b. Nie możemy się również zgodzić na § 14 ust. 3 in fine Umowy, ponieważ nie bardzo rozumiemy, dlaczego Zamawiającemu miałyby przysługiwać odszkodowanie z tytułu prowadzenia przez Wykonawcę działalności bez wymaganych pozwoleń. Chociaż posiadamy wszystkie wymagane zezwolenia do prowadzenia przez nas działalności doradczej, to naszym zdaniem takie odszkodowanie jest bez związku z pracami realizowanymi w ramach procesu połączenia.

Odpowiedź nr 64

Zamawiający informuje, iż wykreśleniu ulega zdanie “Zamawiający może dochodzić również od Wykonawcy odszkodowania z tytułu prowadzenia działalności bez wymaganych pozwoleń, tj. do czasu uzyskania właściwej decyzji.” z ust. 3 dotychczasowego § 14 i publikuje zaktualizowany Wzór Umowy.

Pytanie nr 65

Zgodnie z § 22 ust. 6 Umowy: „W sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają odpowiednie przepisy ustawy Prawo budowlane, Kodeks cywilny oraz innych aktów prawnych”. Nie bardzo rozumiemy, w jakim zakresie Prawo budowlane miałyby mieć podstawowe znaczenie dla procesu połączenia. Zakładamy, że to z pewnością omyłka.

Odpowiedź nr 65

Zamawiający poprawia omyłkę pisarską i wykreśla z treści Wzoru Umowy pojęcie “Prawo budowlane”.

Pytanie nr 66

W aktualnej treści ust. 10.2. SWZ (z dnia 19 marca 2024 r.) wskazano, że: „Termin ten uważany będzie za dochowany przez Wykonawcę w przypadku, gdy nastąpi finalny odbiór projektu wniosku wraz z załącznikami (danej spółki) niezbędnymi do złożenia wniosku do właściwego organu (z zastrzeżeniem, iż rozliczenie prac może zostać dokonane dopiero po przedłożeniu potwierdzenia złożenia wniosku do właściwych organów administracji.”

Wskazać należy, iż nadano temu ustępowi nowe brzmienie, o treści jak powyżej, co jednocześnie dokonało (najpewniej omyłkowo) usunięcia zdania pierwszego ust. 10.2. z treści SWZ dot. terminu realizacji poszczególnych zleceń, który uprzednio określony był w treści ust. 10.2. zdanie pierwsze. Jak należy rozumieć, nowe brzmienie dotyczyć ma wyłącznie zdania drugiego ust. 10.2. SWZ, a nie całego ust. 10.2.?

Odpowiedź nr 66

Zamawiający dokonał aktualizacji treści ust. 10.2 i 10.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pytanie nr 67

Wskazać należy, iż pomimo zmiany treści ust. 10.2. SWZ, realizacja zlecenia w terminie 30 dni nadal nie jest faktycznie i prawnie możliwa. Zauważyć należy w pierwszej kolejności, iż w praktyce nie jest możliwe przekazanie Zamawiającemu „projektu wniosku wraz z załącznikami”, bowiem w obecnym stanie prawnym wniosek o wpis połączenia spółek do Sądu Rejestrowego KRS składa się poprzez Portal Rejestrów Sądowych drogą elektroniczną tj. stosowny wniosek wypełniany jest poprzez aktywny

formularz online w chwili jego składania, już po realizacji wszystkich czynności połączeniowych. Nie sposób opracować projektu takiego wniosku wcześniej, ani tym samym go przekazać Zamawiającemu.

Po drugie przekazanie Zamawiającemu załączników do Wniosku możliwe jest dopiero po ich powstaniu, a więc po podjęciu stosownych uchwał łączeniowych i podpisaniu innych niezbędnych załączników przez Zarządy łączących się spółek. Te czynności natomiast wykonane mogą zostać dopiero po zakończeniu całej procedury łączeniowej, a więc po sporządzeniu Planu Połączenia, jego podpisaniu przez Zarządy łączących się spółek i po upływie co najmniej miesiąca od dnia ogłoszenia Planu połączenia (na stronach www spółek) – art. 500 par. 2 KSH oraz od dnia dokonania pierwszego zawiadomienia wspólników o planowanym połączeniu spółek (art. 504 KSH). Nie jest zatem możliwe zachowanie 30 dniowego terminu na realizację zlecenia, bowiem same przepisy KSH wymagają tu dłuższego upływu czasu. Zasadniczo projekty dokumentacji łączeniowej powstają wraz z opracowaniem Planu połączenia (w głównej mierze stanowią załączniki do niego), a więc stosunkowo szybko - w terminie około 14 dni, licząc od dnia przekazania Kancelarii dokumentacji księgowej, jednak nie dotyczy to Wniosku do KRS (którego projektu – z powyżej wskazanych przyczyn, sporządzić się nie da), a i mowa tu o samych projektach dokumentacji łączeniowej (art. 499 par. 2 KSH).

Ażeby zobrazować Państwu procedurę łączeniową (w kontekście terminów) wskazać należy, iż w pierwszej kolejności niezbędne jest zlecenie realizacji połączenia Wykonawcy. Następnie Wykonawca oczekuje na dostarczenie mu dokumentacji księgowej (zasadniczo bilans i RZiS), o której mowa w art. 499 par. 2 pkt 3 i 4 KSH – sporządzonej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia. Opracowanie takiej dokumentacji działom księgowym może zająć od kilku do kilkunastu dni – co nie jest zależne do Wykonawcy. Po otrzymaniu tej dokumentacji, Wykonawca może sporządzić (w terminie ok. 14 dni) Plan połączenia wraz z załącznikami (oraz projekty zawiadomień wspólników oraz projekty protokołów NZW dot. podjęcia uchwał łączeniowych) i przekazać go Zarządom łączących się spółek. Plan ten następnie musi zostać podpisany przez te Zarządy – czas na jego podpisanie nie jest zależny od Wykonawcy (może to nastąpić z dnia na dzień, ale może również nastąpić dopiero po kilku, czy kilkunastu dniach, w zależności od woli Zarządów Spółek). Niezbędne może okazać się także uzyskanie zgód korporacyjnych, co także terminowo nie będzie zależne od Wykonawcy (np. uzyskanie zgody Rady Nadzorczej może nastąpić w terminie kilku, ale też i kilkunastu dni).

W kolejnym etapie, po podpisaniu Planu przez Zarządy łączących się spółek, Plan połączenia jest zgłaszany do Sądu Rejestrowego oraz ogłaszany (najlepiej na stronach www), jak i zawiadamia się wspólników o planowanym połączeniu. Od tej chwili upłynąć musi co najmniej miesiąc, zanim podjęte zostaną uchwały łączeniowe. Po upływie co najmniej miesiąca, nastąpić może podjęcie uchwał łączeniowych i podpisanie wszystkich niezbędnych załączników. Po przekazaniu tej dokumentacji Wykonawcy, może on poprzez Portal Rejestrów Sądowych wypełnić aktywny formularz online, tj faktyczny wniosek oraz dołączyć do niego załączniki i złożyć go w Sądzie Rejestrowym.

Jak z powyższego wynika, realizacja zlecenia nie jest prawnie, ani faktycznie możliwa w terminie 30 dni (abstrahując już od tego, że nie jest również możliwe przekazanie „projektu” wniosku Zamawiającemu – skoro ma on formę aktywnego formularza online, ani jego załączników, które powstać mogą dopiero po upływie co najmniej miesiąca od ogłoszenia Planu połączenia, który to z kolei opracowany musi zostać wcześniej, ale dopiero po otrzymaniu dokumentacji księgowej).

Podsumowując: Procedura łączeniowa zatem zazwyczaj trwa około 2 - 3 miesięcy. Np. po otrzymaniu 15 kwietnia dokumentów księgowych (termin ich przygotowania i przekazania nie jest zależny od Wykonawcy) wg stanu na dzień z 31 marca, w terminie do końca kwietnia dochodzi do sporządzenia Planu połączenia, jego przyjęcia (przez Zarządy spółek, a więc termin nie jest zależny od Wykonawcy) i jego ogłoszenia (i złożenia do akt rejestrowych KRS). Następnie dochodzi do zawiadomień wspólników (z początkiem maja) i upływu co najmniej miesiąca do podjęcia uchwał łączeniowych. Z początkiem czerwca więc mogą zostać podjęte uchwały łączeniowe (w protokole notarialnym), a następnie po skompletowaniu dokumentacji, kilka dni później, może zostać złożony wniosek o wpis połączenia do rejestru KRS. Cała procedura więc (w zasadniczo najszybszym możliwym trybie, przy bezzwłocznej współpracy Zarządów Spółek, działu księgowego i Wykonawcy) zajmuje około 2 miesięcy, licząc od dnia przekazania Kancelarii dokumentów księgowych, o których mowa w art. 499 KSH par. 2 pkt 3 i 4 KSH (w przypadku ogłoszenia Planu połączenia na stronach www spółek oraz w odniesieniu do procedury uproszczonej, jaką jest łączenie się spółki ze swoją spółką córką: art. 516 § 6 KSH).

Wyznaczając tym samym termin na realizację zlecenia (złożenie wniosku o wpis połączenia do rejestru KRS), zasadne byłoby liczenie go nie od udzielenia zlecenia, ale od daty przekazania Wykonawcy dokumentacji księgowej (o której mowa w art. 499 par. 2 pkt 3 i 4 KSH), bowiem dopiero wówczas Wykonawca może opracować projekty dokumentacji łączeniowej i wnosić on winien łącznie ok. 2,5 - 3 miesiące (przygotowanie i podjęcie Planu połączenia, ogłoszenie planu połączenia, zawiadomienia wspólników, podjęcie uchwał łączeniowych i złożenie wniosku o wpis połączenia do rejestru KRS). Względnie dodać można jeszcze dodatkowy, wewnętrzny termin np. na opracowanie projektu Planu połączenia, projektów zawiadomień wspólników i projektów protokołu NZW dot. podjęcia uchwał łączeniowych, który wynosić winien ok. 14 dni od dnia przekazania Wykonawcy dokumentacji księgowej, przy czym nie uwzględnia on szczegółowych analiz decyzji administracyjnych i ewentualnego wystąpienia o udzielenie zgody na ich przeniesienie na spółkę przejmującą (jeśli zajdzie takowa konieczność). Mając na uwadze powyższe, wnosimy o wyjaśnienie przez Zamawiającego intencji dot. aktualnej treści ust. 10.2. SWZ oraz jak należy zapis ten interpretować, wobec okoliczności sprzeczności tego postanowienia (w tym też postanowień Umowy – m.in. par. 2 ust. 1 pkt 2 Załącznika nr 9 do SWZ - określających termin realizacji zlecenia) z przepisami Kodeksu Spółek Handlowych oraz w kontekście niemożliwości przekazania Zamawiającemu projektu Wniosku o wpis połączenia, z uwagi na fakt, iż wniosek ten składa się poprzez Portal Rejestrów Sądowych drogą elektroniczną i jest wypełniany poprzez aktywny formularz online w chwili jego składania, już po realizacji wszystkich czynności połączeniowych.

Odpowiedź nr 67

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 1 z dn. 19.03. oraz 12, 13, 51 i 66

Pytanie nr 68

Pytanie dot. pkt 10.2 SWZ - W związku z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią na pytanie 1, prosimy o wyjaśnienie terminu realizacji zamówienia oraz wnosimy o zmianę SWZ oraz Umowy w sposób wskazany poniżej. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 1, Zamawiający dokonał zmiany pkt 10.2 SWZ. Zmiana jest jednak w dalszym powoduje niejasności co do tego, kiedy nastąpi rozliczenie prac. Zamawiający nie wskazał jaki konkretnie wniosek będzie podlegał odbiorowi przez Zamawiającego.

Połączenie spółek dokonywane jest w procedurze przewidzianej przepisami Kodeksu spółek handlowych. W ramach tej procedury, składa się do sądu rejestrowego szereg wniosków wymaganych do przeprowadzenia procedury połączenia – np. zgłoszenie planu połączenia, wniosek o wyznaczenie przez sąd biegłego do zbadania planu połączenia. Finalnym etapem procedury połączenia jest złożenie do właściwego sądu rejestrowego wniosku o wpis połączenia i wpis połączenia przez sąd rejestrowy. Z uwagi na to, iż zapis SWZ dotyczący terminów realizacji zleceń, nie określa, który wniosek składany w ramach procedury połączenia będzie podlegał odbiorowi przez Zamawiającego, prosimy o doprecyzowanie tej kwestii i odpowiednią zmianę pkt 10.2 SWZ oraz Umowy

Odpowiedź nr 68

Zamawiający udziela odpowiedzi j/w

Pytanie nr 69

Zamawiający wskazał, iż rozliczenie prac nastąpi po przedłożeniu potwierdzenia złożenia wniosku do właściwych organów administracji.

Jak wskazano powyżej, procedura połączenia prowadzona jest w oparciu o przepisy Kodeksu spółek handlowych i kończy się złożeniem wniosku do właściwego sądu rejestrowego o wpis połączenia. Organem, który rozpoznaje wnioski i zgłoszenia w ramach procedury połączeniowej jest właściwy sąd rejestrowy. Sąd rejestrowy nie jest organem administracji, tylko organem wymiaru sprawiedliwości. Termin realizacji zleceń wskazuje natomiast, że rozliczenie prac może zostać dokonane dopiero po przedłożeniu potwierdzenia złożenia wniosku do właściwych organów administracji.

Tak sformułowany zapis powoduje, że rozliczenie prac nie będzie możliwe, gdyż w ramach procedury połączenia nie składa się wniosków o wpis połączenia do organu administracji, tylko do właściwego sądu rejestrowego.

Mając to na uwadze, wnosimy o zmianę pkt 10.2 SWZ oraz umowy poprzez wskazanie, że rozliczenie prac może zostać dokonane dopiero po przedłożeniu potwierdzenia złożenia wniosku do właściwego sądu rejestrowego.

Odpowiedź nr 69

Zamawiający udziela odpowiedzi j/w

Pytanie nr 70

Prosimy ponadto o potwierdzenie całego brzmienia pkt 10.2 SWZ.

Zmiana wprowadzona przez Zamawiającego dotyczy zdania drugiego pkt 10.2 SWZ. Zdanie pierwsze pkt 10.2 SWZ wskazuje, że termin realizacji poszczególnych zleceń wynosi 30 dni od dnia przekazania Wykonawcy zlecenia. Jak zostało to już wyjaśnione przez innego Wykonawcę w pytaniu nr 1 do SWZ z uwagi na wymogi Kodeksu spółek handlowych dotyczące procedury połączenia i terminów podejmowania poszczególnych czynności, nie jest możliwe przeprowadzenie procedury połączenia w 30 dni od przekazania zlecenia, prosimy o wyjaśnienie jaki jest termin realizacji poszczególnych zleceń. W ocenie Wykonawcy termin ten nie powinien być krótszy niż 1 rok od przekazania zlecenia – wnosimy o odpowiednią zmianę pkt 10.2 SWZ.

Odpowiedź nr 70

Zamawiający udziela odpowiedzi j/w

Pytanie nr 71

W pkt 10.3 SWZ, Zamawiający wskazał, że w ramach odbioru końcowego ma nastąpić protokolarny odbiór dokumentacji powykonawczej. Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez to sformułowanie – jaka konkretnie dokumentacja powykonawcza będzie podlegać odbiorowi.

Odpowiedź nr 71

Zamawiający dokonał wykreslenia pojęcia "dokumentacja powykonawcza" oraz zmodyfikowała zapisy ust 10.2 i 10.3 SWZ. publikuje zaktualizowaną Specyfikację Warunków Zamówienia.

Pytanie nr 72

Pytanie dot. § 2 ust. 1 pkt 2) projektu Umowy

W związku z pytaniami powyżej, dotyczącymi pkt 10.2 SWZ, wnosimy o odpowiednią postanowienia Umowy dotyczącego terminów realizacji poszczególnych zleceń przez Wykonawcę.

Odpowiedź nr 72

Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji w zakresie terminów (patrz poprzednie pytania i odpowiedzi)

Pytanie nr 73

Pytanie dot. § 2 ust. 2 pkt 4) projektu Umowy

W związku z tym, iż procedura połączenia spółek prowadzona jest w oparciu o przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz w zakresie czynności przed sądem rejestrowym – w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, wnosimy o zmianę tego punktu poprzez wskazanie, że zmiana terminów może nastąpić w przypadku przedłużania się procedur sądowych i administracyjnych nie z winy Wykonawcy.

Odpowiedź nr 73

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów § 2 w zakresie terminów realizacji. Wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu przedłużania się procedur administracyjnych, nie z winy Wykonawcy zostało zawarte w ust. 2 pkt. 4.

Pytanie nr 74

Pytanie dot. § 4 projektu Umowy

Przedmiotowy paragraf dotyczy procedury odbioru Dokumentacji. Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem Dokumentacji (nie zostało to zdefiniowane w Umowie).

Odpowiedź nr 74

Zamawiający zastępuje wyraz "Dokumentacji" odpowiednio pojęciami: "wykonane Prace" oraz "Przedmiot Umowy".

Pytanie nr 75

Pytanie dot. § 6 ust. 3, 6 i 7 projektu Umowy

Przedmiotowe postanowienia odwołują się do procedur administracyjnych, które byłyby wymagane do przeprowadzenia procesu inkorporacji. Co do zasady, zgodnie z art. 494 § 2 Kodeksu spółek handlowych, na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia zezwolenia, koncesje lub ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Mając powyższe na uwadze, wnosimy o wskazanie jakiego rodzaju decyzje administracyjne zostały wydane dla spółek przejmowanych – jaki to jest rodzaj decyzji (ze wskazaniem czego dotyczą decyzje, przez kogo zostały wydane i jaka jest podstawa prawna ich wydania) i ile decyzji dla każdej ze spółek zostało wydanych.

Odpowiedź nr 75

Zamawiający informuje, że dokonał stosownych modyfikacji zapisów w § 6 Wzoru Umowy i publikuje jego zaktualizowaną wersję.

Pytanie nr 76

Pytanie dot. § 9 ust. 1 i 2 projektu Umowy

Prosimy o wyjaśnienie harmonogramu dokonywania płatności częściowych przez Zamawiającego. Procedura połączenia jest długotrwała i zakłada już na początkowym etapie wykonanie przez Wykonawcę głównej części prac

niezbędnych do złożenia wniosku o wpis połączenia. Rozliczenie częściowe w wysokości 70% po wszczęciu przez właściwy organ administracji postępowania ws. wydania decyzji o rejestracji oznacza, że płatność wynagrodzenia dla Wykonawcy zostanie dokonana dopiero po zakończeniu

prac. Wnosimy o zmianę tego postanowienia poprzez wskazanie, że płatności częściowe będą dokonywane w następujący sposób:

- a) przygotowanie planu połączenia z załącznikami – 50% wynagrodzenia
- b) przygotowanie wniosku o wpis połączenia z załącznikami – 30% wynagrodzenia
- c) wpis połączenia przez sąd rejestrowy – 20% wynagrodzenia.

Odnosnie ust. 2, wskazujemy ponadto, iż z uwagi na to, iż wpis połączenia następuje w trybie Kodeksu spółek handlowych na podstawie złożonego wniosku do sądu rejestrowego o wpis połączenia, przedmiotowy zapis dotyczący rozliczenia prac winien odnosić się do procedury postępowania przed sądem rejestrowym, a nie organem administracji.

Odpowiedź nr 76

Zamawiający udziela odpowiedzi jak w Pyt. nr 58.

Pytanie nr 77

Pytanie dot. § 13 ust. 1 pkt 1) projektu Umowy

Zgodnie z brzmieniem tego postanowienia, kary umowne są naliczane za opóźnienie – czyli również okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. W toku realizacji Umowy może pojawić się szereg okoliczności, które wpłyną na procedurę połączenia, a które nie będą zależne od Wykonawcy – np. przedłużające się postępowanie przed sądem rejestrowym, przedłużające się postępowania przez organami administracji (jeśli będą wymagane), konieczność podejmowania decyzji przez zarządy łączących się spółek. Mając to na uwadze, wnosimy o zmianę tego postanowienia w ten sposób, iż

będzie ono przewidywało, że kary umowne naliczane są w przypadku zwłoki w przygotowaniu dokumentacji i złożeniem wniosku – za każdy dzień zwłoki.

Odpowiedź nr 77

Zamawiający zmienia w treści dotychczasowego § 13 wyraz “opóźnienia” na “zwłoka”.

Pytanie nr 78

Pytanie dot. § 13 ust. 2 projektu Umowy

Prosimy o obniżenie maksymalnej łącznej kwoty kar umownych do wysokości 20% wartości całkowitego wynagrodzenia netto Wykonawcy – jest to zgodne z orzecznictwem sądowym, które doprecyzowuje maksymalną wysokość kar umownych, które można naliczyć na podstawie Umowy.

Odpowiedź nr 78

Zmawiający pozostawia bez zmian wysokość kar umownych.

Pytanie nr 79

Pytanie do Załącznika nr 1 – Zakres przedmiotu zamówienia

Jak wynika z treści tego dokumentu, opracowanie powinno obejmować wszystkie procesy związane z obszarami: księgowym, podatkowym, prawnym, korporacyjnym.

Prosimy o wyjaśnienie, czy w zakresie dokumentów księgowych będzie przygotowana przez Zamawiającego wycena spółek niezbędna do przeprowadzenia połączenia, czy koszt wyceny powinien zostać uwzględniony w ofercie przez Wykonawcę.

Odpowiedź nr 79

Zamawiający wyjaśnia iż wycena Spółek nie leży w zakresie prac Wykonawcy. Dokonanie wyceny Spółek należy do Zamawiającego.

Pytanie nr 80

Co wchodzi w zakres opracowania? Czy w zakres opracowania wchodzi wszystkie wymienione obszary czy tylko jeden z nich (np. obszar korporacyjnym, czy też kilka obszarów powiązanych ze sobą wzajemnie, np. księgowy i podatkowy lub prawny i księgowy, itd.

Odpowiedź nr 80

Zamawiający wyjaśnia, że w zakres opracowania wchodzi wszystkie wskazane obszary.

Pytanie nr 81, 82

Czy zlecenie obejmuje jedynie memorandum w zakresie skutków podatkowych połączenia spółek, tj. analiza przepisów?

Czy zlecenie obejmuje „szyte na miarę” rozwiązania podatkowe dotyczące każdej z pięciu spółek, w tym audyt podatkowy każdej ze spółek, dopasowanie wszystkich procesów w zakresie podatków do poszczególnych spółek (w tym przygotowanie i złożenie zeznań podatkowych, rozliczenie podatków, opis schematów podatkowych dla każdej ze spółek, itp.)?

Odpowiedź nr 81, 82

Zamawiający wyjaśnia, że w zakres opracowania wchodzi wszystkie wskazane obszary. W ocenie Zamawiającego schemat podatkowy będzie spójny dla każdej ze Spółek. Jeżeli Wykonawca zidentyfikuje różnice zgłosi to przed rozpoczęciem analiz.