

INF-V.271.79.2017

Biuletyn Informacji Publicznej

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), informuję, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Świadczenie stacjonarnych usług telekomunikacyjnych w technologii VoIP dla Urzędu Miejskiego w Białymstoku”** wpłynęły następujące zapytania, na które udziela się odpowiedzi jn.:

Pytanie nr 1:

Proszę o zmianę zapisu dotyczącego kwoty rocznej wynagrodzenia wymaganej w referencjach:
jest

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

w celu potwierdzenia spełnienia warunku, Wykonawca winien wykazać:

wykonanie w okresie ostatnich 3lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej 2 usług telekomunikacyjnych w technologii VoIP w zakresie dostarczenia łącza SIP-trunk dla sieci składającej się z co najmniej 500 numerów telefonicznych, trwających co najmniej 12 miesięcy (każda), na kwotę co najmniej 100 000,00 zł brutto każda.

po zmianie proponujemy

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

w celu potwierdzenia spełnienia warunku, Wykonawca winien wykazać:

wykonanie w okresie ostatnich 3lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej 2 usług telekomunikacyjnych w technologii VoIP w zakresie dostarczenia łącza SIP-trunk dla sieci składającej się z co najmniej 500 numerów telefonicznych, trwających co najmniej 12 miesięcy (każda), na kwotę co najmniej **50 000,00** zł brutto każda.

Podana pierwotnie kwota jest nadmiernie wygórowana.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Jednocześnie, Zamawiający zmienia treść Rozdziału V pkt 1 ppkt 3) SIWZ na:

„w celu potwierdzenia spełnienia warunku, Wykonawca winien wykazać:

wykonanie lub wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 usług telekomunikacyjnych w technologii VoIP w zakresie dostarczenia łącza SIP-trunk dla sieci składającej się z co najmniej 500 numerów telefonicznych, trwających co najmniej 12 miesięcy

(każda), na kwotę co najmniej 100 000,00 zł brutto każda (w przypadku umów trwających winny być one zrealizowane na wartość nie mniejszą niż 100 000,00 zł brutto)”

oraz treść Rozdziału IX pkt 2 SIWZ na:

„wykaz usług wykonanych lub wykonywanych, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały zrealizowane (wg zał. nr 5 do SIWZ) z załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku usług nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Pytanie nr 2:

W związku z ogłoszonym postępowaniem i wyznaczonym terminem składania ofert na 29.11.2017 r. wnioskujemy o wydłużenie składania ofert do dnia 6.12.2017 r. Obecny termin składania ofert jest terminem krótkim biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia, który Zamawiający zamierza uzyskać w wyniku prowadzonego postępowania jest specyficzny albowiem jest dedykowany dla Zamawiającego. Powyższe powoduje, iż Wykonawcy muszą przeprowadzić czasochłonną procedurę sprawdzania warunków technicznych (w tym zapewne odpowiedniego sprzętu) umożliwiających świadczenie usług zgodnie z wymaganiami SIWZ. W celu sprawdzenia, czy Wykonawca będzie miał możliwość realizacji zamówienia koniecznym jest dokonanie szeregu czasochłonnych czynności sprawdzających. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w celu uzyskania przedmiotu zamówienia w jak najszerszym zakresie odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, a przy tym najkorzystniejszego pod względem cenowym. Wyznaczając krótki termin składania ofert udziału w postępowaniu Zamawiający pozbawił się realnej konkurencji, a zatem możliwości uzyskania przedmiotu zamówienia za najbardziej korzystną cenę. Wielce prawdopodobnym jest bowiem, iż część Wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu, zrezygnuje z powodu braku możliwości opracowania ofert we wskazanym przez Zamawiającego terminie. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia termin składania ofert na 08/12/2017 r.

Pytanie nr 3:

Jaki Operator obecnie świadczy usługi telefonii stacjonarnej dla Zamawiającego?

Odpowiedź: Dostawcą łącza SIP-Trunk jest Multimedia Polska S.A.

Pytanie nr 4:

Czy obecnie w Urząd Miejski Białystok korzysta z centrali telefonicznej w telefonii stacjonarnej?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie nr 5:

Jeżeli Urząd korzysta z centrali to proszę o podanie jej nazwy, typu, modelu.

Odpowiedź: VPBX ver 3.8 producent P. T. TELŁĄCZ Jerzy Markiewicz

Pytanie nr 6:

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia podaje w pkt. IV b) termin świadczenia usług od dnia 15.01.2018 r. do dnia 31.12.2022 r.

Natomiast w załączeniu nr 3 do SIWZ jest okres trwania przez 48 miesięcy.

Zwracamy się prośbą o wyjaśnienie tej kwestii czy postępowanie na świadczenie usług telekomunikacyjnych w technologii VoIP jest na blisko 60 miesięcy – jak wskazuje SIWZ, czy na 48 miesięcy – jak wskazuje Załącznik nr 3 do SIWZ?

Odpowiedź: Usługa ma być świadczona przez okres 48 miesięcy jak wskazuje załącznik nr 3 do SIWZ. Zamawiający zmienia zapis Rozdz. IV SIWZ, który otrzymuje brzmienie „Termin realizacji zamówienia: realizacja przedmiotu zamówienia od dnia podpisania umowy do dnia 15/01/2022 r., usługi świadczone będą następująco:

- a) testowo – od dnia 03/01/2018 r. do dnia 14/01/2018 r.
- b) produkcyjnie – od dnia 15/01/2018 r. do dnia 15/01/2022 r.

Pytanie nr 7:

Dotyczy Załącznika nr 2 do SIWZ - Umowa

W paragrafie 10 zostały przekreślone przez Wykonawcę pkt 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Czy w związku zapisy zawarte w tym paragrafie nie są istotne dla powyższego postępowania.

Proszę o doprecyzowanie tych zapisów.

Odpowiedź: Zapisy § 10 ust. 1 - 6 Umowy są istotne i obowiązujące. Widoczne skreślenia to skutek omyłki pisarskiej.

Pytanie nr 8:

Zamawiający w § 10 ust.3 umowy przewidział obciążenie Wykonawcy karami umownymi za „opóźnienia” w realizacji poszczególnych postanowień umownych. Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast „zwłoka” to kwalifikowane opóźnienie, którego dopuszcza się, tylko ten podmiot, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych. Zatem uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż wykonawca będzie obciążony dotkliwymi sankcjami w postaci kar umownych i odstąpienia od umowy nawet w sytuacji, gdyby wykonanie lub nienależyte wykonanie

umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich).

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę w tym zakresie.

Pytanie nr 9:

Zgodnie z treścią § 8 ust. 8 Umowy „Należności za usługi będą płatne przelewem (....) w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury przez Zamawiającego”.

Takie określenie terminu płatności nie pozwala ustalić daty płatności za świadczone usługi. Wykonawca proponuje modyfikację zapisu poprzez wskazanie, że wynagrodzenie płatne jest przelewem w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany treści zapisu § 8 ust.8 Umowy w proponowanym brzmieniu?

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę § 8 ust. 8 Umowy w tym zakresie, powyższy zapis wynika z Zarządzenia Nr 1050/16 Prezydenta Miasta Białegostoku z dnia 14 listopada 2016 r. w sprawie prowadzenia w Urzędzie Miejskim w Białymstoku Centralnego Rejestru Umów i Zobowiązań.

Pytanie nr 10:

Odnosnie postanowień zawartych w § 10 ust. 1, ust.2, ust.3 Umowy Zamawiający zwraca się o dopuszczenie zmniejszenia wysokości kary umownej.

Wykonawca wskazuje, że kara umowna określona w wysokości wskazanej w § 10 ust. 1, ust.2, ust.3 Umowy jest rażąco wygórowana.

Zamawiający nakłada na Wykonawcę kary umowne za niedotrzymanie terminów usunięcia awarii, nieuruchomienia usługi w terminie odpowiednio: ust. 1 - karę umowną 1000 zł za każdą rozpoczętą godzinę ~~za każdą rozpoczętą godzinę~~ po przekroczeniu czasów, ust. 2 - w przypadku nie uruchomienia usługi w terminie karę umowną w wysokości 5 000 zł brutto, ust.3 - karę umowną wysokości 2000 zł za każde rozpoczęte 24 godziny opóźnienia.

W ocenie Wykonawcy kary w zaproponowanych wysokościach są niewspółmiernie wysokie zarówno do „winy” wykonawcy, jak i do wartości zamówienia. Zgodnie z treścią art. 484 § 2 K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę w tym zakresie. Przepis art. 484 § 2 k.c. daje natomiast podstawę do wystąpienia do sądu z powództwem dotyczącym miarkowania kary i prawo to nie jest ograniczane warunkami zamówienia.

Pytanie nr 11:

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie treści postanowień § 10 Umowy o zapis, zgodnie z którym:

„Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie § 10 ust. 1, ust. 2, ust.3 (zdanie pierwsze) 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 wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych umożliwia pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. W sytuacji, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, zasadnym będzie wskazanie i rozważenie innej wartości procentowej.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę § 10 Umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 12:

W treści § 10 ust. 5 Umowy Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z wynagrodzenia (faktury). Nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na modyfikowanie zapisów Umowy i dodanie w § 10 ust.5 zapisu „Zapłata kar umownych następuje po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego wysokość naliczonej kary umownej”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy § 10 ust. 5 Umowy. Stosownie do art. 104 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne „Do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego”. Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenia dokonuje się poprzez złożenie oświadczenia drugiej stronie. Oświadczenie zawiera wskazanie kwoty potrącenia wynikającej z naliczonych kar umownych, co umożliwi kontrolę prawidłowości naliczenia. W przypadku sporu na tym tle otwarta pozostaje droga sądowa.

Pytanie nr 13:

Zgodnie z treścią postanowień § 13 ust.1 Umowy Wykonawca przewidział możliwość rozwiązania umowy z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia. Wykonawca zwraca uwagę, że umowa ma charakter umowy zawartej na czas określony i wynika to z treści postanowień § 2 ust.1 Umowy. Istotnym jest, co wynika z treści art. 353¹ k.c.) że umowy zawarte na czas określony charakteryzuje brak możliwości wcześniejszego wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron kontraktu. Możliwość przerywania okresu trwania zobowiązania jest bowiem właściwa dla umów zawieranych na czas nieokreślony i dla tego rodzaju umów przewidziana została instytucja wypowiedzenia umowy. Natomiast umowy zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane, jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający potwierdza, że § 13 ust.1 Umowy zostanie wykreślony?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy § 13 ust.1 Umowy. Wskazywany art. 353¹ kodeksu cywilnego stanowi wyraz zasady swobody umów i nie zawiera zakazu rozwiązywania umów zawartych na czas określony. Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest przy tym umową zbliżoną do zlecenia co powoduje, że przez analogię mogą znajdować do niej zastosowanie przepisy nawet dalej idące – art. 746 w związku z art. 750 k.c.

Pytanie nr 14:

Czy w przypadku wyboru oferty Wykonawcy, część komparacyjna Umów poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie nr 15:

Dotyczy załącznika nr 2 Projekt Umowy - § 8 pkt 8

Termin zapłaty należności liczony jest od daty wystawienia faktury VAT, a nie od terminu jej dostarczenia do Zamawiającego ze względu na brak możliwości określenia terminu dostarczenia faktury przez Usługodawcę. Numer rachunku bankowego prezentowany jest każdorazowo na fakturze. Prosimy o modyfikację ww. zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę zapisów w § 8 pkt 8 Umowy ww. zakresie.

Pytanie nr 16:

Dotyczy załącznika nr 2 Projekt Umowy - § 8 pkt 7.

Czy Zamawiający potwierdza, że będzie samodzielnie monitorował wyczerpanie kwoty umowy? Ponadto, czy z chwilą wyczerpania kwoty określonej w Umowie (również w trakcie trwania okresu rozliczeniowego) Wykonawca ma zaprzestać świadczenia usług?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający sam będzie monitorował wyczerpanie kwoty. Z chwilą wyczerpania kwoty umowa zostanie rozwiązana zgodnie z paragrafem 2 ust. 4 umowy.

Pytanie nr 17:

Dotyczy Umowy § 7 pkt. 1 b i f

Zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie Opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób, że sekundowe naliczanie czasu realizowanych połączeń głosowych, bez opłaty za inicjację połączenia realizowane dotyczy tylko połączeń krajowych i nie dotyczy połączeń na numery specjalne, infolinie i numery dodatkowo płatne, tzw. premium?

W uzasadnieniu informujemy, że taryfikacja połączeń na numery specjalne, infolinie i numery dodatkowo płatne, tzw. premium jest bardzo zróżnicowana. Połączenia na infolinie bezpłatne jak sama nazwa wskazuje są darmowe za całe zrealizowane połączenie. Na infolinie płatne taryfikacja może być realizowana w postaci jednej opłaty za cały czas trwania połączenia lub za każdą minutę lub za 3 minuty lub w jeszcze inny sposób zależny od pozycjonowania danej infolinii w Planie Numeracji Krajowej stosowanym w Polsce. Podobnie zróżnicowanie wygląda taryfikacja na numery specjalne, a zróżnicowanie cenowe taryfikacji dotyczy szczególnie połączeń na numery dodatkowo płatne, tzw. premium.

Odpowiedź: Tak, § 7 ust 1 otrzymuje brzmienie:

1. Usługi telekomunikacyjne, o których mowa w § 1, obejmują w szczególności:
 - a) zapewnienie stałego dostępu do publicznej sieci telefonicznej;
 - b) świadczenie usług telefonicznych w zakresie połączeń wychodzących lokalnych i strefowych, międzystrefowych, międzynarodowych i do sieci komórkowych oraz inny ruch do sieci publicznej, w

szczegółności numery alarmowe, serwisy informacyjne, linie informacyjne, połączenia z biurami numerów etc. w naliczaniu sekundowym, generowanych z siedziby Zamawiającego;

- c) zapewnienie możliwości korzystania z faksu;
- d) bezpłatną cesję numerów od obecnego operatora Zamawiającego;
- e) bezpłatne połączenia z numerami alarmowymi i bezpłatnymi infoliniami;
- f) zapewnienie sekundowego naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, bez jakichkolwiek opłat za inicjację połączenia.
- g) z sekundowego naliczania i braku opłaty za inicjację wyłączone są numery specjalne, płatne infoliniie i numery premium;
- h) dostarczenie w cyklach miesięcznych łącznie z fakturą pełnego zestawienia bilingowego dla wszystkich numerów wykorzystywanych przez Zamawiającego."

Pytanie nr 18:

Dotyczy Umowy § 9 pkt. 1

Prosimy o modyfikację ww. postanowienia i nadanie mu brzmienia:

- 1. W ramach realizacji przedmiotu umowy Wykonawca:
 - 1) świadczyć będzie gotowość serwisową na rzecz Zamawiającego 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, również w dni wolne ustawowo od pracy;
 - 2) gwarantuje jednogodzinny czas reakcji **od chwili zgłoszenia awarii**
 - 3) gwarantuje dwugodzinny czas podjęcia interwencji **od chwili zgłoszenia awarii**
 - 4) gwarantuje godzinny czas usunięcia awarii /zgodnie ze złożoną ofertą/ **od chwili zgłoszenia awarii.**

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 19:

Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o rezygnację z zapisu § 9 pkt. 1 ppkt. 3

Wyjaśniamy, że nie wszystkie awarie wymagają interwencji służb technicznych w miejscu świadczenia usługi, awaria może być usunięta zdalnie. Ponadto regulamin usługi przewiduje jedynie czas jej usunięcia, a nie podjęcia interwencji.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę zapisu § 9 pkt. 1 ppkt. 3 umowy. Interwencja nie musi oznaczać fizycznej obecności techników, może również być realizowana zdalnie.

Pytanie nr 20:

Dotyczy Umowy § 9 pkt. 1 ppkt. 4

Zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający zgodzi się dodać zapis w § 9 pkt. 1 ppkt. 4 :

Wykonawca usunie awarię i przywróci sprawne działanie łączy w czasie do (wskazane w ofercie) od chwili zgłoszenia awarii pod warunkiem, że zgłoszenie nastąpi od poniedziałku do piątku w godzinach 8.00 – 18.00, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy; jeżeli zgłoszenie awarii nastąpi poza ww. czasem, bieg czasu usunięcia awarii rozpoczyna się od godz. 8.00 pierwszego dnia roboczego następującego po dniu zgłoszenia awarii.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na dodanie zapisu w § 9 pkt. 1 ppkt. 4 umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 21:

Dotyczy Umowy § 10

Wnosimy o doprecyzowanie, iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej. Postępowania reklamacyjne wynikiem w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284).

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.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę SIWZ w tym zakresie. Wskazuje się, że kary umowne są zastrzegane na wypadek obiektywnego przekroczenia wskazywanych w umowie terminów, co pozostaje bez związku z ewentualnym postępowaniem reklamacyjnym.

Pytanie nr 22:

Dotyczy Umowy § 10

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę.

Odpowiedź: Zgodnie z zapisem paragraf § 9 pkt 5 umowy: „Gwarantowany przez Wykonawcę czas usunięcia awarii jest wydłużany o czas spowodowany następującymi sytuacjami:

- a) uniemożliwienie dostępu do miejsca instalacji łącza,
- b) braku zasilania urządzeń Wykonawcy zainstalowanych u Zamawiającego,
- c) zdarzeń wynikających z winy Zamawiającego,
- d) siły wyższej.”

Pytanie nr 23:

Zgodnie z treścią Załącznika nr 2 do SIWZ tj. projekt Umowy Nr INF-V.272.2017 - § 7 ust.2 lit. c) – Wykonawca będzie raportował w cyklach miesięcznych ilość połączeń, czasy niedostępności oraz obciążenie.

Proszę o precyzyjne określenie, co konkretnie Zamawiający rozumie przez raportowanie w cyklach miesięcznych o ilości połączeń, czasach niedostępności oraz obciążeniu. W oparciu, o jakie dokumenty powyższe raportowanie ma następować?

Odpowiedź: Raportowanie powinno się odbywać w oparciu o rzeczywiste wartości monitorowane na urządzeniach Wykonawcy w cyklach miesięcznych.

Pytanie nr 24:

Zgodnie z treścią Załącznika nr 2 do SIWZ tj. projekt Umowy Nr INF-V.272.2017 - § 10 ust.1 – Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną 1000 zł za każdą rozpoczętą godzinę po przekroczeniu czasów określonych w § 9 ust. 1 pkt. 1-4.

Zważywszy na brzmienie powyższego postanowienia, nadto mając na uwadze normę prawną opisaną treścią **art. 484 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny**, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację, w zakresie wskazanej kary umownej do wysokości 100,00 zł (słownie: sto złotych) za każdą rozpoczętą godzinę, po przekroczeniu czasów określonych w § 9 ust. 1 pkt. 1-4?

Jednocześnie zwracam uwagę, że w odniesieniu do gwarancji wskazanej w § 9 ust. 1 pkt. 1 nie sposób dokonać naruszenia obarczonego obowiązkiem zapłaty kary umownej, bowiem Wykonawca winien świadczyć gotowość serwisową na rzecz Zamawiającego 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, również w dni wolne ustawowo od pracy.

Uzasadniając powyższe, zwracam uwagę, że zgodnie z **art. 484. § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny**, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba, że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z § 2 rzeczzonego artykułu, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W ocenie Wykonawcy wysokość kary umownej rekomendowana przez Zamawiającego – we wskazanym zakresie – już na etapie procedury ofertowej może sugerować znamiona rażącego wygórowania.

Takie stanowisko Wykonawcy powodowane jest aktualnie jedynie potencjalnymi, lecz obiektywnymi okolicznościami, natury takiej, że szacunkowa wartość miesięcznej opłaty za abonament, wedle najlepszej wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, zamyka się kwotą netto około 2000,00 zł.

Przyjmując powyższe dane, w sytuacji potencjalnego ziszczenia się przesłanek, o których mowa w projekcie Umowy Wykonawca zobowiązany byłby do zapłaty na rzecz Zamawiającego **kary umownej w wysokości 1000, 00 zł** za każdą kolejną rozpoczętą godzinę, osobnie dla każdego z tych naruszeń, która odpowiada wartości miesięcznego abonamentu za 15 dni.

Jest zrozumiałe, że przy minimalnej, czasami wręcz znikomej marżowości Wykonawcy, właściwej dla ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, projektowana kara umowna nie tylko niweczy symboliczne zyski Wykonawcy,

Nadto zwracam uwagę, wedle doświadczenia właściwego Wykonawcy, że wbrew pozorom zasada „wyższa kara to lepsza kara” nie musi prowadzić do dobrych rezultatów. Jeżeli zapłata kary umownej jest dla dłużnika nadmiernym obciążeniem, naturalną reakcją jest stosowanie przezeń wszelkich środków obronnych i kwestionowanie zarówno przesłanek naliczenia kary, jak i jej wysokości. Tymczasem wydaje się oczywistym, że intencją zastrzeżenia kar umownych nie jest generowanie potencjalnych sporów między stronami, a zasadniczo współmierna ochrona właściwych dla nich interesów.

Godzi się również wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie - I Wydział Cywilny z dnia 22 października 2015 r. (sygnatura akt: I ACa 721/15): *Kara umowna nie może stanowić źródła wzbogacenia się wierzyciela ponad wyznaczone funkcje kary umownej, nie może być źródłem przysporzeń pozostających w znacznej dysproporcji do poniesionej szkody, czy szerzej interesów*

wierzyciela, nie może być sama w sobie podstawą określonego świadczenia bez odniesienia do rodzaju umowy, jej charakteru, celu, świadczeń stron, znaczenia umowy dla każdej z nich, sposobu ustalania kary, zagrożeń związanych z niewykonaniem, czy nienależytym wykonaniem umowy. Musi ona uwzględniać charakter i zakres negatywnych skutków dla strony.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę SIWZ w tym zakresie. Ocena znaczenia art. 484 § 2 k.c. w warunkach niniejszego postępowania została wyrażona w odpowiedzi na pytanie nr 10. Naruszenie zaś obowiązku wskazanego w § 9 ust. 1 pkt 1 umowy może dotyczyć stwierdzonego faktycznego braku gotowości serwisowej.

Pytanie nr 25:

Wykonawca wskazuje, że naliczenie przez Zamawiającego potencjalnych kar umownych powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania reklamacyjnego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. 2014. 284).

Zgodnie z w/w rozporządzeniem w przypadku niedotrzymania z winy dostawcy usług określonego w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych terminu rozpoczęcia świadczenia tych usług bądź niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej abonentowi przysługuje prawo złożenia reklamacji. Zapis ten, jako akt powszechnie obowiązującego prawa ma zastosowanie do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych i ma pierwszeństwo przez zapisami umowy, które nie mogą być sprzeczne z w/w rozporządzeniem.

Tym samym Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy następującego zapisu celem dostosowania wzoru umowy do obowiązujących przepisów prawa:

"Wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania usług określonych niniejszą umową rozstrzygane będą zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. 2014. 284), a ewentualne kary umowne naliczane będą po zakończeniu procedury reklamacyjnej w przypadku potwierdzenia, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca."

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę SIWZ w tym zakresie. Wskazuje się w ślad za odpowiedzią na pytanie nr 21, że kary umowne są zastrzegane na wypadek obiektywnego przekroczenia wskazywanych w umowie terminów, co pozostaje bez związku z ewentualnym postępowaniem reklamacyjnym. Postępowanie reklamacyjne prowadzone jest przy tym przez samego operatora, który zachowuje możliwość odmowy uznania reklamacji, co czyniłoby iluzorycznym lub dalece utrudnionym możliwość uzyskania zastrzeżonych kar umownych.

Pytanie nr 26:

Zdaniem Wykonawcy niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia, a takiego uprawnienia Zamawiającego można upatrywać w §5 ust. 8 projektu umowy, godzi nie tylko w interes Wykonawcy,

ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto, stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie, bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może ono być uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k. c.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez dodanie zapisu w brzmieniu:

"Wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania usług określonych niniejszą umową rozstrzygane będą zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. 2014. 284), a ewentualne kary umowne naliczane będą po zakończeniu procedury reklamacyjnej w przypadku potwierdzenia, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca."

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę SIWZ w tym zakresie. Wskazuje się w ślad za odpowiedzią na pytanie nr 21 i 25, że kary umowne są zastrzegane na wypadek obiektywnego przekroczenia wskazywanych w umowie terminów, co pozostaje bez związku z ewentualnym postępowaniem reklamacyjnym.

Pytanie nr 27:

Wykonawca wskazuje, że przedłożony przez Zamawiającego projekt umowy nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez obowiązujące obecnie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, w zakresie elementów, jakie powinny znaleźć się w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Na podstawie ustawy część tych elementów może zostać ujęta w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych, którym posługuje się każdy z przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Wykonawca wskazuje, że zgodnie z przyjętą w przypadku zamówień publicznych praktyką zastosowanie do umowy powinien mieć odpowiedni dla danej usługi regulamin stosowany przez danego dostawcę usług, z którym Zamawiający zawrze umowę z zastrzeżeniem, że regulamin ten ma zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w umowie, a w przypadku sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy i regulaminu, pierwszeństwo w stosowaniu mają postanowienia umowy. W regulaminie tym określony jest m.in. tryb prowadzenia postępowania reklamacyjnego, który dotyczy wszystkich abonentów (zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców oraz inne podmioty korzystają z usług telekomunikacyjnych), a którego brakuje we wzorze umowy przygotowanym przez Zamawiającego.

Za zawieranie przed przedsiębiorców telekomunikacyjnych umów, które nie zawierają wszystkich elementów określonych w art. 56 ust. 3 i następnych Prawa telekomunikacyjnego, może zostać nałożona na dostawców usług kara pieniężna przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wykonawca prosi o uwzględnienie tej okoliczności w Zapytaniu ofertowym i o nienarazanie Wykonawców na taką karę.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zastosowanie regulaminu Wykonawcy. Zamawiający rozważy dodanie konkretnych zapisów do umowy zgłaszanych przez potencjalnych Wykonawców na etapie zadawania pytań o ile uzna je za znaczące.


PREZYDENTA MIASTA
Krzysztof Marek Karpieszuk
SEKRETARZ MIASTA