

Poznań, dnia 29.10.2009.
EZ/6155/3/ 2009

Wg rozdzielnika do wszystkich zainteresowanych przetargiem nieograniczonym nr 119/2009

Dotyczy: *Świadczenie usług telefonicznych- telefonii komórkowej wraz z dostawą nowych aparatów telefonicznych dla Wielkopolskiego Centrum Onkologii w Poznaniu*

Wielkopolskie Centrum Onkologii informuje, iż wpłynęły zapytania do specyfikacji, na które udzielamy odpowiedzi:

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Rozdział III, akapit po pkt. 5 na str. 3

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapis mówiący, że: „W okresie 2 lat od udzielenia zamówienia podstawowego Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowiących, nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego. Wskazane zamówienie uzupełniające nastąpi tylko w sytuacji, gdy w okresie do 15 stycznia 2012 r. konieczne będzie zwiększenie zakresu liczy nowych aktywacji wraz z telefonami w tym: Wykonawca zapewni możliwość zakupu nowych kart SIM wraz z nowymi aparatami telefonicznymi na warunkach określonych w umowie zawartej z Zamawiającym”.

Bardzo proszę Zamawiającego o wyjaśnienie SIWZ, czy zwrot „na warunkach określonych w umowie zawartej z Zamawiającym” odnosi się do umowy zawieranej obecnie, po przeprowadzonym postępowaniu przetargowym, czy też do umowy, która będzie zawierana oddzielnie w związku z udzielaniem zamówienia uzupełniającego ?

Zwracam uwagę Zamawiającego na fakt, że brzmienie § 8 ust. 1 Projektu umowy zdaje się potwierdzać, iż chodzi tutaj o odrębne umowy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający informuje, iż zgodnie z przepisami Ustawy – Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 67 ust. 1 pkt 6) udzielenie zamówienia uzupełniającego odbywa się w trybie zamówienia z wolnej ręki, co na mocy art. 66 Ustawy – Prawo zamówień publicznych oznacza udzielenie zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą, w tym przypadku wykonawcą, z którym w wyniku poprzedniego rozstrzygnięcia przetargu została zawarta umowa. Jednocześnie udzielenie zamówienia uzupełniającego i zawarcie umowy następuje po przeprowadzeniu odrębnej procedury, obejmującej między innymi ustalenie warunków realizacji zamówienia publicznego.

W związku z powyższym zamawiający informuje, iż użyty w siwz zwrot „na warunkach określonych w umowie zawartej z Zamawiającym” odnosi się do umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia uzupełniającego.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Rozdział III, pkt. 7 b)

2.1. Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie SIWZ i zapisu mówiącego, że „po telefonicznym powiadomieniu o awarii lub uszkodzeniu aparatu telefonicznego niezwłoczny przyjazd Opiekuna Zamawiającego”, przez określenie, że w razie braku kontaktu telefonicznego (możliwe kiedy Opiekun przebywa np. na szkoleniu, urlopie, wypoczywa w godzinach nocnych itp.), powiadomienie nastąpi w formie faksu lub wiadomości poczty elektronicznej, a przyjazd Opiekuna jest dopuszczalny w ciągu maksymalnie 48 godzin w dni robocze w godzinach od 8:00 do 16:00.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację części III („Opis przedmiotu zamówienia”) siwz w zakresie punktu 7b) w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

W interesie zamawiającego leży jak najszybsze zareagowanie przez wykonawcę na zaistniałą awarię lub uszkodzenie telefonu komórkowego. Zaproponowany przez wykonawcę termin 48 godzin, ograniczony przy tym do dni roboczych jest niemożliwy do zaakceptowania, w szczególności biorąc pod uwagę, iż możliwość korzystania z telefonu komórkowego jest bardzo istotnym czynnikiem w codziennej pracy personelu zamawiającego. Za niedopuszczalne zamawiający uznaje również uzależnienie reakcji wykonawcy na zgłoszenie awarii lub uszkodzenia telefonu komórkowego np. od urlopu czy szkolenia pracownika wyznaczonego na opiekuna zamawiającego. Obowiązkiem wykonawcy jest zapewnienie profesjonalnej obsługi zamawiającego, w tym także w zakresie serwisu gwarancyjnego i możliwości skorzystania z uprawnień przysługujących zamawiającemu z tytułu gwarancji.

Jednocześnie zamawiający, w celu uwzględnienia słusznego interesu wykonawców oraz dla doprecyzowania zapisów siwz modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 12 pkt b. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„niezwłoczny przyjazd przedstawiciela Wykonawcy w miejsce wskazane przez Zamawiającego po telefonicznym powiadomieniu Wykonawcy o awarii lub uszkodzeniu Telefonu, w celu zbadania Telefonu, stwierdzenia zaistniałej awarii lub uszkodzenia oraz odebrania Telefonu w celu dokonania naprawy gwarancyjnej,”

wprowadza następujący zapis:

„niezwłoczny przyjazd przedstawiciela Wykonawcy w miejsce wskazane przez Zamawiającego po powiadomieniu Wykonawcy o awarii lub uszkodzeniu Telefonu telefonicznie, za pomocą faksu lub poczty elektronicznej, w celu zbadania Telefonu, stwierdzenia zaistniałej awarii lub uszkodzenia oraz odebrania Telefonu w celu dokonania naprawy gwarancyjnej, przy czym przyjazd ten nastąpić musi nie później niż do godziny 14 następnego dnia roboczego po dokonaniu powiadomienia,”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Rozdział III, pkt. 7 b)

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ i zmianę zapisu mówiącego, że „zwrot naprawionego sprzętu – aparatu/ów telefonicznego/ych nastąpi w terminie 21 dni od dnia jego odbioru z siedziby Zamawiającego” przez ustalenie tego terminu na 30 dni, ponieważ taki termin napraw jest stosowany przez producentów sprzętu i ich serwisy autoryzowane z którymi współpracuje Wykonawca ?

Zwracam uwagę Zamawiającego na fakt, że termin ten dotyczy napraw o dużym stopniu skomplikowania, a naprawy proste są z reguły dokonywane w krótszych terminach.

ODPOWIEDŹ

W ocenie zamawiającego praktyka wykonywania napraw gwarancyjnych przez producentów telefonów komórkowych oraz autoryzowane serwisy nie ma wpływu na zakres zobowiązań umownych wykonawcy z tytułu gwarancji. Zgodnie bowiem z art. 578 Kodeksu cywilnego gwarantem jest wystawca dokumentu gwarancyjnego – nie jest natomiast wskazane, iż jest to producent danej rzeczy. A *contrario* nie ma przeszkód, aby gwarantem był podmiot sprzedający telefony komórkowe (tj. wykonawca), który samodzielnie może określić warunki gwarancji, za których dotrzymanie będzie zobowiązany wobec kupującego (zamawiającego),

przy czym jego odpowiedzialność z tytułu gwarancji będzie niezależna od odpowiedzialności producenta, może też mieć inny zakres i warunki. Jednakże uwzględniając praktyczne aspekty wykonywania uprawnień z tytułu gwarancji oraz słuszny interes wykonawców, a także biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia telefonu zastępczego zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu zwrotu naprawianego sprzętu z 21 do 30 dni.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 12 pkt b. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„b. dokonanie naprawy Telefonu w terminie nie dłuższym niż 21 dni od dnia jego odebrania od Zamawiającego,”

wprowadza następujący zapis:

„b. dokonanie naprawy Telefonu w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia jego odebrania od Zamawiającego,”.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 4 ust. 12, ppkt. c.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ i zmianę zapisu mówiącego o „niezwłocznym dostarczeniu telefonu zastępczego, o parametrach nie gorszych od naprawianego Telefonu” na zapis w brzmieniu „niezwłoczne dostarczenie telefonu zastępczego, o parametrach zbliżonych do naprawianego Telefonu” ?

W uzasadnieniu informuję, że rynek telefonów podlega bardzo szybkim zmianom modelowym i Wykonawca nie będąc producentem telefonów, nie może zagwarantować parametrów wybranego telefonu w danej klasie, jeśli w przeszłości ten telefon nie będzie już produkowany.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie przez wykonawcę telefonu zastępczego o parametrach zbliżonych do naprawianego telefonu, pod warunkiem, iż telefon zastępczy spełniać będzie minimalne parametry techniczne określone w siwz.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 12 pkt c. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„c. niezwłoczne dostarczenie telefonu zastępczego, o parametrach nie gorszych od naprawianego Telefonu,”

wprowadza następujący zapis:

„c. niezwłoczne dostarczenie telefonu zastępczego, o parametrach zbliżonych do naprawianego Telefonu, pod warunkiem, że telefon zastępczy spełniać będzie minimalne parametry techniczne określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 1, ppkt. d.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ dotyczącą zapisu mówiącego, że Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej i w przypadku „niedostarczenia Zamawiającemu telefonu zastępczego, o którym mowa w § 4 ust. 12 pkt c. niniejszej umowy lub dostarczenia telefonu zastępczego w parametrach gorszych niż parametry Telefonu objętego świadczeniem Usług Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych)” przez całkowite usunięcie tego zapisu lub zapisanie go w proponowanym brzmieniu, że w przypadku „niedostarczenia Zamawiającemu telefonu zastępczego, o którym mowa w § 4 ust. 12 pkt c. niniejszej umowy lub dostarczenia telefonu zastępczego w parametrach znacząco gorszych niż parametry Telefonu objętego świadczeniem Usług

Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 100 zł (słownie: sto złotych) ?

Wykonawca stoi na stanowisku, że aktualnie zapisana kara umowna jest rażąco wygórowana i niewspółmierna do szkody. Wykonawca oferuje Zamawiającemu sprzęt nowy, objęty gwarancją producenta, zapewnia transport sprzętu do serwisu i zapewnia telefon zastępczy w parametrach zbliżonych do parametrów Telefonu objętego świadczeniem Usług.

Ponadto przedmiotowa kara umowna nie znajduje odpowiednika w przepisach ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne, mającą bezsprzeczne zastosowanie do przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego.

Jednocześnie podkreślam tutaj bezsporny fakt, że postępowanie Zamawiającego i Wykonawców zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, nie może powodować jednocześnie konfliktu z innymi obowiązującymi ustawami, takimi jak Prawo telekomunikacyjne.

W związku z powyższym stwierdzam całkowity brak uzasadnienia do żądania kary umownej w wysokości 1.000 zł.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 9 ust. 1 pkt d. w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi warunkami określonymi przez zamawiającego odnośnie konsekwencji niewykonania zobowiązań wynikających z umowy, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż możliwość korzystania z telefonu komórkowego jest bardzo istotnym czynnikiem w codziennej pracy personelu zamawiającego. W związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania na wypadek niewywiązania się przez wykonawcę ze zobowiązania do dostarczenia telefonu zastępczego. Zamawiający wskazuje nadto, iż zobowiązanie do zapłaty kary umownej zaktualizuje się wyłącznie w razie niewykonania zobowiązania przez wykonawcę (w tym przypadku zobowiązania do dostarczenia telefonu zastępczego) – zatem skoro, jak twierdzi sam wykonawca, „Wykonawca oferuje Zamawiającemu sprzęt nowy, objęty gwarancją producenta, zapewnia transport sprzętu do serwisu i zapewnia telefon zastępczy w parametrach zbliżonych do parametrów Telefonu objętego świadczeniem Usług”, praktyczna możliwość zaistnienia sytuacji skutkującej obciążeniem wykonawcy karą umowną jest niewielka.

Ponadto należy wskazać, iż fakt nieprzewidywania możliwości zastrzeżenia kary umownej w przepisach Ustawy – Prawo telekomunikacyjne nie przesądza w żadnej mierze o niemożności wprowadzenia przedmiotowego postanowienia do umowy. Podstawę zastrzeżenia kary umownej stanowi art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego (znajdujący zastosowanie do umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania w związku z treścią art. 139 ust. 1 Ustawy – Prawo zamówień publicznych). W ocenie zamawiającego nie można odnaleźć w projekcie przedmiotowej umowy jakiegokolwiek konfliktu z postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego.

Ustosunkowując się do zastrzeżeń wykonawcy odnośnie wysokości kary umownej, zamawiający wskazuje na treść art. 484 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym to przepisem kara umowna należna jest niezależnie od wysokości szkody – rozważania zatem dotyczące niewspółmierności szkody zakwalifikować wypada jako bezpodstawne. Natomiast w razie uznania kary umownej za rażąco wygórowaną wykonawca może domagać się jej obniżenia przed sądem.

Reasumując, zamawiający nie znajduje podstaw do zmiany projektu umowy w żądanym przez wykonawcę zakresie.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 4 ust. 12, ppkt. d.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ i zmianę zapisu mówiącego o „poinformowaniu Zamawiającego za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej o stwierdzonych usterkach naprawianego Telefonu, zakresie koniecznych napraw oraz ich ewentualnych kosztach (jeżeli naprawa nie będzie dokonywana bezpłatnie w ramach udzielonej gwarancji jakości) i przyczynie obciążenia tymi kosztami Zamawiającego, w terminie 5 dni roboczych od dnia odebrania naprawianego Telefonu od Zamawiającego” przez ustalenie tego terminu na 14 dni, ponieważ taki termin powiadamiania jest stosowany przez producentów sprzętu i ich serwisy autoryzowane z którymi współpracuje Wykonawca ?

ODPOWIEDŹ

W ocenie zamawiającego praktyka wykonywania napraw gwarancyjnych przez producentów telefonów komórkowych oraz autoryzowane serwisy nie ma wpływu na zakres zobowiązań umownych wykonawcy z tytułu gwarancji. Zgodnie bowiem z art. 578 Kodeksu cywilnego gwarantem jest wystawca dokumentu gwarancyjnego – nie jest natomiast wskazane, iż jest to producent danej rzeczy. *A contrario* nie ma przeszkód, aby gwarantem był podmiot sprzedający telefony komórkowe (tj. wykonawca), który samodzielnie może określić warunki gwarancji, za których dotrzymanie będzie zobowiązany wobec kupującego (zamawiającego), przy czym jego odpowiedzialność z tytułu gwarancji będzie niezależna od odpowiedzialności producenta, może też mieć inny zakres i warunki. Jednakże uwzględniając praktyczne aspekty wykonywania uprawnień z tytułu gwarancji oraz słuszny interes wykonawców, a także biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia telefonu zastępczego zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu do powiadomienia o usterkach naprawianego sprzętu, zakresie koniecznych napraw oraz ich ewentualnych kosztach i przyczyn obciążenia nimi zamawiającego z 5 do 14 dni.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 12 pkt d. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„d. poinformowanie Zamawiającego za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej o stwierdzonych usterkach naprawianego Telefonu, zakresie koniecznych napraw oraz ich ewentualnych kosztach (jeżeli naprawa nie będzie dokonywana bezpłatnie w ramach udzielonej gwarancji jakości) i przyczynie obciążenia tymi kosztami Zamawiającego, w terminie 5 dni roboczych od dnia odebrania naprawianego Telefonu od Zamawiającego. Decyzję co do dalszego postępowania z naprawianym Telefonem podejmuje Zamawiający,” wprowadza następujący zapis:

„d. poinformowanie Zamawiającego za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej o stwierdzonych usterkach naprawianego Telefonu, zakresie koniecznych napraw oraz ich ewentualnych kosztach (jeżeli naprawa nie będzie dokonywana bezpłatnie w ramach udzielonej gwarancji jakości) i przyczynie obciążenia tymi kosztami Zamawiającego, w terminie 14 dni od dnia odebrania naprawianego Telefonu od Zamawiającego. Decyzję co do dalszego postępowania z naprawianym Telefonem podejmuje Zamawiający.”.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 4 ust. 12, ppkt. g. oraz dotyczy również § 4 ust. 11 oraz Formularza Oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ, pkt. 6 (prośba o odpowiednie zmiany w podanych miejscach)

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ i zmianę zapisu mówiącego, że „w przypadku, gdy wada Telefonu nie da się usunąć lub gdy pomimo dokonania 2-krotnej naprawy gwarancyjnej Telefonu wada Telefonu nie zostanie usunięta, Wykonawca obowiązany jest wymienić dany Telefon na nowy” na zapis w brzmieniu „w przypadku, gdy wada Telefonu nie da się usunąć lub gdy pomimo dokonania 3-krotnej naprawy gwarancyjnej Telefonu wada Telefonu nie zostanie usunięta, Wykonawca obowiązany jest wymienić dany Telefon na nowy” ?

W uzasadnieniu informuję, że gwarancji na sprzęt telekomunikacyjny udziela jego producent, a nie Wykonawca, który nie jest producentem telefonów, a proponowany zapis jest zgodny z procedurami stosowanymi przez producentów sprzętu. Jednocześnie zwracam uwagę na fakt, że decyzję o wymianie telefonu na nowy zawsze podejmuje producent danego urządzenia i jest w tej decyzji suwerenny, niezależny od sugestii Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 12 pkt g. w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający nie podziela poglądu wykonawcy jakoby gwarantem był jedynie producent telefonów komórkowych, albowiem stanowisko takie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Zgodnie bowiem z art. 578 Kodeksu cywilnego gwarantem jest wystawca dokumentu gwarancyjnego – nie jest natomiast wskazane, iż jest to producent danej rzeczy. A *contrario* nie ma przeszkód, aby gwarantem był podmiot sprzedający telefony komórkowe (tj. wykonawca), który samodzielnie może określić warunki gwarancji, za których dotrzymanie będzie zobowiązany wobec kupującego (zamawiającego), przy czym jego odpowiedzialność z tytułu gwarancji będzie niezależna od odpowiedzialności producenta.

Ponadto należy wskazać, iż projekt umowy przewiduje, iż wykonawca udziela gwarancji jakości na telefony komórkowe na warunkach nie gorszych niż gwarancja udzielona przez producenta danego telefonu komórkowego, z zastrzeżeniem, iż w razie kolizji postanowień umowy z postanowieniami zawartymi w karcie gwarancyjnej rozstrzygające znaczenie będą miały postanowienia umowy. W związku z powyższym wykonawca jako sprzedawca odpowiada na zasadach określonych w karcie gwarancyjnej uzupełnionej postanowieniami umowy, zaś producent na zasadach określonych w karcie gwarancyjnej, przy czym ich odpowiedzialność z tego tytułu jest niezależna od siebie. Zatem wykonawca może ponosić szerszą odpowiedzialność z tytułu gwarancji jakości niż producent, i to jego obciąża wykonanie zobowiązań z tego tytułu w sposób zgodny z umową.

W niniejszym przypadku interes zamawiającego wymaga, aby telefony dostarczone przez wykonawcę funkcjonowały sprawnie i umożliwiały ich bezproblemową eksploatację bez konieczności ich wielokrotnego naprawiania. Stąd też nie jest możliwe wyrażenie zgody na przyznanie zamawiającemu uprawnienia do domagania się wymiany urządzenia na nowe dopiero po 3-krotnym dokonaniu naprawy gwarancyjnej. W ocenie zamawiającego jeśli wada danego telefonu ujawnia się po raz trzeci (po dokonaniu dwóch napraw gwarancyjnych) oznacza to, iż wada ma charakter nieusuwalny lub też że wykonawca nie jest w stanie jej usunąć, a zatem zachodzi konieczność wymiany urządzenia na wolne od wad. Zobowiązanie to ma charakter niezależny od zobowiązania producenta, albowiem, jak wskazano powyżej to wykonawca jest podmiotem udzielającym gwarancji i to on będzie zobowiązany do dokonania wymiany telefonu na wolny od wad, niezależnie od zakresu zobowiązania wynikającego z gwarancji udzielonej przez producenta.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 4 ust. 14

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapis mówiący, że „Strony zgodnie postanawiają, że okres rękojmi wynosi 24 miesiące od chwili wydania Sprzętu Zamawiającemu i podpisania protokołu odbioru”.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację SIWZ i zmianę tego zapisu w następujący sposób: „Strony zgodnie postanawiają, że okres rękojmi wynosi 12 miesięcy od chwili wydania Sprzętu Zamawiającemu i podpisania protokołu odbioru” ?

W uzasadnieniu podnoszę fakt, że zgodnie z Kodeksem Cywilnym okres rękojmi ustanowiony jest na 12 miesięcy, a w przedmiotowym postępowaniu przetargowym przedmiot zamówienia w postaci telefonów komórkowych objęty będzie gwarancją producenta sprzętu o okresie obowiązywania 24 miesięcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 14 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Ustosunkowując się do twierdzeń wykonawcy odnośnie terminu wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi zamawiający wskazuje, iż na mocy art. 558 § 1 zd. 1 Kodeksu cywilnego strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć. Niewątpliwie rozszerzenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi może obejmować między innymi wydłużenie okresu jej obowiązywania. Pogląd powyższy potwierdza także orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 05 sierpnia 2005 roku (sygn. akt: II CK 28/05) uznał *expressis verbis*, iż „przewidziany w art. 568 k.c. termin wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi może być przedłużony umową stron.” Dla okresu obowiązywania rękojmi nie znaczenia również fakt udzielenia gwarancji, albowiem, zgodnie z art. 579 Kodeksu cywilnego (która to regulacja powtórzona została w § 4 ust. 14 projektu umowy) Kupujący może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji.

W związku z powyższym zamawiający nie widzi podstaw do uwzględnienia wniosku wykonawcy.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Rozdział III, pkt. 3, harmonogram czasowy

Bardzo proszę Zamawiającego o dokładne wyjaśnienie SIWZ, jak Wykonawca powinien rozumieć podany przez Zamawiającego harmonogram czasowy w porównaniu do zapisu w Projekcie umowy w § 5 ust. 1, iż usługi będą świadczone od dnia 16 stycznia 2010 roku ?

Wątpliwości Wykonawcy budzi szczególnie zapis ze stwierdzeniem o „sukcesywnym przejmowaniu 41 numerów telefonów Zamawiającego funkcjonujących w sieciach telefonii komórkowej różnych operatorów i włączania ich do sieci Wykonawcy w sposób zapewniający ciągłość łączności telefonicznej, w tym:

- numery telefonów Zamawiającego zostaną zachowane, a ich przeniesienie do sieci Wykonawcy nastąpi po wygaśnięciu dotychczasowych umów i usług bez ponoszenia w tym zakresie kosztów przez Zamawiającego. Bezsprzecznie powyższe zapisy wymagają wyjaśnienia i doprecyzowania.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz zamawiającego od dnia 16 stycznia 2010 roku. Przedstawiony w siwz harmonogram ma znaczenie orientacyjne, zaś ewentualna zmiana terminu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych przez wykonawcę może dotyczyć jednego telefonu, w odniesieniu do którego okres wypowiedzenia wynosi 30 dni i teoretycznie może przypaść po dniu 16 stycznia 2010 roku, co spowoduje konieczność rozpoczęcia świadczenia usług w terminie późniejszym.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 3 ust. 7 ppkt. c. vii)

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapis mówiący o „blokadzie połączeń z numerami specjalnymi – tzn. taryfikowanymi wg cen wyższych niż standardowa opłata za połączenie biznesowe”.

Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie SIWZ przez zapisanie, że blokada połączeń z numerami specjalnymi – tzn. taryfikowanymi wg cen wyższych niż standardowa opłata za połączenie biznesowe, dotyczy wyłącznie połączeń głosowych.

W uzasadnieniu informuję, że na podstawie wiedzy Wykonawcy w sieci telefonii komórkowej nie ma możliwości zablokowania wychodzących SMS-ów na konkretne numery, w tym np. numery SMS-ów specjalnych czyli SMS Premium zwanych również SMS-ami o podwyższonej płatności czy tzw. Premium Rate.

Informuję również, że istnieje natomiast możliwość wyłączenia całkowitego usług SMS, co uniemożliwi jednak wysyłanie i odbieranie wszystkich SMS, co nie jest najpewniej zamiarem Zamawiającego.

Zwracam też uwagę, że jeśli któryś z Użytkowników w ramach instytucji Zamawiającego będzie wysyłał wspomniane powyżej SMS-y specjalne, Zamawiający łatwo to ustali na podstawie otrzymanego bilingu i będzie mógł podjąć działania dyscyplinujące danego Użytkownika.

W przypadku jeśli któryś z Operatorów na rynku telefonii komórkowej posiadał wyjątkową technologię i będzie w stanie spełnić wymaganie możliwości zablokowania wychodzących SMS-ów na konkretne numery SMS-ów specjalnych, inni Wykonawcy zmuszeni będą traktować taki zapis jako wskazujący jednego, wybranego Operatora, a więc skutkujący brakiem konkurencyjności w postępowaniu, nierównym traktowaniem Wykonawców i niezachowaniem uczciwej konkurencji, co może skłonić Wykonawców do podjęcia dalszych działań zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający precyzuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 7 pkt c. pakt vii) w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„vii) blokada połączeń z numerami specjalnymi – tzn. taryfikowanymi wg cen wyższych niż standardowa opłata za połączenie biznesowe,”

wprowadza następujący zapis:

„vii) blokada połączeń głosowych z numerami specjalnymi – tzn. taryfikowanymi wg cen wyższych niż standardowa opłata za połączenie biznesowe,”.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 1

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapisy mówiące o karach umownych, w tym w ppkt. b. zapis dotyczący przypadku „nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w

szczegółności zaprzestanie przez Wykonawcę świadczenia Usług lub wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 7.000 zł (siedem tysięcy złotych 00/100)”.

Zwracam uwagę Zamawiającego na fakt, że kary umowne przedstawione w SIWZ obciążają tylko Wykonawcę. Brak tutaj regulacji symetrycznych po stronie Zamawiającego i nie ma przewidzianej kary umownej na rzecz Wykonawcy i zabezpieczającej go z tytułu nieuzasadnionego zerwania umowy przez Zamawiającego.

W związku z powyższym zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ przez dodanie zapisu w SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 1 mówiącego, że w przypadku:

"nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy przez Zamawiającego, Zamawiający zapłaci na rzecz Wykonawcy karę umowną w wysokości 7.000 zł (siedem tysięcy złotych 00/100)" ?

ODPOWIEDŹ

Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi warunkami określonymi przez zamawiającego odnośnie konsekwencji niewykonania zobowiązań wynikających z umowy, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż bezzasadne zaprzestanie przez wykonawcę wykonywania jego obowiązków wynikających z umowy może powodować daleko idące konsekwencje po stronie zamawiającego, wiążące się w szczególności z powstaniem po jego stronie szkody. W związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania w wysokości określonej z góry przy zawieraniu umowy.

Jednocześnie żaden przepis prawa nie zobowiązuje zamawiającego do identycznego traktowania stron umowy o zamówienie publiczne, w szczególności w zakresie kar umownych obciążających strony, zatem brak równoprawności stron, na który powołuje się wykonawca nie może stanowić podstawy zmiany treści projektu umowy zgodnie z jego żądaniem. Należy nadto wskazać, iż kwestionowany zapis zgodny jest z podstawową dla prawa cywilnego zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ Kodeksu cywilnego (znajdującym zastosowanie do umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania w związku z treścią art. 139 ust. 1 Ustawy – Prawo zamówień publicznych), zgodnie z którym strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zastrzeżenie kary umownej na rzecz jednej tylko ze stron nie sprzeciwia się właściwości stosunku prawnego, jaki łączy strony umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ani przepisowi ustawy, ani też zasadom współżycia społecznego.

PYTANIE

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapisy mówiące o karach umownych, w tym w ppkt. b. zapis dotyczący przypadku „nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w

szczególności zaprzestanie przez Wykonawcę świadczenia Usług lub wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 7.000 zł (siedem tysięcy złotych 00/100)”.

Zwracam uwagę Zamawiającego na fakt, że kary umowne przedstawione w SIWZ obciążają tylko Wykonawcę. Brak tutaj regulacji symetrycznych po stronie Zamawiającego i nie ma przewidzianej kary umownej na rzecz Wykonawcy i zabezpieczającej go z tytułu nieuzasadnionego zerwania umowy przez Zamawiającego.

Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie SIWZ, przez wyłączenie obowiązku zapłaty kar umownych z tytułu zaprzestania przez Wykonawcę świadczenia Usług lub wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy w przypadku wystąpienia działania „siły wyższej” czyli wystąpienia okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę lub takich na które Wykonawca nie ma wpływu. Jako przykład „siły wyższej” Wykonawca proponuje ustalenie wystąpienia gwałtownego załamania się warunków atmosferycznych, skutkujące wystąpieniem kataklizmów przyrodniczych w postaci gwałtownych burz, huraganów, powodzi, pożarów na znacznym obszarze, lub wystąpienie innych nagłych kataklizmów, konfliktów zbrojnych, rozruchów społecznych oraz popełnienie przestępstwa polegającego na uszkodzeniu lub kradzieży infrastruktury telekomunikacyjnej wykorzystywanej przez Wykonawcę do świadczenia usług objętych przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego regulującego podstawowy zakres odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Niewątpliwie okoliczności noszące charakter siły wyższej stanowią okoliczność, za którą dłużnik (w tym wypadku wykonawca) nie ponosi odpowiedzialności. Skoro zaś, strony na mocy łączącej jej umowy, nie przewidziały rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy na okoliczności mające charakter siły wyższej (do czego byłyby uprawnione, na mocy art. 473 §1 Kodeksu cywilnego) należy uznać, że wykonawca nie ponosi za nie odpowiedzialności a w konsekwencji nie ma konieczności dokonywania modyfikacji postanowień załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 9 ust. 1.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 3

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 3 poprzez usunięcie tego zapisu mówiącego, że „Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia ewentualnych kar umownych z należnościami Wykonawcy przysługującymi mu na podstawie postanowień niniejszej umowy.” ?

W uzasadnieniu informuję, że kary umowne powinny zostać naliczone i rozliczone po przeprowadzonym postępowaniu reklamacyjnym zgodnie z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne, która ma bezsprzeczne zastosowanie do przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego.

Podkreślam, że Wykonawca musi mieć przecież możliwość przedstawienia w postępowaniu reklamacyjnym swojej argumentacji i dowodów, które w uzgodnieniu z Zamawiającym zapewnią sprawiedliwe naliczenie kar umownych, wymaganych przez Zamawiającego w bardzo znaczącej wysokości tylko i wyłącznie w sytuacjach rzeczywiście zawinionych przez Wykonawcę.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 9 ust. 3 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający zobowiązany jest do zabezpieczenia swoich interesów, w tym interesów ekonomicznych. Zobowiązanie do zapłaty kary umownej powstaje jedynie w razie niewykonania przez wykonawcę zobowiązania niepieniężnego – w takiej sytuacji zamawiającemu muszą przysługiwać instrumenty prawne pozwalające na sprawne i szybkie wyegzekwowanie przysługującej mu należności. Możliwość potrącenia kary umownej z należnością przysługującą wykonawcy jest najprostszym i najszybszym z punktu widzenia zamawiającego sposobem rozliczenia wzajemnych należności. Należy ponadto wskazać, iż możliwość potrącenia wzajemnych należności wynika również z przepisów art. 498 i nast. Kodeksu cywilnego, zmiana umowy w tym zakresie nie miałaby istotnego wpływu na uprawnienie zamawiającego do dokonania potrącenia.

Należy wskazać nadto, iż zgodnie z art. 107 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego prawo dochodzenia w postępowaniu sądowym lub w postępowaniach, o których mowa w art. 109 i art. 110, roszczeń określonych w ustawie, wynikających ze stosunków z przedsiębiorcami wyznaczonymi, przysługuje użytkownikowi końcowemu po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego. Wypada zatem podkreślić, iż wymóg wyczerpania trybu postępowania reklamacyjnego dotyczy roszczeń wskazanych w Prawie telekomunikacyjnym, zaś roszczenie o zapłatę kary umownej jest roszczeniem wynikającym nie z przepisów Prawa telekomunikacyjnego, a z umowy łączącej wykonawcę z zamawiającym. W związku z powyższym zastosowanie znajdują, zgodnie z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, postanowienia Kodeksu cywilnego. Oczywiście w razie uznania przez wykonawcę roszczenia o zapłatę kary umownej za nieuzasadnione, wykonawca będzie mógł przedstawić swoje stanowisko oraz dowody w postępowaniu sądowym o zapłatę.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 9 ust. 4

Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie, czy w zapisie Projektu Umowy, § 9 ust. 4 Zamawiającemu chodzi o odstąpienie (a więc o uchylenie umowy z mocą wsteczną, od dnia jej zawarcia), czy też o wypowiedzenie (tj. ze skutkiem na przyszłość) ?

Jednocześnie informuję Zamawiającego, że w ocenie Wykonawcy dopuszczalna tutaj może być jedynie konstrukcja wypowiedzenia.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający precyzuje, iż w § 9 ust. 4 załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy zamawiającemu winno przysługiwać uprawnienie do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

W związku z powyższym, zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 9 ust. 4 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„4. Zamawiający ma prawo odstąpić od niniejszej umowy w przypadku:

- a. gdy opóźnienie w rozpoczęciu lub zakończeniu świadczenia Usług będzie przekraczać 10 dni roboczych,
- b. nieuzasadnionego zerwania przez Wykonawcę niniejszej umowy, o którym mowa w ust.1 pkt b. niniejszego paragrafu.
- c. rażącego naruszenia przez Wykonawcę postanowień Umowy Wiodącej lub umów indywidualnych.”

wprowadza następujący zapis:

„4. Zamawiający ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:

- a. gdy opóźnienie w rozpoczęciu lub zakończeniu świadczenia Usług będzie przekraczać 10 dni roboczych,
- b. nieuzasadnionego zerwania przez Wykonawcę niniejszej umowy, o którym mowa w ust.1 pkt b. niniejszego paragrafu.
- c. rażącego naruszenia przez Wykonawcę postanowień Umowy Wiodącej lub umów indywidualnych.”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, zgodność z Prawem telekomunikacyjnym

Zwracam uwagę Zamawiającego na fakt, iż art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) nakłada określone wymogi co do treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Umowa powinna określać wszystkie konieczne dane dotyczących jakości usług (art. 56 pkt 10); zakresu obsługi serwisowej (art. 56 pkt 11); zasad, tryb i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji (art. 56 pkt 14); informacji o polubownych sposobach rozwiązywania sporów (art. 56 pkt 15); sposobu uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych (art. 56 pkt 16).

Wykonawca zakłada że wymogi te będą spełniać umowy indywidualne o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawierane na podstawie umowy wiodącej. Jednocześnie zgodnie z art. 56 ust. 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne dane te na podstawie wyraźnego postanowienia Umowy, mogą być zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ, Projektu Umowy, poprzez zmianę zapisu § 3 ust. 3 w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Usług, w zakresie i na warunkach określonych obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawy z dnia 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy (sporządzonym zgodnie z wytycznymi Urzędu Komunikacji Elektronicznej), postanowieniami Umowy Wiodącej, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożonej przez Wykonawcę oferty z dnia _____ – załączony do złożonej przez Wykonawcę oferty formularz cenowy wraz z załącznikami, stanowi integralną część niniejszej umowy.” ?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 3 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający podziela pogląd przedstawiony przez wykonawcę odnośnie wymogów stawianych przez przepisy Ustawy – Prawo telekomunikacyjne w zakresie minimalnej treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zamawiający informuje, iż niewątpliwie

część wskazanych przez wykonawcę kwestii regulować będą postanowienia umów indywidualnych, zaś w pozostałym zakresie zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie regulaminu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Jednakże propozycja wykonawcy w obecnym brzmieniu nie może zostać zaakceptowana, albowiem wymaga uzupełnienia o postanowienia dotyczące zakresu zastosowania regulaminu oraz jego stosunku do postanowień umowy wiodącej oraz umów indywidualnych.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 3 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„3. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Usług, w zakresie i na warunkach określonych obowiązującymi przepisami prawa, postanowieniami Umowy Wiodącej, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożonej przez Wykonawcę ofercie z dnia _____ – załączony do złożonej przez Wykonawcę oferty formularz cenowy wraz z załącznikami, stanowi integralną część niniejszej umowy.”

wprowadza następujący zapis:

„3. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Usług, w zakresie i na warunkach określonych obowiązującymi przepisami prawa, w tym w szczególności Ustawy – Prawo telekomunikacyjne, postanowieniami Umowy Wiodącej, postanowieniami umów indywidualnych o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawieranych w wykonaniu Umowy Wiodącej, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zapisami złożonej przez Wykonawcę oferty z dnia _____ – załączony do złożonej przez Wykonawcę oferty formularz cenowy wraz z załącznikami, stanowi integralną część niniejszej umowy oraz postanowieniami Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy (sporządzonym zgodnie z wytycznymi Urzędu Komunikacji Elektronicznej), stanowiącego załącznik numer 3 do niniejszej umowy. Postanowienia Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy znajdują zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w Umowie Wiodącej lub umowach indywidualnych. W razie kolizji postanowień Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy z postanowieniami Umowy Wiodącej lub umów indywidualnych rozstrzygające znaczenia będą miały w pierwszej kolejności postanowienia Umowy Wiodącej, a następnie postanowienia umów indywidualnych. W razie kolizji postanowień Umowy Wiodącej z postanowieniami umów indywidualnych rozstrzygające znaczenia będą miały postanowienia Umowy Wiodącej.”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 10 ust. 1

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ, Projektu Umowy, poprzez zmianę zapisu § 10 ust. 1 w następujący sposób:

„W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przepisy Kodeksu Cywilnego, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne.” ?

Zwracam tutaj uwagę na bezsporny fakt, że postępowanie Zamawiającego i Wykonawcy zgodne z umową, postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Kodeksem Cywilny i ustawą Prawo zamówień publicznych, nie może powodować jednocześnie konfliktu z innymi obowiązującymi ustawami, takimi jak Prawo telekomunikacyjne.

ODPOWIEDŹ

Z uwagi na fakt, iż materie związane ze świadczeniem usług w zakresie telekomunikacji regulowane są przez przepisy Ustawy – Prawo telekomunikacyjne, Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 10 ust. 1 w zakresie proponowanym przez Wykonawcę.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 10 ust. 1 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„1. W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także przepisy Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy Ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej.”

wprowadza następujący zapis:

„1. W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także przepisy Kodeksu cywilnego, Ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz Ustawy – Prawo telekomunikacyjne i ewentualnie inne przepisy obowiązującego prawa.”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 10 ust. 3

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ, Projektu Umowy, poprzez zmianę zapisu § 10 ust. 3 w następujący sposób: „Umowa niniejsza została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, w tym dwa egzemplarze dla Wykonawcy” ?

Rozwiązanie taki sprzyjać będzie terminowej realizacji zamówienia publicznego przez organizację Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 10 ust. 3 w zakresie proponowanym przez Wykonawcę. Zmiana ilości egzemplarzy umowy nie ma żadnego znaczenia merytorycznego, zatem nie ma przeciwwskazać, aby zadośćuczynić prośbie wykonawcy, w szczególności jeśli uwzględnienie dodatkowego egzemplarza umowy przyczyni się do sprawniejszej realizacji zamówienia publicznego.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 10 ust. 3 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„3. Umowa niniejsza została sporządzona w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach – po jednym egzemplarzu dla każdej ze stron.”

wprowadza następujący zapis:

„3. Umowa niniejsza została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach – jeden egzemplarz dla Zamawiającego i dwa egzemplarze dla Wykonawcy.”

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, ostatnie wiersze dotyczące Załączników

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ, Projektu Umowy w ostatnich wierszach dotyczących Załączników w taki sposób, aby kolejnym z załączników stał się Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy, sporządzony zgodnie z wytycznymi Urzędu Komunikacji Elektronicznej ?

ODPOWIEDŹ

W związku z uwzględnieniem propozycji wykonawcy dotyczącej stosowania postanowień Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, zamawiający wyraża zgodę na dodanie tegoż Regulaminu do wykazu załączników do umowy. Wymienienie Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych jako załącznika do umowy jest bowiem konieczne w związku ze zmodyfikowaną treścią § 3 ust. 3 załącznika numer 4 do siwz stanowiącego projekt umowy.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 5 ust. 7

Zamawiający zamieścił w powyższym miejscu SIWZ zapisy mówiący, że „Strony zgodnie postanawiają, że okresem rozliczeniowym za świadczenie Usług jest 1 miesiąc kalendarzowy.

Wynagrodzenie z tytułu świadczonych Usług naliczane będzie od dnia faktycznego rozpoczęcia ich świadczenia.”

Uprzejmie informuję, że Wykonawca wystawiając fakturę za usługi telekomunikacyjne za dany okres rozliczeniowy uwzględni w niej koszty wykonanych w tym okresie rozliczeniowym połączeń np. telefonicznych, a więc mamy do czynienia z opłacaniem z dołu. Natomiast abonament za usługi telekomunikacyjne jest opłacany z góry. Wyżej wymieniony sposób rozliczania jest zgodny z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne, mającą bezsprzeczne zastosowanie do przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego.

W związku z powyższym zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy dopuszcza wystawianie przez Wykonawcę faktury VAT w sposób przedstawiony powyżej, a więc abonament za usługi telekomunikacyjne opłacany z góry, a ewentualne koszty wykonanych połączeń telekomunikacyjnych opłacane z dołu, zgodnie ze złożoną ofertą przetargową ?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na sposób fakturowania usług świadczonych przez wykonawcę w sposób opisany przez wykonawcę.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 5 ust. 8 i dotyczy również § 5 ust. 4

Pragnę zwrócić uwagę Zamawiającego na fakt, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1 lit. b ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, obowiązek podatkowy w związku ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności (a nie na zasadach ogólnych – z chwilą realizacji usługi). Stąd też uzależnienie początku biegu terminu płatności od nieznaney Wykonawcy daty wpływu faktury do siedziby Zamawiającego znacząco utrudnia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego (nie jest bowiem możliwe oznaczenie w fakturze terminu płatności), a ponadto poważnie utrudnia prawidłowe wystawienie faktury VAT.

W związku z powyższym zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby każdorazowo podawany był on w treści wystawianej przez Wykonawcę faktury VAT i określony na 30 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, przelewem na konto Wykonawcy wskazane w treści faktury VAT, pod rygorem zapłaty ustawowych odsetek za każdy dzień opóźnienia w płatności, z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do doręczania faktury na co najmniej 20 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze VAT zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia ?

Taki sposób zapisania terminu płatności zapewnia finansowe bezpieczeństwo Zamawiającego, który nie będzie mógł zostać przez Wykonawcę obciążony za nieterminową zapłatę faktury VAT w przypadku, kiedy ta faktura nie zostanie Zamawiającemu doręczona.

Jednocześnie podkreślam tutaj bezsporny fakt, że postępowanie Zamawiającego i Wykonawców zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, nie może powodować jednocześnie konfliktu z innymi obowiązującymi ustawami, takimi jak Prawo telekomunikacyjne, czy też ustawa o podatku od towarów i usług.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 ust. 1 i § 5 ust. 8 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający nie wyraża zgody rozpoczęcie biegu 30-dniowego terminu płatności od dnia wystawienia faktury. Wprawdzie zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1) lit. b) Ustawy o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy powstaje z chwilą upływu terminu płatności, jeżeli został on określony w umowie właściwej dla rozliczeń z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych, jednakże, na mocy art. 103 ust. 1 wskazanej ustawy podatnik (w tym przypadku wykonawca) obowiązany jest do zapłaty podatku od towarów i usług w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy (a

więc w którym upłynął 30-dniowy termin płatności liczony od dnia doręczenia faktury). Wykonawca, aby posiadać wiedzę o terminie doręczenia faktury zamawiającemu, a zarazem terminie jej płatności może przesłać fakturę za potwierdzeniem odbioru, zamawiający nie widzi też przeszkód jeśli chodzi o przesłanie wykonawcy potwierdzenia doręczenia faktury faksem lub pocztą elektroniczną.

Należy ponadto podkreślić, iż obowiązek podatkowy obciąża wykonawcę jako podmiot świadczący usługi, nie ma zaś żadnych przeszkód prawnych do uiszczenia przez wykonawcę kwoty podatku wynikającej z wystawionej przez wykonawcę faktury (z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych będących przedmiotem umowy między wykonawcą a zamawiającym) przed powstaniem obowiązku podatkowego.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 5 ust. 11

Zamawiający w SIWZ, Projekt Umowy, § 5 ust. 11 zamieścił zapis mówiący, że: „Strony zgodnie postanawiają, iż datą zapłaty wszelkich należności przysługujących Wykonawcy na podstawie postanowień niniejszej umowy, jak i umów indywidualnych jest dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający zgadza się na możliwość modyfikacji SIWZ i zmianę wyżej wymienionego zapisu na następujący: „Strony zgodnie postanawiają, iż datą zapłaty wszelkich należności przysługujących Wykonawcy na podstawie postanowień niniejszej umowy, jak i umów indywidualnych jest dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy.” ?

W uzasadnieniu informuję, że proponowany zapis jest zgodny ze stosowaną tzw. „regułą kodeksową”, w której za datę zapłaty przyjmuje się datę uznania rachunku Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 ust. 11 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający wskazuje, iż przywołana przez wykonawcę tzw. „reguła kodeksowa” nie stanowi źródła obowiązującego prawa, jest jedynie pewnym zwyczajem funkcjonującym w obrocie gospodarczym. Strony umową mogą natomiast, na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego ułożyć stosunek prawny według swojego uznania (o ile nie jego treść lub cel nie są sprzeczne z właściwościami danego stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego), a co za tym idzie mogą ustalić własne zasady dokonywania rozliczeń, w tym określające chwilę uznawaną za dzień wykonania świadczenia pieniężnego przez zamawiającego. Ponadto z uwagi na fakt, iż zamawiający dysponuje środkami publicznymi niektóre zasady funkcjonujące w obrocie między przedsiębiorcami nie znajdują doń zastosowania. W szczególności zamawiający wskazuje na fakt, iż praktyką w działalności prowadzonej przez podmioty dysponujące środkami publicznymi jest ustalanie jako dnia zapłaty, dnia obciążenia rachunku bankowego takiego podmiotu, nie zaś dzień uznania rachunku bankowego jego kontrahenta.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 3 ust. 7 ppkt. h.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na zmodyfikowanie zapisu w powyższym miejscu SIWZ, poprzez dodanie zwrotu określającego, iż „taryfikowanie czasu połączeń w cyklu, co 1 sekundę począwszy od pierwszej sekundy, bez opłat za inicjowanie połączenia” dotyczy wyłącznie połączeń krajowych ?

Wykonawca z oczywistych powodów nie może zagwarantować, że w przypadku pobytu za granicą, gdzie Wykonawca nie prowadzi działalności i nie ma zasięgu jego sieci, wszyscy zagraniczni operatorzy komórkowi taryfikować będą połączenia Zamawiającego w powyższy sposób.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 7 pkt h. w zakresie proponowanym przez Wykonawcę.

Oczywistym jest, iż wykonawca nie może odpowiadać za sposoby taryfikowania połączeń stosowane przez operatorów zagranicznych.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 7 pkt h. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„h. taryfikowania czasu połączeń w cyklu, co 1 sekundę począwszy od pierwszej sekundy, bez opłat za inicjowanie połączenia,”

wprowadza następujący zapis:

„h. taryfikowania czasu połączeń głosowych w cyklu, co 1 sekundę począwszy od pierwszej sekundy, bez opłat za inicjowanie połączenia, przy czym postanowienie niniejszego punktu dotyczy wyłącznie połączeń krajowych”.

PYTANIE

Zapytanie dot. SIWZ, Projekt Umowy, § 3 ust. 7 ppkt. i.

Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na zmodyfikowanie zapisu w powyższym miejscu SIWZ, poprzez dodanie zwrotu określającego, iż „taryfikowanie transmisji danych maksymalnie co 10 kB” dotyczy wyłącznie transmisji podczas połączeń krajowych ?

Wykonawca z oczywistych powodów nie może zagwarantować, że w przypadku pobytu za granicą, gdzie Wykonawca nie prowadzi działalności i nie ma zasięgu jego sieci, wszyscy zagraniczni operatorzy komórkowi taryfikować będą połączenia Zamawiającego w powyższy sposób.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 7 pkt i. w zakresie proponowanym przez Wykonawcę.

Oczywistym jest, iż wykonawca nie może odpowiadać za sposoby taryfikowania transmisji danych stosowane przez operatorów zagranicznych.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje treść załącznika numer 4 do siwz, stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 7 pkt i. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„i. taryfikowania transmisji danych maksymalnie co 10 kB,”

wprowadza następujący zapis:

„i. taryfikowania transmisji danych maksymalnie co 10 kB, przy czym postanowienie niniejszego punktu dotyczy wyłącznie transmisji danych podczas połączeń krajowych”.

Jednocześnie Zamawiający informuje iż z powodu licznych pytan i odpowiedzi zmianie ulega termin składania i otwarcia oferta.

Składanie ofert do dnia 03.11.2009r. do godz. 10.00.

Otwarcie ofert w dniu 03.11.2009 o godz. 11.00.

Z poważaniem,
z-ca dyrektora ds. ekonomiczno- eksploatacyjnych

inż. Małgorzata Kołodziej- Sarna