

Radom, dnia 2011-07-20

WYJAŚNIENIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dzierżawę łączu cyfrowych (oznaczenie sprawy: SZP – 121/ 2011)

(zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – tekst jednolity Dz. U. z 2008r., Nr 171, poz. 1058 z późn. zm.)

Odpowiedź na zapytanie nr 2 i 3 skierowane do zamawiającego w sprawie treści SIWZ

Pytanie 1:

Pyt. 1 Zgodnie z postanowieniami art. 3 ust. 5 projektu Umowy „*Warunkiem przyjęcia łączu jest podpisanie protokołu odbioru łączu dzierżawionych przez obie strony.*”

Wobec powyższego proszę, aby Zamawiający wyjaśnił co dzieje się w przypadku gdy protokół zdawczo - odbiorczy zostanie podpisany przez Strony z zastrzeżeniami albo w ogóle nie zostanie podpisany? Czy brak podpisu drugiej Strony na protokole np. po upływie określonego czasu 7 dni oznaczać będzie, że usługa została odebrana?

Odpowiedź: 2

W przypadku, gdy protokół zdawczo – odbiorczy zostanie podpisany z zastrzeżeniami Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wskazanych zastrzeżeń w wyznaczonym terminie. W przypadku braku usunięcia zastrzeżeń jednoznacznie jest nie odebranie usługi przez Zamawiającego. Brak podpisu jednej ze stron na protokole po upływie określonego czasu oznaczać będzie, że usługa nie zostanie odebrana.

Pytanie 2:

Zgodnie z § 6 ust. 3 projektu Umowy „*Zamawiający może rozwiązać niniejszą Umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku rażącego nieprzestrzegania przez Wykonawcę warunków Umowy. Rozwiązanie Umowy musi być poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do zachowania warunków określonych w Umowie.*” Jednocześnie w art. 6 ust. 2 jest zapis mówiący o „*ciągłym i nienależytym wykonywaniu Umowy przez Wykonawcę*”.

Proszę, aby Zamawiający wyjaśnił, co się kryje pod pojęciem „rażącego nieprzestrzegania przez Wykonawcę warunków Umowy”, gdyż zapis ten jest mało precyzyjny. Jednocześnie proszę o wyjaśnienie czym różnią się podane wyżej pojęcia.

Odpowiedź:

Za rażące nieprzestrzeganie przez Wykonawcę warunków Umowy uznaje się przynajmniej dwukrotne stwierdzenie przez Zamawiającego uchybień w realizacji przedmiotu zamówienia tj. niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie przedmiotu zamówienia, mimo wcześniejszego pisemnego upomnienia.

Pytanie 3:

Zgodnie z § 6 projektu Umowy kary umowne zostały zastrzeżone wyłącznie na rzecz Zamawiającego.

Kary umowne nie zostały wyłączone nawet w przypadku, gdy niewykonanie Umowy nastąpi na skutek działań niezawinionych przez Wykonawcę a będących następstwem działań Zamawiającego.

Proszę o wyjaśnienia, dlaczego postanowienie § 6 projektu Umowy, nie nakładają również na Zamawiającego zapłaty kar umownych w przypadku naruszenia istotnych postanowień Umowy.

Zwracam uwagę, że oprócz kar na rzecz Zamawiającego są również zastrzeżone bonifikaty w przypadku wystąpienia przerw w świadczeniu usług.

Odpowiedź:

Zamawiający podkreśla, iż instytucja kary umownej ma na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań.

Zamawiający podkreśla, iż w przypadku wystąpienia opóźnienia lub zwłoki w trakcie realizacji zamówienia nie można mówić o należyтым wykonaniu zobowiązania. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedmiotem, którego są usługi Wykonawcy z góry znają termin, w jakim ma zostać zrealizowane zamówienie. Wykonawcy decydując się na udział w danym postępowaniu, mają możliwość weryfikacji własnych możliwości technicznych i organizacyjnych pod kątem określonych przez Zamawiającego terminów i warunków świadczenia usługi.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę na treść art. 473. § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym: Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

Odnosząc się do zastrzeżeń Wykonawcy, Zamawiający wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2008 roku (sygn. akt.: KIO/UZP 1431/08), w którym Izba stwierdza, cyt.: „*Na gruncie p.z.p., kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno-wychowawcza, z punktu widzenia której, kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy.*” oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2009 roku (sygn. akt.: KIO/UZP 469/09) „*Prawo zamówień publicznych wprowadza ograniczenia swobody umów, bowiem już na etapie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest określić istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli Zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na takich warunkach. Zatem to do Zamawiającego należy określenie warunków umowy. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami.”*

Podsumowując Zamawiający, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 listopada 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 779/08), podkreśla, iż „*kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, szczególnie istotny w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie Zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta.*”

W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów § 6 umowy.

Pytanie 4:

Wykonawca nie ma prawa wypowiedzenia/odstąpienia ani rozwiązania umowy. Prawo przysługuje to tylko Zamawiającemu.

Proszę o wyjaśnienie, dlaczego Wykonawca nie ma prawa do wypowiedzenia umowy nawet w przypadku zmiany przepisów prawnych lub, gdy prawny status Wykonawcy uniemożliwi mu dalszą działalność.

Odpowiedź:

Umowy zawierane na czas określony zostały skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które jeżeli tylko są wykonywane należyście, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa.

Zamawiający nie może dopuścić do sytuacji, w której Wykonawca wypowiada umowę Zamawiającemu i pozostaje bez umowy na łączy dzierżawione do czasu rozstrzygnięcia nowej procedury przetargowej. Nadmieniam, że to Zamawiający określa warunki umowy.

W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w umowie.

Pytanie 5:

W pkt. 12 SIWZ Zamawiający wskazuje termin składania ofert do dnia 22.08.2011. W Załącznikach nr 1 – 5 projektu Umowy Zamawiający wskazuje termin uruchomienia usług do dnia 03.09.2011 jednocześnie wskazując w pkt. 15 SIWZ, że umowa zostanie zawarta z wykonawcą, (...) w terminie nie krótszym niż 10 dni, od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty (...).

Ze względu na fakt, że termin do składania ofert został wyznaczony na dzień 22.08.2011 roku nie jest możliwa realizacja zamówienia i rozpoczęcie świadczenia usług w tak krótkim czasie, jaki wyznaczył Zamawiający. Nadmienić należy, że zakładając tak krótki czas od terminu składania ofert do rozpoczęcia świadczenia usług Zamawiający powinien założyć **realny** termin do wykonania zamówienia wymagany przez proces inwestycyjny.

Istnieje, więc prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, nie dotrzymania wyznaczonego przez Zamawiającego terminu. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych podpisanie umowy może nastąpić w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia ogłoszenia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty pod warunkiem nie wpłynięcia odwołań.

W związku z powyższym dotrzymanie określonego przez Zamawiającego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi jest możliwe tylko przez tego wykonawcę, który dotychczas dostarczał Zamawiającemu tego rodzaju usługi i dysponuje już właściwą infrastrukturą, tym samym naruszając zasady uczciwej konkurencji.

Zwracamy się z prośbą o modyfikację SIWZ poprzez wydłużenie terminu uruchomienia usługi co najmniej do dnia 30 września 2011.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu uruchomienia usługi do dnia 30 września 2011 roku.

Pytanie 6:

W § 3 ust. 2 pkt. 1 umowy Zamawiający określa, że Wykonawca udzieli Zamawiającemu bonifikaty za przerwy w pracy łącza spowodowane awarią trwającą jednorazowo, co najmniej 8 godzin, w przypadku trwania przerwy ponad 3 godziny, każdą następną rozpoczętą godziną liczy się jako pełna godzina. Bonifikata za każdą rozpoczętą godzinę awarii wynosi 1/720 opłaty miesięcznej za każde uszkodzone łącze.

Prosimy o doprecyzowanie czy bonifikata Zamawiającemu przysługuje z tytułu awarii trwającej powyżej 3 godzin, czy 8 godzin?

Odpowiedź:

Bonifikata Zamawiającemu przysługuje z tytułu awarii trwającej powyżej 8 godzin.

Kierownik

Sekcji Zamówień Publicznych

KWP zs. w Radomiu

Leszek Jaczynski