

Znak sprawy: A-III.272.4.2020

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „**Świadczenie usług w zakresie telefonii komórkowej dla potrzeb Urzędu Miasta Kielce**”

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI ZAPROSZENIA DO SKŁADANIA OFERT

Zgodnie z postanowieniami pkt VI Zaproszenia do składania ofert, Zamawiający przekazuje pytania dotyczące wyjaśnienia niniejszego zaproszenia jakie wpłynęły od Wykonawców wraz z udzielonymi odpowiedziami.

Pytanie 1.

§ 2 ust. 1 - Kontrola kwoty umowy

Wnioskujemy o potwierdzenie, że Zamawiający jest podmiotem odpowiedzialnym za kontrolowanie czy kwota brutto tego zadania jest wyczerpana i powiadomi Wykonawcę o ryzyku wykorzystania ww. kwoty z wyprzedzeniem obejmującym co najmniej 1 okres rozliczeniowy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że jest odpowiedzialny za kontrolowanie łącznej wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi abonamentowe, i powiadomi Wykonawcę o możliwości wykorzystania kwoty wynagrodzenia umownego, w przypadku gdy suma wynagrodzenia obliczona na podstawie wystawionych faktur przekroczy 90% wynagrodzenia umownego.

Pytanie 2.

§ 4 ust. 4 Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94), w myśl których 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).

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę powyższego zapisu i uzna dniem zapłaty dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 454 k.c, jeżeli miejsce spełnienia świadczenia nie jest oznaczone ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione w miejscu, gdzie w chwili powstania zobowiązania dłużnik miał zamieszkanie lub siedzibę. Jednakże świadczenie pieniężne powinno być spełnione w miejscu zamieszkania lub w siedzibie wierzyciela w chwili spełnienia świadczenia; jeżeli wierzyciel zmienił miejsce zamieszkania lub siedzibę po powstaniu zobowiązania, ponosi spowodowaną przez tę zmianę nadwyżkę kosztów przesłania.

Przepis powyższy nie stanowi normy bezwzględnie obowiązującej, stąd strony umowy mogą wskazać inne miejsce spełnienia świadczenia. przepis ten ma też zastosowanie do transakcji zapłaty w formie elektronicznej, stąd wyraźne zastrzeżenie w umowie, iż świadczenie spełnione będzie w (miejscu) chwili obciążenia rachunku bankowego dłużnika (dług oddawczy), nie narusza powszechnie obowiązujących norm prawnych, a z uwagi na zasadę swobody zawierania umów cywilnoprawnych jest dopuszczalne.

Zamawiający podtrzymuje postanowienia § 4 ust. 4 wzoru umowy- zał. Nr 3 do zaproszenia.

Pytanie 3.

§ 5 Zwracamy się z prośbą o uzupełnienie zapisów o informację, że kary umowne nie będą naliczane w przypadku gdy brak realizacji warunków umowy przez Wykonawcę będzie następstwem siły wyższej lub nieupoważnionego działania osób trzecich na które to zdarzenia Wykonawca nie ma wpływu.

Odpowiedź:

Zasadą jest, że w przypadku działania siły wyższej, jako zdarzenia niezależnego od stron, żadna z nich nie ponosi odpowiedzialności za skutki takiego zdarzenia i taka zasada będzie uznawana przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że kary umowne zastrzeżono na wypadek opóźnienia a nie zwłoki dłużnika, mamy do czynienia z odwróconym dowodzeniem, przez co w przypadku opóźnienia w wykonaniu obowiązków umownych, Wykonawca będzie obowiązany wykazać, że za skutki takiego działania nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności za skutki działania osób trzecich.

W takim stanie rzeczy Zamawiający nie znajduje podstaw do zmiany postanowień § 5 wzoru umowy- zał. Nr 3 do zaproszenia, gdyż nie naruszają one interesu prawnego Wykonawcy.

Pytanie 4.

§ 5 Naliczenie kar umownych przez Zamawiającego może nastąpić wyłączenie po zakończeniu postępowania reklamacyjnego, potwierdzającego winę Wykonawcy, prowadzonego 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).

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy KC, ustawy Prawo telekomunikacyjne, a więc także wydanych na ich podstawie rozporządzeń. (zgodnie z §7 ust. 5 wzoru Umowy.) a w szczególności Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 11 grudnia 2018. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych. Ponadto zapisy §6 ust 1 pkt 1 i 2 nakazują Zamawiającemu, w przypadku naruszeń postanowień niniejszej umowy, poinformowanie wykonawcy o stwierdzonych naruszeniach i wyznaczenia dodatkowego terminu do usunięcia naruszeń. W zakresie zasad odpowiedzialności Wykonawcy, odpowiedz, na zadane pytanie znajduje się przy odpowiedzi na pytanie nr 3.

Pytanie 5.

Zwracam się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w przypadku wyboru oferty Dostawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh?

Odpowiedź:

W zależności od formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej Wykonawcy, w komparycji umowy będą zawarte informacje wymagane dyspozycją art. art. 206 § 1 albo art. 374 § 1 k.s.h..

Pytanie 6.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie w § 5 ust.1 umowy terminu „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia

interpretacji, iż Dostawca będzie obciążony obowiązkiem zapłaty kar umownych nawet w sytuacji, gdyby niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od Dostawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich).

Odpowiedź:

Odpowiedź na zadane pytanie znajduje się przy odpowiedzi na pytanie 3, i z tożsamyh przyczyn Zamawiający nie znajduje podstaw do zmiany postanowień wzoru umowy, gdyż zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami nie naruszają one interesów Wykonawcy a w szczególności nie dotyczą zdarzeń niezależnych od niego, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Pytanie 7.

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu § 5 ust.4 Umowy - Abonent zastrzega sobie prawo do dochodzenia, na zasadach ogólnych, odszkodowania uzupełniającego, na wypadek gdyby kary umowne nie pokryłyby rzeczywiście poniesionej szkody, poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi odszkodowaniami umożliwia oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Zwrócić należy uwagę, że wskazanie maksymalnej kwoty.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmian postanowień umowy w ten sposób że §5 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„§5.4 W przypadku gdy naliczone kary umowne nie pokryją Abonentowi poniesionej szkody, Abonent zastrzega prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego, do wysokości wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w §3 ust. 1 z zastrzeżeniem §3 ust. 3.

Pytanie 8.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż przekazanie kart SIM nastąpi po podpisaniu umowy z wybranym w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca wnosi także o potwierdzenie, iż aktywacja kart SIM nastąpi w dniu rozpoczęcia świadczenia usług przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego.

Odpowiedź:

W §2 ust 1, 2, 3 wzoru umowy- zał. Nr 3 do zaproszenia zawarto postanowienia, które wyraźnie regulują obowiązki w zakresie przekazania kart. SIM a także terminu rozpoczęcia świadczenia usług, a co za tym idzie terminu aktywacji kart SIM.

Pytanie 9.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający akceptuje okoliczność, iż przeniesienie dotychczas posiadanych przez Zamawiającego numerów telefonicznych w trybie przewidzianym przepisami Rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2324) wiąże z możliwością przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że odpowiedzi na zadane pytanie dostarcza uważna lektura pkt 6 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do zaproszenia do składania ofert, które to zaproszenie, zgodnie z §7 ust. 8 umowy, stanowi integralną jej część.

Pytanie 10.

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów w § 1 ust. 7 projektu Umowy poprzez przyjęcie, iż aktywacja kart SIM nastąpi w dniu rozpoczęcia świadczenia usług przez Wykonawcę. Należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający wymaga dostarczenia kart SIM w terminie do 26.06.2020 r., rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych ma nastąpić w dniu 10.07.2020 r., przy czym aktywacja kart SIM powinna nastąpić w ciągu 24 godzin od chwili ich dostarczenia do siedziby Zamawiającego. Powyższe rozwiązanie, oznacza zatem, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych będą zawarte od dnia 27.06.2020 r. i muszą być rozliczane począwszy od ww. terminu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że Wykonawca dostarczy do siedziby 70 kart SIM w terminie do dnia 26 czerwca 2020r. Świadczenie usług ma się rozpocząć w dniu 10 lipca 2020, natomiast zapis, o którym mowa w §1 ust.7 pkt. 5)

Zamawiający wprowadza zmianę postanowień §1 ust.7 pkt. 5) wzoru umowy, w ten sposób że : §1 ust. 7 pkt 5, otrzymuje brzmienie:

„ 5) aktywowanie dodatkowych kart SIM, o których mowa w pkt 3 – w terminie zapewniającym rozpoczęcie świadczenia usług – zgodnie z postanowieniami §2 ust. 1, z zastrzeżeniem pkt 6

w §1 ust. 7 po pkt 5 dodaje się pkt 6 w brzmieniu:

„ 6) aktywowanie dodatkowych kart SIM, o których mowa w ust. 3, - w terminie nie dłuższym niż 24 godziny od jej dostarczenia.

Pytanie 11.

Wykonawca wnosi o uzależnienie poszczególnych przypadków odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy od wystąpienia „zwłoki” po jego stronie. Tym samym, ilekroć w projekcie Umowy Zamawiający posługuje się terminem „opóźnienie”, Wykonawca wnosi o wprowadzenie terminu „zwłoka”. Opóźnienia są bowiem następstwem także takich okoliczności, na które wykonawca nie ma wpływu (np. zależnych wyłącznie od Zamawiającego lub podmiotu trzeciego), 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 prowadzić będzie do zwiększenia ceny ofertowej.

Odpowiedź:

Odpowiedź, na zadane pytanie znajduje się przy odpowiedzi na pytanie nr 3.

Pytanie 12.

Stosownie do treści art. 56 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymaga formy pisemnej, dokumentowej lub elektronicznej i powinna zawierać co najmniej elementy wskazane w ust. 3 ww. przepisu. W konsekwencji Wykonawca wnosi o przyjęcie, że umowy (jednostkowe) o świadczenie usług telekomunikacyjnych będą zawierane dla poszczególnych kart SIM i jako takie zawierać będą wszystkie niezbędne elementy umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z zastrzeżeniem że podstawowe warunki tych umów będzie określać umowa (główna) w sprawie udzielenia zamówienia? Jednocześnie Wykonawca podkreśla, iż przyjęcie przez Zamawiającego, że jedyną podstawą świadczenia usług telekomunikacyjnych

będzie załączona do SIWZ umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego naraża Wykonawcę na naruszenie przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Odpowiedź:

Odpowiadając na zadane pytanie, nie można tracić z pola widzenia, iż Wykonawca wyraźnie nie wskazał do naruszenia jakich to przepisów (z podaniem ich konkretnych jednostek redakcyjnych miałyby dojść w przypadku realizacji umowy, a trudno oczekiwać od Zamawiającego aby miał domyślić się co jest intencją Wykonawcy.

Po analizie art. 56 pr.tel. Zamawiający zmienia postanowienia wzoru umowy, w ten sposób że, w §1 ust. 7 po pkt 6 dodaje się pkt 7 w brzmieniu:

„7) aktywowanie dodatkowych kart SIM, o których mowa w ust. 3, - w terminie nie dłuższym niż 24 godziny od jej dostarczenia.

w §1 ust. 7 po pkt 5 dodaje się pkt 6 w brzmieniu:

„7) rejestrowanie i gromadzenie danych o lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, z którego wykonywane jest połączenie.

Zamawiający nie widzi podstaw do zawierania umów jednostkowych na każdą z objętych zamówieniem kart SIM. Zamawiający wyjaśnia, też że w przypadkach nieuregulowanych w niniejszej umowie, na podstawie §7 ust. 5 mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne, co nie wyłącza uzupełnienia jej o postanowienia wymagane bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jeżeli takie zostaną wykazane przez Dostawcę usług.

Pytanie 13.

W związku z aktualną sytuacją wyjątkową (stan epidemiologiczny), skutkującą ograniczeniami komunikacyjnymi oraz ograniczeniami w kontaktach bezpośrednich, w tym osób reprezentujących strony umów, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza zawarcie umowy o udzieleniu zamówienia w innych formach niż forma pisemna, np. z wykorzystaniem kwalifikowanych podpisów elektronicznych?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż jedyną formą zawarcia umowy jest forma pisemna zgodna z zaproszeniem do składania ofert. Nie wyłącza to jednak zachowania takiej formy, przy uwzględnieniu dyspozycji art. 78 §1 k.c.

Pytanie 14.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie jaki skutek wywoływać będzie osiągnięcie kwoty, o której mowa w § 3 ust.1 oraz ust. 3 Umowy, co może nastąpić, szczególnie w sytuacji, gdy Zamawiający korzystać będzie z usług telekomunikacyjnych nie objętych opłatą abonamentową?

Odpowiedź:

Zgodnie z §2 ust. 1 umowy, po przekroczeniu zastrzeżonego w umowie wynagrodzenia umownego, zwarta umowa wygasa.

Zamawiający, zgodnie z działem VI ust. 5 zaproszenia do składania ofert zmienia termin do złożenia ofert z dnia 3 czerwca 2020 r., na dzień 5 czerwca 2020 r., na godz. 10:00.

P.O. DYREKTORA

mgr Mirosława Bażińska

RADCA PRAWNY

Marcin Wójcicki
KL1171

