

MINISTERSTWO RODZINY, PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

BIURO ADMINISTRACYJNE

ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa, tel. +48 22 661 1409, fax +48 22 661 1436
www.mpips.gov.pl; e-mail: zamowienia@mrpips.gov.pl

Warszawa, dnia 12 września 2018 roku.

BA.II.272.24.2018.AL.KP

Uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi transmisji danych i centralnego dostępu do sieci Internet”, znak sprawy: 24/DI/PN/2018.

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH
WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej 1/3/5, jako zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, w odpowiedzi na pytania wykonawców, udziela następujących wyjaśnień:

PYTANIE 1: *W § 4 ust. 4 i 5 wzoru umowy zamawiający odnosi się do przewidzianej w § 2 ust. 1 pkt 3 możliwości zmiany lokalizacji łącza, zestawienia nowego łącza, zmiany przepustowości łącza. W ust. 6 tego paragrafu mowa jest o składaniu oddzielnych zamówień na wykonanie powyższych usług. Prosimy o wyjaśnienie co należy rozumieć przez „oddzielne zamówienia” i jaka będzie procedura ich składania i realizacji (z uwzględnieniem wymagań opisanych w załączniku nr 1 do umowy – szczegółowy opis zamówienia)?*

ODPOWIEDŹ:

Przystąpienie przez Wykonawcę do realizacji usługi, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, wymagać będzie każdorazowo zlecenia jej wykonania przez Zamawiającego na piśmie, z zachowaniem terminów określonych w pkt II załącznika nr 1 do wzoru umowy. Przez „oddzielne zamówienia” Zamawiający rozumie wyłącznie złożenie zapotrzebowania na usługę na piśmie w ramach umowy.

PYTANIE 2: *Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji komparycji Umowy, taka aby Wykonawca miał także możliwość wpisania pozostałych informacji określonych w art. 374 KSH?*

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający informuje, iż przewiduje, przed podpisaniem umowy, możliwość dokonania zmiany w komparycji umowy, dotyczącej określenia wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego Zamawiającego zgodnie z art. 374 KSH.

PYTANIE 3: *Czy Zamawiający potwierdza, że zmiana wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 5 projektu umowy polegać może wyłącznie na jego podwyższeniu, a tym samym wynagrodzenie wskazane w § 7 ust. 1 umowy nie zostanie obniżone? Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z regułą wskazaną w art. 139 ust. 2 ustawy PZP formą przewidzianą dla umów w sprawach zamówień publicznych jest forma pisemna pod rygorem nieważności. W związku z powyższym czy Zamawiający dokona modyfikacji wskazanego punktu poprzez wskazanie, że do dokonania ww. zmiany konieczne będzie zawarcie przez strony aneksu do umowy?*

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Sposób wyliczenia wynagrodzenia określony został w § 7 ust. 3 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ.

PYTANIE 4: *Czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do odstąpienia od Umowy wyłącznie w przypadkach, gdy Wykonawca narusza jej postanowienia w sposób rażący, oraz po wcześniejszym*

przeprowadzeniu procedury wyjaśniającej polegającej na tym, że Zamawiający wezwie Wykonawcę do świadczenia zgodnego z przedmiotem umowy (wskazując uchybienia, których dopuścił się Wykonawca), wyznaczy Wykonawcy termin dodatkowy na usunięcie uchybień, a po bezskutecznym upływie ww. terminu dodatkowego, Zamawiający od Umowy odstąpi?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. We wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ, określone zostały w sposób jednoznaczny sytuacje i powody uprawniające Zamawiającego do odstąpienia od umowy. Zamawiający nie przewiduje w tym zakresie procedur wyjaśniających.

PYTANIE 5: Wykonawca zwraca uwagę, iż ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych jest już aktem nieobowiązującym. Czy w związku z powyższym Zamawiający dokona zmiany w § 6 ust. 2 pkt 2) projektu umowy poprzez wykreślenie zdania odwołującego się do ww. uchylonej już ustawy?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że z § 6 ust. 2 pkt 2 umowy, która zostanie zawarta z Wykonawcą wyłonionym w ramach postępowania, usunięte zostanie sformułowanie „zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych”. Pozostałe zapisy § 6 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, pozostaną w dotychczasowym brzmieniu.

PYTANIE 6: Czy Zamawiający wyjaśni co rozumie przez „prawidłowo” wystawioną fakturę VAT? Czy aby faktura została uznana przez Zamawiającego za prawidłowo wystawioną wystarczające jest zawarcie przez Wykonawcę w danej fakturze wszystkich elementów wymaganych przez przepisy prawa obowiązujące w tym zakresie, czy Zamawiający wymaga dodatkowych elementów (a jeżeli wymaga, to wnosimy o ich enumeratywne wyliczenie).

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, że przez „prawidłowo” wystawioną fakturę rozumie fakturę sporządzoną zgodnie z warunkami umowy, obowiązującymi przepisami prawa i nie zawierającą błędów.

PYTANIE 7: Czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 7 ust. 4 Umowy w taki sposób, aby termin płatności liczony był od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, a nie od dnia jej otrzymania przez Zamawiającego? Dotychczasowy zapis nie pozwala na ustalenie właściwej daty powstania obowiązku podatkowego (data wystawienia faktury VAT, jest dla Wykonawcy datą pewną), co w konsekwencji może narazić Wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzania podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 8: Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego, m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1996 r. (sygn. akt II CRN 79/96) „w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego”. W związku z powyższym, czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 7 ust. 5 Umowy, w taki sposób aby był zgodny z aktualnym orzecnictwem w tym zakresie, tj. aby za termin zapłaty przyjęty został dzień uznania na rachunku bankowym Wykonawcy, a nie dzień polecenia przelewu w banku Zamawiającego?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 9: Wykonawca wnosi o uzależnienie poszczególnych przypadków odpowiedzialności Wykonawcy określonych w § 9 ust. 1 oraz ust. 2 projektu umowy za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy od wystąpienia „zwłoki” po jego stronie, nie zaś „opóźnienia”. Opóźnienia są bowiem następstwem okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu (np. zależnych wyłącznie od Zamawiającego), w konsekwencji czego nie powinny one stanowić podstawy odpowiedzialności Wykonawcy. W przypadku podtrzymania obecnego rozwiązania przez Zamawiającego konieczne będzie uwzględnienie powyższego ryzyka w ofercie cenowej przez Wykonawców ubiegających się o zamówienie, co będzie prowadzić do zwiększenia ceny ofertowej.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 10: Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy jest możliwym uzupełnienie treści postanowień § 9 projektu umowy o postanowienie, zgodnie z którym:

„Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie, a łączna suma kar umownych naliczonych w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za świadczenie usług w danym miesiącu.”

Z punktu widzenia Wykonawcy wskazania maksymalnej wysokości kar umownych umożliwia pełne rozeznania i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. W sytuacji gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej przez Wykonawcę wnosimy o rozważenie i propozycję innej wartości. Zwracamy ponadto uwagę, iż kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 11: Czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania wyłącznie do wysokości poniesionej szkody, a z wyłączeniem utraconych korzyści?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie przewiduje dochodzenia odszkodowania z tytułu utraconych korzyści.

PYTANIE 12: Zamawiający przewidział dla siebie prawo do potrącania kwoty kar umownych z należnego wynagrodzenia Wykonawcy. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wywrzeć negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego naliczeniem kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporny. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo do naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wynagrodzenia, godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy potrącone kary umowne zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację przedmiotowego postanowienia, tak, aby możliwość potrącania kar umownych przez Zamawiającego, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymagała zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający pragnie wskazać, że „okoliczności zastosowania kary umownej oraz obliczenie jej kwoty” znajdują się na protokole odbioru, którego wzór stanowi załącznik nr 3 do wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, a który, zgodnie z § 4 ust. 7 wzoru umowy, stanowi podstawę do wystawienia faktury. Ponadto, zgodnie z § 4 ust. 7 wzoru umowy, „postępowanie reklamacyjne będzie prowadzone zgodnie z przepisami rozporządzenia wydanego w oparciu o delegację ustawową zawartą w przepisie art. 106 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2017r., poz. 1907).

PYTANIE 13: Pkt. 1.5. SIWZ

W pkt 1.5. SIWZ Zamawiający wskazał, że nie przewiduje możliwości zastosowania procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy. W pkt 8.3. SIWZ wskazano zaś, że „Zamawiający przed udzielenie zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 13 SIWZ – została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczony terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących dokumentów i oświadczeń (...)”. Wobec tego wnoszę o wyjaśnienie wskazanej powyżej nieścisłości.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, iż treść pkt 1.5 SIWZ oraz pkt 8.3 SIWZ jest prawidłowa i nie występuje w tym zakresie żadna nieścisłość. W pkt 1.5 SIWZ Zamawiający określił, iż nie przewiduje możliwości zastosowania procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy, natomiast będzie prowadził procedurę w oparciu o delegację ustawową zawartą w przepisie art. 26 ust. 1 ustawy (co zawarto w pkt 8.3 SIWZ).

Art. 24 aa ust. 1 stanowi, że „Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu [...]”.

Natomiast art. 26 ust. 1 mówi, iż „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 wzywa wykonawcę, którego oferta został najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 [...]”.

Są to zatem dwie różne, niezależne od siebie procedury.

PYTANIE 14: Pkt. 3.6. SIWZ

Zamawiający żąda od wykonawcy i podwykonawcy (jeśli występuje) zatrudnienia przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia - w zakresie usług serwisu i wsparcia technicznego - co najmniej dwóch osób na podstawie umowy o pracę, zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy. Wnoszę o wyjaśnienie czy osoby, o których mowa w tym postanowieniu SIWZ mają być osobami, która nie była dotychczas zatrudniona przez wykonawcę (osoby z zewnątrz) czy mogą być to osoby, które pozostają z wykonawcą w stosunku pracy, które będą wykonywały te czynności (tj. pracownicy wykonawcy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę).

ODPOWIEDŹ:

Zgodnie z pkt 3.6 SIWZ oraz § 6 ust. 1 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, Zamawiający wymaga, aby osoby wykonujące usługi serwisu lub wsparcia technicznego były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę przez cały czas świadczenia pracy przy realizacji umowy. Zamawiający nie wymaga zatrudnienia na czas realizacji umowy nowych osób.

PYTANIE 15: Pkt. 14.6 i 14.7 SIWZ

Wnoszę o modyfikację przedmiotowych postanowień poprzez odwołanie się do prawidłowego pkt SIWZ.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, że odwołania w pkt 14.6 i 14.7 SIWZ, odnoszące się do sposobu podpisu FC, powinny wskazywać na pkt 2.5 SIWZ.

Jest: [...] zgodnie z pkt „Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania”. SIWZ [...].

Powinno być: [...] zgodnie z pkt 2.5 SIWZ [...].

PYTANIE 16: § 1 pkt. 10 i 11 załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy (dalej jako Umowa), ust. IV pkt 6 ppkt 4 i ust. VII pkt. 3 ppkt. 2 załącznika nr 1 do Umowy – Szczegółowy opis, zakres i warunki realizacji przedmiotu zamówienia (dalej jako: załącznik nr 1 do Umowy)

Wnoszę o modyfikację definicji „czasu reakcji” i „czasu usunięcia awarii/usterki” poprzez wskazanie, że czasy te, będą liczone od momentu przyjęcia zgłoszenia. Dopiero od chwili potwierdzenia przyjęcia zgłoszenia, wykonawca ma faktycznie możliwość podjęcia działań naprawczych czy przystąpienia do usunięcia awarii.

Analogicznie wnoszę o wprowadzenie zmiany w ust. IV pkt 6 ppkt 4 załącznika nr 1 do Umowy poprzez wskazanie, że uruchomienie procedury eliminacji zagrożeń musi nastąpić do 15 minut od potwierdzenia otrzymania powiadomienia przez Wykonawcę.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 17: § 2 ust. 1 pkt 3 Umowy

Wnoszę o modyfikację przedmiotowego postanowienia poprzez wskazanie, że zmiana lokalizacji łącza dostępowego, zestawienie, uruchomienie, oddanie do eksploatacji nowego łącza dostępowego lub

zwiększenie przepustowości łącza będzie uzależnione od posiadania przez Wykonawcę możliwości technicznych świadczenia danej usługi w danej lokalizacji.

Ponadto wnoszę o modyfikację przedmiotowego postanowienia poprzez wskazanie, że z tytułu zmiany lokalizacji łącza dostępowego wykonawcy będzie przysługiwała opłata jednorazowa w wysokości pokrywającej uzasadnione koszty przeniesienia łącza oraz uruchomienia usługi w nowej lokalizacji.

Co więcej wnoszę o dodanie, że z tytułu zestawienia, uruchomienia, oddania do eksploatacji nowego łącza dostępowego wykonawcy będzie przysługiwała opłata jednorazowa w wysokości pokrywającej uzasadnione koszty wybudowania lub pozyskania odpowiedniej infrastruktury, przyłączenia i uruchomienia usługi w nowej lokalizacji.

Zamawiający jest zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób na tyle dokładny, aby możliwa była realna wycena oferty i oszacowanie kosztów, jakie poniesie Wykonawca w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z szeregu zastrzeżonych w SIWZ uprawnień.

Zamawiający powinien uwzględnić specyfikę usług stanowiących przedmiot zamówienia, a więc w przypadku przedmiotowego postępowania – m.in. fakt, iż na koszty świadczenia usługi istotny wpływ mają takie okoliczności, jak lokalizacja, w której świadczona będzie dana usługa. Od uwarunkowań konkretnej lokalizacji zależy nie tylko wysokość kosztów, które powinien uwzględnić Wykonawca, ale również – sama możliwość świadczenia oczekiwanej przez Zamawiającego usługi. W świetle tak brzmiących postanowień SIWZ, wykonawca składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu musi wkalkulować w cenę ofertową koszty przeniesienia łącza, pomimo że nie zna lokalizacji, do których przedmiotowe łącza miałyby zostać przeniesione.

W związku z brakiem wiedzy na temat nowej lokalizacji, wykonawca nie jest w stanie przewidzieć, czy w nowej lokalizacji będzie posiadał odpowiednią infrastrukturę do świadczenia usług, czy dopiero będzie musiał taką infrastrukturę wybudować lub w inny sposób pozyskać. Koszty uruchomienia łącza zależą od szeregu czynników takich jak m.in. posiadana infrastruktura wykonawcy w pobliżu lokalizacji Zamawiającego. Każdorazowo więc koszty uruchomienia i świadczenia usługi w danej lokalizacji mogą być inne. Powyższe powoduje, że wykonawca, pomimo należytej staranności nie będzie w stanie należycie oszacować oferty i wkalkulować w cenę ofertową kosztów przeniesienia łącza. W niektórych przypadkach, koszt instalacji/doprowadzenia łącza do wybranej przez Zamawiającego dowolnie lokalizacji może okazać się nieproporcjonalnie wysoki w stosunku do opłat zawartych w ofercie Wykonawcy. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć i zapewnić – przy zachowaniu konkurencyjnej i możliwej do przyjęcia przez Zamawiającego ceny – podania takiej wysokości opłaty, która pozwoli mu pokryć koszty doprowadzenia łącza do dowolnej lokalizacji.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Ponadto, patrz pkt II.2 załącznika nr 1 do wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ.

PYTANIE 18: § 5 ust. 4 Umowy

Wnoszę o zmianę § 5 ust. 4 Umowy poprzez wskazanie, że odstąpienie od umowy może nastąpić jedynie po uprzednim wezwaniu wykonawcy do usunięcia naruszeń z wyznaczeniem odpowiedniego terminu na przywrócenie stanu zgodności z umową – wnosimy o wprowadzenie takiej procedury. Z uwagi na sankcję grożącą wykonawcy zasadne jest, aby Zamawiający dał szansę wykonawcy na wyjaśnienie, jak również na usunięcie naruszeń.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 19: § 7 ust. 4 Umowy

Wnoszę o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez „prawidłowo” wystawioną fakturę VAT, tzn. czy aby faktura VAT została uznana za prawidłowo wystawioną wystarczające jest, aby zawierała wszystkie elementy wymagane przez obowiązujące przepisy w tym zakresie, czy Zamawiający wymaga wskazania w niej również dodatkowych elementów? Jeżeli Zamawiający wymaga wskazania w niej również dodatkowych elementów, to wnosimy o ich precyzyjne oznaczenie. Ewentualnie wnosimy o wykreślenie słowa „prawidłowo wystawionej”.

Ponadto, zwracamy również uwagę na fakt, że obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury i od tego momentu powinien być liczony termin płatności faktury przez Zamawiającego. Data widniejąca na fakturze doręczonej Zamawiającemu przez wykonawcę zawsze będzie datą wystawienia

faktury, a nie datą dostarczenia jej Zamawiającemu. Obliczanie terminu płatności od daty dostarczenia faktury Zamawiającemu może również rodzić pewne trudności z ustaleniem czy Zamawiający terminowo opłacił dostarczoną fakturę, gdyż każdorazowo będzie to wymagało ustalenia i weryfikacji momentu dostarczenia faktury Zamawiającemu. W związku z tym, wnosimy o modyfikację przedmiotowego postanowienia poprzez wskazanie, że termin płatności faktury będzie liczony od dnia jej wystawienia przez wykonawcę.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Ponadto, patrz odp. na pytanie 6.

PYTANIE 20: § 7 ust. 5 Umowy

Zasadna jest zmiana przedmiotowego postanowienia w ten sposób, że za dzień zapłaty uważa się dzień uznania rachunku bankowego wykonawcy. Postanowienie w obecnym kształcie jest niezgodne z poglądem Sądu Najwyższego – por. uchwała SN z dnia 4 stycznia 1995 r. sygn. akt CZP 164/94, w myśl której za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego).

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 21: § 9 Umowy

Wskazane kary umowne są rażąco wygórowane. Kary umowne powinny służyć dyscyplinowaniu wykonawcy, ale nie powinny stanowić dodatkowego źródła dochodu dla Zamawiającego, jak również powinny być adekwatne dla zaistniałego uchybienia. Zastrzeżone przez Zamawiającego kary są wysoce nadmierne. W związku z czym wnoszę o obniżenie zastrzeżonych kar umownych zgodnie z poniższym:

„1) w przypadku opóźnienia usunięciu awarii łącza, polegającego na niedotrzymaniu terminu wynikającego z SLA, o którym mowa w rozdz. VII pkt 1 załącznika nr 1 do umowy, dla łącza w kategorii:

SLA A – za każdą pierwszą i kolejną rozpoczętą godzinę ponad dopuszczalny czas usunięcia pojedynczej awarii, w kwocie stanowiącej iloczyn ilorazu liczby godzin niesprawności łącza powyżej 4 godzin do 720 i kwoty miesięcznego abonamentu danego łącza,

SLA B – za każdą pierwszą i kolejną rozpoczętą godzinę ponad dopuszczalny czas usunięcia pojedynczej awarii, w kwocie stanowiącej z iloczyn ilorazu liczby godzin niesprawności łącza powyżej (zgodnie z ofertą Wykonawcy) godzin do 720 i kwoty miesięcznego abonamentu danego łącza,

2) w przypadku opóźnienia w usunięciu usterki łącza, polegającego na niedotrzymaniu terminu wynikającego z SLA, o którym mowa w rozdz. VII pkt 1 załącznika nr 1 do umowy, w wysokości 1/30 kwoty miesięcznego abonamentu danego łącza – odpowiednio – dla kategorii SLA A lub SLA B, za każdą rozpoczętą dobę pracy łącza z obniżonymi parametrami ponad dopuszczalny czas usunięcia pojedynczej usterki;

3) w przypadku niedotrzymania Gwarantowanej Dostępności Usługi TDI, o której mowa w rozdz. VII pkt 1 załącznika nr 1 do umowy, w wysokości 1% kwoty miesięcznego abonamentu danego łącza za każdą rozpoczętą godzinę przekroczenia tego parametru; 4) w przypadku niedostępności Systemu Monitorowania Sieci, o której mowa w rozdz. X załącznika nr 1 do umowy, w kwocie 50 zł za każdą rozpoczętą godzinę niedostępności.

5) w przypadku odstąpienia od realizacji umowy z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego, w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia określonej w § 6 ust. 1;

6) za każdy miesiąc zwłoki skierowania do realizacji umowy osoby, która nie jest zatrudniona w myśl postanowień w § 6 ust. 1 lub za każdy dzień opóźnień w wypełnianiu obowiązku określonego w § 6 ust. 2 w wysokości 150 zł za każdą osobę.”

Co więcej wnoszę o zmodyfikowanie przedmiotowego postanowienia umownego w ten sposób, że kary umowne będą naliczane za okoliczności zawinione przez wykonawcę – w tym za zwłokę zamiast za opóźnienie, jak również obciążenie nimi wykonawcy nastąpi po przeprowadzeniu procedury reklamacyjnej (wyjaśniającej). W tym miejscu należy wskazać, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury,

w toku której strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego (sygn. akt II CR 419/67): „(...) jeżeli wykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się.” Stąd naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych. Postępowanie reklamacyjne jest również wymagane przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne. Ponadto, prosimy o takie doprecyzowanie postanowień, z których jednoznacznie wynikać będzie, że zapłata kar umownych nastąpi w ciągu 30 dni od dnia wystawienia przez Zamawiającego noty obciążeniowej. Utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje bowiem możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 22: § 9 Umowy

W § 9 Umowy nie przewidziano żadnego ograniczenia co do wysokości kar, które mogą zostać nałożone na wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie ograniczenia wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na wykonawcę w toku obowiązywania umowy do wysokości 60% wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 23: § 9 ust. 4 Umowy

Wnoszę o ograniczenie odpowiedzialności określonej w § 9 ust. 4 Umowy do wysokości szkody rzeczywistej. Szkody z tytułu utraconych korzyści (*lucrum cessans*) są i tak rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że Wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża Zamawiającego na podwyższenie kosztów oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający informuje, że zgodnie § 9 ust. 4 Wzoru umowy „Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kary umownej, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”. W związku z tym Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE 24: Ust. II pkt 3 załącznika nr 1 do Umowy

Wnoszę o zmianę ust. II pkt 3 załącznika nr 1 do Umowy poprzez ograniczenie liczby łączy dostępowych, z których Zamawiający może zrezygnować do 5 % ogólnej ilości lokalizacji wskazanych w Załączniku nr 2 do Umowy. Przy aktualnym brzmieniu postanowień SIWZ Zamawiający będzie miał możliwość rezygnacji nawet z 99% wszystkich lokalizacji – łączy dostępowych. Z punktu widzenia Wykonawcy uniemożliwia to prawidłową wycenę oferty, bowiem nie jest on w stanie przewidzieć, z jakich lokalizacji – łączy Zamawiający zrezygnuje i jak w związku z tym, zmieni się struktura kosztowa projektu. Ryzyko to uniemożliwia rzetelne oszacowanie ceny.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Zamawiający w pkt II.3 załącznika nr 1 do wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, wymienił przypadki, w których Wykonawca zobowiązany będzie do dokonania likwidacji łączy dostępowych.

PYTANIE 25: Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy zamawiający zamierza nakładać kary na wykonawcę w sytuacji kiedy ten nie dostarczy łączy w wyznaczonym terminie.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający informuje, iż w dniu 4.09.2018 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ, dodając we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ, w § 9 ust. 1 pkt 7 w brzmieniu:

„za opóźnienie uruchomienia łączy dostępowych w lokalizacjach, o których mowa w załączniku nr 2 do umowy, w kwocie 300 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia dla danej lokalizacji w stosunku do terminu określonego w § 3 pkt 1.”

Wszelkie wyjaśnienia treści SIWZ stanowią jej integralną część.

DYREKTOR GENERALNY
z up.
/-/ Zbigniew Kędziński
Dyrektor Biura Administracyjnego