

Radom, dnia 2011-07-28

WYJAŚNIENIA I MODYFIKACJE

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dzierżawę łączy 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 7 skierowane do zamawiającego w sprawie treści SIWZ

Pytanie nr 1

paragraf 1 ust. 3 – prosimy o modyfikację zapisu aby otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku likwidacji jednostek organizacyjnych Zamawiającego, Zamawiający może zrezygnować z łączy dzierżawionych doprowadzonych do jednostek organizacyjnych Zamawiającego podlegających likwidacji. Zamawiający jest obowiązany poinformować na piśmie Wykonawcę o planowanej likwidacji jednostki z wyprzedzeniem, co najmniej 30 dni przed datą likwidacji, składając jednocześnie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem na dzień likwidacji jednostki. W przypadku złożenia zawiadomienia i oświadczenia o wypowiedzeniu, o których mowa w zdaniu poprzednim we wskazanym w tym zdaniu terminie, Umowa ulega rozwiązaniu w części dotyczącej łączy doprowadzonych do likwidowanej jednostki zamawiającego ze skutkiem na dzień likwidacji jednostki. W przypadku złożenia zawiadomienia i oświadczenia o wypowiedzeniu z naruszeniem terminu określonego w zdaniu drugim powyżej, Umowa ulega rozwiązaniu w części dotyczącej łączy doprowadzonych do likwidowanej jednostki zamawiającego ze skutkiem na dzień likwidacji jednostki, a Zamawiający obowiązany jest uiścić karę umowną w wysokości równoważności miesięcznych opłat abonamentowych za łącze doprowadzone do zlikwidowanej jednostki.”

Odpowiedź 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 1 ust.3 umowy

Pytanie 2:

paragraf 2 ust. 5 - prosimy o modyfikację zapisu aby otrzymał następujące brzmienie:

„W sytuacji, gdy termin rozpoczęcia świadczenia usługi przypadnie na inny dzień niż pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego, wynagrodzenie brutto należne Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy za ten miesiąc wyniesie 1/30 całkowitej wartości miesięcznej brutto określonej w § 2 ust. 3 za każdy dzień tego miesiąca począwszy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi”.

Odpowiedź 2:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu § 2 ust. 5, który otrzymuje następujące brzmienie: *„W sytuacji, gdy termin rozpoczęcia świadczenia usługi przypadnie na inny dzień niż pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego, wynagrodzenie brutto należne Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy za ten miesiąc wyniesie 1/30 całkowitej wartości miesięcznej brutto określonej w § 2 ust. 3 za każdy dzień tego miesiąca począwszy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi”.*

Pytanie 3:

paragraf 3 – prosimy o jednoznaczne doprecyzowanie jak Zamawiający będzie postępował w przypadku awarii, ponieważ raz powołuje się na zapis z którego wynika, że bonifikata naliczana jest jedynie w przypadku awarii trwającej jednorazowo co najmniej 8 godzin. W takim przypadku niezrozumiały jest zapis o naliczaniu bonifikaty po 3 godzinach za każdą rozpoczętą godzinę? Pierwsze 8 godzin to zawsze będą pełne godziny. Prosimy o modyfikację zapisu.

Odpowiedź 3:

Zamawiający udzielił informacji dot. w/w kwestii w wyjaśnieniu nr 2 i 3 z dnia 20.07.2011 roku tj. bonifikata Zamawiającemu przysługuje z tytułu awarii trwającej powyżej 8 godzin.

Pytanie 4:

paragraf 6 - Wykonawca rozumie konieczność zabezpieczenia interesów Zamawiającego, ale ustalone na takim poziomie kary umowne dyskryminują Wykonawców. Taki zapis jest niedopuszczalny w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych, dlatego wnosimy o jego modyfikację i po przez zmniejszenie wysokości kar umownych. Potwierdzeniem tego jest uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów przy Prezesie UZP z dnia 13 sierpnia 2003 r. (sygn. Akt UZP/ZO/0-1221/03). Do naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych należy zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne oraz zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Określone przez Zamawiającego warunki określone w SIWZ powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, w związku, z czym nie mogą prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji Wykonawców. Faktem jest, że Zamawiający ma prawo stosować w SIWZ kryteria pozwalające dokonać mu wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak swoboda ta nie może być niczym nieograniczona. Strony układając przyszły stosunek prawny muszą pamiętać o jego celu i treści oraz o podstawowej zasadzie określonej w przepisie art. 5 k.c.: „Współżycia społecznego”. W myśl art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w zakresie zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego.

Odpowiedź 4:

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 nr 5

paragraf 8 - wypowiedzenie umowy powinno być uwarunkowane wystąpieniem ściśle określonych przesłanek – prosimy o konkretne wskazanie co to znaczy wykonywać nienależycie? Pragniemy zaznaczyć, iż w przypadku każdego Wykonawcy istnieje procedura reklamacyjna, na podstawie, której można zrekompensować braki, natomiast jakiegokolwiek wypowiedzenie, – jeśli już musi być zastrzeżone – powinno być poprzedzone bezskutecznym upływem minimum 7 - dniowego terminu dodatkowo wyznaczonego w uprzednim pisemnym wezwaniu do zaprzestania naruszeń. Wnosimy o modyfikacje tego zapisu pod kątem naszych uwag.

Prosimy również o modyfikacje zapisu dotyczącego naruszeń, ponieważ w obecnym brzmieniu nie jest możliwe określenie jednoznacznej granicy pomiędzy przypadkami naruszeń, które należałoby zakwalifikować jako przypadki „ciągłego i nienależytego wykonywania umowy przez Wykonawcę”, a naruszeniami będącymi przykładem „rażącego nieprzestrzegania przez Wykonawcę warunków Umowy”.

Odpowiedź nr 5:

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.

Ciągłego wykonania umowy tj.: codziennie, przez całą dobę, przez cały okres realizacji umowy z zapewnieniem braku zakłóceń utrudniających lub umożliwiających korzystanie z usługi.

Nienależyte wykonanie umowy: jakiegokolwiek uchybienie Wykonawcy w realizacji umowy lub złamanie zobowiązań z niej wynikających.

Pytanie 6:

Prosimy o potwierdzenie, że wzięwszy pod uwagę potrzebę doprecyzowania warunków świadczenia usług, a przede wszystkim wymagania prawa telekomunikacyjnego (art. 59 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne), Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia do wzoru umowy regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz cennika usług telekomunikacyjnych, (w zakresie usług objętych przedmiotem umowy), wydanych przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że taki regulamin i cennik wiązałyby strony jedynie w zakresie nieuregulowanym i niesprzecznym z wzorem umowy i SIWZ (tj. uzupełniałby postanowienia wzoru umowy o szczegółowe postanowienia regulaminu i cennika, dotyczące warunków i cen świadczenia usług).

Odpowiedź 6:

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 7:

paragraf 10 – bardzo prosimy o modyfikację zapisu gdyż w świetle Kodeksu Postępowania Cywilnego zgodnie z art. 30. powództwo przeciwko osobie prawnej lub innemu podmiotowi nie będącemu osobą fizyczną wytacza się według miejsca ich siedziby.

Odpowiedź 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 10 umowy.

Pytanie 8

Wycena ofertowa dzierżawionych łączy telekomunikacyjnych załączniki nr 1 do 5 SIWZ – prosimy o modyfikację formularzy po przez dodanie kolumn z wartością netto łączy, zdecydowanie ułatwi to Wykonawcy rozliczanie tych łączy. Dodatkowo prosimy o potwierdzenie, iż w kolumnie 8 każdego z załączników (po modyfikacji z dnia 20.07.2011 r. odp. na pyt.5) Wykonawca powinien wartość miesięczną abonamentu przemnożyć przez 11 miesięcy a nie 12 tak jak to było opisane pierwotnie w opisie sposobu obliczania ceny.

Odpowiedź 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację formularza oferty poprzez dodanie do kolumny wartości netto łącząca.
Zamawiający informuje, iż zgodnie z modyfikacją wartość miesięczną abonamentu należy pomnożyć przez okres 12 miesięcy
(01.10.2011 – 30.09.2012 roku)