



WSZYSCY WYKONAWCY
ZAINTERESOWANI UDZIAŁEM W POSTĘPOWANIU
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Katowice, 03.12.2015
MŚ-ZP-DKB-333-59/15

ODPOWIEDZI NA PYTANIA I MODYFIKACJA TREŚCI SIWZ

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług telefonicznych i dostępu do Internetu dla Muzeum Śląskiego w Katowicach wraz z wykonaniem przyłączy niezbędnych do realizacji tych usług, w tym na potrzeby centrali p. poż. - z podziałem na części”. Nr postępowania: MŚ-ZP-DKB-333-59/15

- I. W związku z wpływem (w formie maili) w dniu 30.11.2015 r. do Zamawiającego pytań Wykonawców dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) - Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust.1 punkt 3) i ust. 2 oraz na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „ustawą Pzp”, udziela odpowiedzi o poniższej treści oraz zmienia treść SIWZ zgodnie z treścią niniejszej informacji.

Pismo 1

Dotyczy: Numer postępowania: MŚ-ZP-DKB-333-59/15

W nawiązaniu do treści SIWZ zwracamy się z prośbą o wyjaśnienia:

Pytanie 1:

W § 9 ust. 5 Załącznika 8A i 8B do SIWZ ze wzorem umów dla poszczególnych części zamówienia Zamawiający zastrzegł sobie prawo do dochodzenia na zasadach ogólnych zgodnie z Kodeksem cywilnym odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych, jeśli poniesiona przez Zamawiającego szkoda przekracza wysokość kary umownej. Wykonawca prosi Zamawiającego o wyjaśnienie i potwierdzenie, że postanowienie to odnosi się do sytuacji, w których kary umowne nie pokrywają wartości rzeczywiście poniesionej szkody, a odszkodowanie będzie dochodzone do wartości rzeczywiście poniesionej szkody. Jest to element, który ma wpływ na sporządzenie przez Wykonawców ofert zgodnie z art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ ma wpływ na ryzyko biznesowe Wykonawców i powinien zostać określony w sposób jednoznaczny w dokumentacji przetargowej.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że zapis § 9 ust. 5 Załączników 8A i 8B (wzorów umów dla części A i B zamówienia), dotyczy sytuacji, w której kary umowne naliczone przez Zamawiającego nie pokryją wartości rzeczywiście poniesionej szkody, a odszkodowanie będzie dochodzone do wartości rzeczywiście poniesionej szkody.

Pytanie 2:

W § 9 ust. 7 W § 8 ust. 3 wzoru umowy Zamawiający zastrzegł, że może potrącać kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 16 Prawa telekomunikacyjnego w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinny być określone zasady, tryb i



terminy składania oraz rozpatrywania reklamacji. W §7 wzoru umowy Zamawiający wskazał na podstawie art. 106 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, że postępowanie reklamacyjne będzie prowadzone zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284). Zgodnie z ww. rozporządzeniem w przypadku nie dotrzymania z winy dostawcy usług określonego w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych terminu rozpoczęcia świadczenia tych usług niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej abonentowi przysługuje prawo do złożenia reklamacji. W związku z tym w przypadku wystąpienia przejawów niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Zamawiający zobowiązany jest najpierw złożyć reklamację zgodnie z ww. rozporządzeniem, a dopiero po przeprowadzeniu przez Wykonawcę postępowania reklamacyjnego możliwe jest naliczenie przez Zamawiającego kar umownych, co zgodnie z rozporządzeniem następuje w drodze zaliczenia tych należności na poczet przyszłych płatności albo w formie zwrotu uznanej w reklamacji kwoty kary umownej. Zapis tej 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. Zgodnie z art. 107 Prawa telekomunikacyjnego prawo dochodzenia w postępowaniu sądowym roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez dostawcę usługi przysługuje użytkownikowi końcowemu po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego. Zatem wyczerpanie przez Zamawiającego drogi postępowania reklamacyjnego jest konieczne, aby Zamawiający mógł wystąpić na drogę postępowania sądowego w przypadku sporu pomiędzy stronami co do zasadności naliczania kar umownych bądź odszkodowania.

Celem dostosowania wzoru umowy do obowiązujących przepisów prawa, Wykonawca wnosi o uwzględnienie w § 9 ust. 7 obu wzorów umów powyższego aspektu poprzez dodanie do umowy następującego zapisu:

„Wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania usług określonych niniejszą umową rozstrzygane będą trybie określonym w rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284). a ewentualne kary umowne lub odszkodowania naliczane będą po zakończeniu procedury reklamacyjnej w przypadku potwierdzenia, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z winy Wykonawcy”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do wzorów umów na części A i B zamówienia zapisu zgodnie z wnioskiem Wykonawcy.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:
do § 9 Załączników nr 8A i 8B do SIWZ (dalej „wzorów umów”) dodaje się ust. 8 o następującym brzmieniu:

„Wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania usług określonych niniejszą umową rozstrzygane będą w trybie określonym w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284), a ewentualne kary umowne lub odszkodowania naliczane będą po zakończeniu procedury reklamacyjnej w przypadku potwierdzenia, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z winy Wykonawcy”.

Pismo 2

Szanowni Państwo,

W związku z prowadzonym postępowaniem na „Świadczenie usług telefonicznych i dostępu do Internetu dla Muzeum Śląskiego w Katowicach wraz z wykonaniem przyłączy niezbędnych do realizacji tych usług, w tym na potrzeby centrali p. poź. - z podziałem na części”:
Numer postępowania: MŚ-ZP-DKB-333-59/15

Zwracamy się s prośbą o odpowiedź na poniższe pytania i wnioski:

Pytanie 1:

Zamawiający w postanowieniach SIWZ, OPZ oraz wzorze umowy nie przewidział przeprowadzania prac planowych przez Wykonawcę. Wykonawca informuje, że w celu prawidłowego świadczenia usług infrastruktura wymaga przeprowadzenia przez Operatora prac planowych. Czy wobec powyższego Zamawiający zmodyfikuje zapisy umowy poprzez dodanie paragrafu dotyczącego przeprowadzania takowych prac zgodnie z poniższą

proponując? 1. Wykonawca może w razie potrzeby przeprowadzać Planowane prace związane z konserwacją i utrzymaniem Usługi, mogące mieć wpływ na dostępność Usługi u Zamawiającego. 2. Wykonawca doloży wszelkich starań, aby Planowane prace wykonywane były poza normalnymi godzinami pracy Zamawiającego, w czasie najniższej eksploatacji Usługi. 3. W przypadku wykonywania Planowanych prac w godz. od 00:00 do 04:00, nie częściej niż 2 razy w miesiącu, Wykonawca przekaże odpowiednią informację telefonicznie na numer lub drogą elektroniczną na adres z wyprzedzeniem co najmniej pięciu (5) dni roboczych. 4. W przypadku chęci wykonywania Planowanych prac w innych niż wskazane terminy w punkcie 2. Wykonawca dokona indywidualnych uzgodnień z Zamawiającym.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian we wzorach umów w w/w zakresie.

Pytanie 2:

Zamawiający w pkt. 2.2.11 OPZ wymaga zapewnienia co miesiąc pakietu minimum 2 000 bezpłatnych minut do wszystkich sieci. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o potwierdzenie, że wymagany pakiet 2000 minut na wszystkich liniach telefonicznych dotyczy połączeń lokalnych, międzymiastowych i komórkowych do wszystkich Operatorów w kraju.

Odpowiedź:

Tak, pakiet 2000 minut dotyczy połączeń lokalnych, międzymiastowych i komórkowych do wszystkich Operatorów w kraju.

Pytanie 3:

Zamawiający w pkt 2.2.2 OPZ oraz 2.2.16 OPZ a także w par. 5 ust. 1 lit. d) wymaga posiadania swojego opiekuna również w celu zgłaszania awarii. Wykonawca zwraca się z prośbą o dopuszczenie, aby awarie zgłaszane były na ogólny adres e-mailowy lub numer telefonu przeznaczony do przyjmowania zgłoszeń o awariach. Zamawiający powinien wziąć pod uwagę fakt, że opiekun, który będzie przypisany do obsługi Zamawiającego nie zawsze może być dostępny w każdym czasie, gdy powstanie awaria u klienta. Natomiast Wykonawca ma specjalnie do tego przeznaczone działy obsługujące awarie. W związku z powyższym prosimy o dopuszczenie dokonywania zgłoszeń awarii na ogólnie dostępny numer telefonu oraz adres e-mail.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zgłaszanie awarii na ogólny dostępny numer call center oraz adres e-mail wyłącznie poza godzinami pracy Opiekuna Zamawiającego, co oznacza, że w od poniedziałku do piątku w godzinach od 8.00 do 16.00 Zamawiający będzie dokonywał zgłoszenia awarii wyłącznie do wskazanego w ofercie Opiekuna Zamawiającego lub wyznaczonego jego zastępcy w przypadku nieobecności Opiekuna.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

pkt 2.2.2. Opisu Przedmiotu Zamówienia części A zamówienia w Załączniku nr 2 do SIWZ - (dalej OPZ części A) otrzymuje brzmienie:

„W przypadku nagłej nieprzewidzianej przerwy w świadczeniu usług spowodowanej awarią ze strony Wykonawcy (Operatora), Wykonawca (Operator) zapewni jej usunięcie w czasie nie dłuższym niż¹ godzin (słownie:) od momentu zgłoszenia. Czas usunięcia awarii będzie liczony od momentu zgłoszenia awarii przez Zamawiającego telefonicznie lub drogą mailową Opiekunowi Zamawiającego lub na ogólnie dostępny numer call center oraz adres e-mail (na zasadach określonych w punkcie 2.2.16. niniejszego OPZ dla części A zamówienia). Wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego potwierdzenia otrzymania zgłoszenia mailem lub SMS-em osobie wskazanej w § 10 ust. 1 pkt. b) Umowy, a Zamawiający zobowiązuje się do niezwłocznego potwierdzenia usunięcia awarii Opiekunowi Zamawiającego mailem lub SMS-em lub na ogólnie dostępny numer call center oraz adres e-mail poza godzinami pracy Opiekuna Zamawiającego zgodnie z zapisem w pkt. 2.2.16. niniejszego OPZ”.

pkt 2.2.16. OPZ części A otrzymuje brzmienie:

„zapewnienia i wskazania imiennie osoby do obsługi technicznej, handlowej i operacyjnej Zamawiającego tzw. „Opiekuna Zamawiającego” dostępnej w godzinach 8:00 - 16:00 w dni robocze. W razie nieobecności w/w Opiekuna, Wykonawca jest zobowiązany do każdorazowego wyznaczania Zastępcy tejże osoby, który będzie obsługiwał podany w ofercie numer telefonu i adres e-mail. Zamawiający wyklucza w tym czasie konieczność korzystania z call center lub podobnych rozwiązań w przypadku zgłaszania problemów technicznych i wymaga ograniczenia

¹ Zgodnie z ofertą Wykonawcy

kontaktów do jednej wskazanej osoby. Zamawiający dopuszcza zgłaszanie problemów technicznych na następujący ogólny numer telefonu call center oraz adres e-mail wyłącznie poza w/w wymienionym czasem pracy Opiekuna Zamawiającego”.

pkt 2.3.1. Opisu Przedmiotu Zamówienia części B zamówienia w Załączniku nr 2 do SIWZ - (dalej OPZ części B) otrzymuje brzmienie:

zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych w całym okresie trwania umowy/umów, podłączenie linii bez powodowania przerw w pracy. W przypadku nagłej nieprzewidzianej przerwy w świadczeniu usług spowodowanej awarią ze strony Wykonawcy (Operatora). Wykonawca (Operator) zapewni jej usunięcie w czasie nie dłuższym niż² godzin (słownie:) od momentu zgłoszenia. Czas usunięcia awarii będzie liczony od momentu zgłoszenia awarii przez Zamawiającego telefonicznie lub drogą mailową Opiekunowi Zamawiającego lub na ogólnie dostępny numer call center oraz adres e-mail (na zasadach określonych w punkcie 2.3.14. niniejszego OPZ dla części B zamówienia). Wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego potwierdzenia otrzymania zgłoszenia mailem lub SMS-em osobie wskazanej w § 10 ust. 1 pkt. b) Umowy, a Zamawiający zobowiązuje się do niezwłocznego potwierdzenia usunięcia awarii Opiekunowi Zamawiającego mailem lub SMS-em lub na ogólnie dostępny numer call center oraz adres e-mail poza godzinami pracy Opiekuna Zamawiającego zgodnie z zapisem w pkt. 2.3.14. niniejszego OPZ”.

pkt 2.3.14 OPZ części B otrzymuje brzmienie:

„zapewnienia i wskazania imiennie osoby do obsługi technicznej, handlowej i operacyjnej Zamawiającego tzw. „Opiekuna Zamawiającego” dostępnej w godzinach 8:00 - 16:00 w dni robocze. W razie nieobecności w/w Opiekuna, Wykonawca jest zobowiązany do każdorazowego wyznaczania Zastępcy tejże osoby, który będzie obsługiwał podany w ofercie numer telefonu i adres e-mail. Zamawiający wyklucza w tym czasie konieczność korzystania z call center lub podobnych rozwiązań w przypadku zgłaszania problemów technicznych i wymaga ograniczenia kontaktów do jednej wskazanej osoby. Zamawiający dopuszcza zgłaszanie problemów technicznych na następujący ogólny numer telefonu call center oraz adres e-mail wyłącznie poza w/w wymienionym czasem pracy Opiekuna Zamawiającego”.

Pytanie 4

Zamawiający w § 8 ust. 6 wzoru umowy określił termin płatności na 14 dni od otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego. Określenie takiego terminu przez Zamawiającego powoduje, iż Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek zgodnie z art. 19a ust. 5 pkt. 4) lit. b ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 poz.535 z późn.zm.) od dnia wystawienia faktury VAT. Wobec czego dłuższy termin płatności powoduje, że Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek jeszcze przed faktycznym uregulowaniem zobowiązania wynikającego z faktury przez Zamawiającego. Dodatkowo Wykonawca informuje, że taki sposób fakturowania wymusza na Wykonawcy wliczenie do projektu dodatkowych kosztów odmiennego fakturowania, co może podrożyć koszt całościowy projektu. Dla Wykonawcy standardowy sposób wystawiania faktur generuje termin płatności liczony od dnia wystawienia faktury VAT. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu płatności faktur liczonego od dnia wystawienia faktury w terminie 30 dni, z zastrzeżeniem, że faktura nie może wpłynąć do Zamawiającego później niż w przeciagu 14 dni od daty jej wystawienia?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na 30 dni od dnia wystawienia prawidłowej faktury, z zastrzeżeniem, że faktura za dany okres rozliczeniowy nie może wpłynąć do siedziby Zamawiającego później niż 14 dni od daty jej wystawienia. W przeciwnym razie obowiązującym terminem płatności będzie 14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT przez Zamawiającego.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:
§ 8 ust. 6 wzorów umów otrzymuje brzmienie:

² Zgodnie z ofertą Wykonawcy

„Płatności za świadczone Usługi Zamawiający będzie dokonywał przelewem na wskazany w fakturze rachunek bankowy, w terminie 30 dni od dnia wystawienia prawidłowej faktury VAT wraz ze szczegółową specyfikacją Usług i szczegółowymi bilingami połączeń przekazywanymi bezpłatnie drogą elektroniczną lub drogą pocztową na adres korespondencyjny Zamawiającego, wskazany w § 10 ust. 4 Umowy, z zastrzeżeniem, że podstawą wypłaty wynagrodzenia za pierwszy okres rozliczeniowy świadczenia każdej z Usług będzie Protokół obioru, podpisany bez uwag i zastrzeżeń przez Zamawiającego. Zamawiający zastrzega, że faktura za dany okres rozliczeniowy nie może wpłynąć do siedziby Zamawiającego później niż 14 dni od daty jej wystawienia. W przeciwnym razie obowiązującym terminem płatności będzie 14 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT przez Zamawiającego”.

Pytanie 5

Zgodnie z § 8 ust. 8 wzoru Umowy, za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę zapisu § 8 ust. 8 wzoru Umowy. Wyżej przytoczone przez Wykonawcę orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy sytuacji w której strony nie dookreśliły umownie jaki dzień jest uznawany za dzień dokonania płatności. Na zasadzie swobody umów (art. 353¹), strony mogą określić jaki dzień jest uznawany za dzień dokonania płatności, co ma miejsce w treści § 8 ust. 8 wzoru Umowy.

Pytanie 6

Zamawiający w par. 9 ust. 5 wzoru umowy zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych. Wykonawca zwraca uwagę, że jest w stanie ponieść koszty rzeczywistych strat jakie poniósł Zamawiający, czyli faktycznych wydatków poniesionych przez Zamawiającego, nie może natomiast ponosić odpowiedzialności za wszystkie korzyści jakie mógł utracić Zamawiający. Ponoszenie przez Wykonawcę takich kosztów może spowodować nierentowność projektu, a dla Wykonawcy może stać się bezpodstawnym wzbogaceniem. Czy wobec powyższego Zamawiający uzupełni zapis powyższego paragrafu poprzez dodanie zdania: "(...) do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody"?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie § 9 ust. 5 wzorów umów zgodnie z wnioskiem Wykonawcy.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

§ 9 ust. 5 wzorów umów otrzymuje brzmienie:

„Jeżeli w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z Umowy Zamawiający poniesie szkodę, przewyższającą wysokość którejkolwiek z zastrzeżonych kar umownych, Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania, przewyższającego wysokość kar umownych, na zasadach ogólnych uregulowanych w Kodeksie Cywilnym, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”.

Pytanie 7

Zamawiający par. 9 ust. 7 wzoru umowy wymaga zgody na potrącanie kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Wykonawca zwraca uwagę, iż kary umowne winny być dochodzone po uprzednio przeprowadzonym procesie reklamacyjnym. Natomiast nieprawidłowości dotyczące płatności zawsze są regulowane fakturami korygującymi lub też notami księgowymi po rozpatrzeniu złożonej reklamacji. Zamawiający nie ma podstawy prawnej do samodzielnego potrącania należności z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W wyniku zawartej przez Strony umowy powstaje stosunek zobowiązaniowy, na podstawie

którego wierzyciel (operator) ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełni obowiązujące go świadczenie, to znaczy, że zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania (umowy), zaspokajając jednocześnie określony w jego treści interes wierzyciela. Zatem czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę umowy poprzez dodanie zapisu o tym, że kary umowne będą naliczane po zakończeniu procedury reklamacyjnej, poprzez wystawianie not księgowych lub faktur korygujących, przy czym postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych z dnia 24 lutego 2014r. (Dz. U. z 2014r. poz. 284)

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, zgodnie z dodanym do § 9 wzorów umów ust. 8, że ewentualne kary umowne będą naliczane po zakończeniu procedury reklamacyjnej, w przypadku potwierdzenia, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z winy Wykonawcy, przy czym wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania usług określonych umową rozstrzygane będą w trybie określonym w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284).

Zamawiający jednocześnie nie wyraża zgody na naliczenie kar umownych wyłącznie poprzez wystawienie not księgowych lub faktur korygujących i podtrzymuje zapis § 9 ust. 7 wzorów umów, mówiący o tym Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego należnych kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, z jednoczesnym zastrzeżeniem zapisów dodanego § 9 ust. 8. Wzorów umów.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

§ 9 ust. 7 wzorów umów otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego należnych kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, z zastrzeżeniem zapisów ust. 8 poniżej.”

Pytanie 8

Zamawiający w par. 9 ust. 1 lit. a) wzoru umowy nakłada na Wykonawcę karę umowną przypadku opóźnień lub przerw w świadczeniu usług lub opóźnienia we Wdrożeniu w wysokości 10% wynagrodzenia brutto za usługi świadczone w miesiącu poprzedzającym miesiąc opóźnienia lub przerwy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia lub przerwy. Taki sposób naliczania kar jest niezgodny z zapisami ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Ustawodawca w art. 105 Prawa Telekomunikacyjnego wyraźnie wskazuje sposób w jaki powinny być naliczane kary umowne tzn. o wartości 1/15 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, jednak za okres nie dłuższy niż ostatnie 12 miesięcy, co przekładając na godziny powinno wynosić 1/360 tak liczonej opłaty dla łącza na którym awaria powstała. Prosimy zatem o dostosowanie sposobu naliczania kar umownych do zapisów Ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

Ponadto Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza, by płatności abonamentowe były realizowane z góry w każdym miesiącu?

Przyczyną złożenia powyższego zapytania jest okoliczność, iż w sytuacji w której wysokość opłaty nie jest ustalona jako pochodna wygenerowanego na danym łączu ruchu i jest znana z góry, systemy stosowane przez operatorów telekomunikacyjnych są przystosowane do wystawiania faktur z góry. Wyłączenie obsługi przedmiotowej umowy z ogólnie stosowanego systemu rozliczeniowego może generować po stronie Wykonawcy wysokie koszty i utrudniać obsługę umowy. Ponadto, za przyjęciem systemu rozliczania postulowanego przez Wykonawcę przemawiają również względy prawne. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Przepisy te w przypadku umów wzajemnych przewidują obowiązek jednoczesnego spełniania świadczeń. Skoro zatem Zamawiający ma dostęp do świadczenia Wykonawcy z góry, ponieważ może korzystać z usługi od pierwszego dnia jej świadczenia, to świadczenie wzajemne w postaci zapłaty abonamentu także powinno być realizowane z góry (art.188 § 1 kc).

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

§ 9 ust. 1 wzorów umów otrzymuje brzmienie:

„Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy przez zapłatę kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

- a. W przypadku opóźnienia we Wdrożeniu - 0,2% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 ust. 2 umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia Wdrożenia.
- b. opóźnień lub przerw w świadczeniu usług - na zasadach określonych w art. 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne
- c. W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - 10% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 ust. 2 umowy”.

Odpowiadając na drugą część pytania 8, Zamawiający wyraża zgodę, by płatności abonamentowe były realizowane z góry w każdym miesiącu.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

§ 8 ust. 5 wzorów umów otrzymuje brzmienie:

„Płatności za świadczone Usługi będą dokonywane miesięcznie, na podstawie otrzymywanych faktur VAT, które Wykonawca będzie wystawiał na podstawie faktycznie wykonanych przez Zamawiającego połączeń. Zamawiający wyraża zgodę, by płatności abonamentowe były realizowane z góry w każdym miesiącu. Ceny jednostkowe Usług oraz opłat abonamentowych Wykonawca będzie naliczał zgodnie z ofertą Wykonawcy stanowiącą załącznik nr 6 do Umowy oraz Cennikiem”.

Pytanie 9

Zamawiający w par. 9 ust. 2 wzoru umowy ma prawo "kumulować karę umowną, wskazaną w ust. 1a powyżej z karą umowną za odstąpienie od umowy, wskazaną w ust. 1 b powyżej". Wykonawca zwraca uwagę, że nie można dochodzić kumulacji kar umownych tj. kary umownej za opóźnienie w uruchomieniu łącza i dodatkowej kary w przypadku odstąpienia od umowy z powodu opóźnienia realizacji usług. Wskutek odstąpienia dochodzi do rozwiązania umowy ze skutkiem wstecznym, co oznacza, że w takiej sytuacji żadna ze stron nie może dochodzić kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Innymi słowy, po odstąpieniu od umowy wyłączona jest możliwość kumulatywnego dochodzenia kary umownej za odstąpienie i kar zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania umowy. Uchwała SN z 18.07.2012 r. (III CZP 39/12) przesądziła, że odstępującemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Zatem zapis ten jest niezgodny z przyjętą linią orzecznictwa. Wnosimy zatem o wyłączenie z kumulacji kar umownych wskazanych powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wyłączenie kumulacji kar umownych. Przytoczona przez Wykonawcę Uchwała SN dotyczy sytuacji, w której w przedmiotowej umowie strony nie przewidziały możliwości takiej kumulacji. Na zasadzie swobody umów (art. 353¹), strony mogą przewidzieć natomiast kumulację kar umownych, w tym karę umowną za odstąpienie z karą umowną za opóźnienie.

Pytanie 10

Zamawiający w par. 12 ust. 2 lit. a) wzoru umowy dopuszcza zmiany cen jednostkowych w przypadku zmiany stawki podatku VAT jednak zastrzega, że całkowita wartość umowy nie ulegnie zmianie. Wykonawca zwraca uwagę, że zmiana stawki VAT również powinna dotyczyć ogólnej wartości zamówienia brutto. Prosimy o potwierdzenie, że w umowie nie ulegną zmianie tylko i wyłącznie wartości netto, natomiast wartości brutto zostaną dostosowane do stawki podatku VAT.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 12 ust. 2 lit. a) wzorów umów.

Pytanie 11

Zamawiający w par. 9 nakłada na Wykonawcę wysokie kary umowne. Tak rażąco wygórowane kary można podważyć na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”. Taka możliwość podważenia wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania

sądowego, ale wiąże się z niepewnością, co do praw i obowiązków stron. Wykonawca, aby zabezpieczyć swój zysk w realizacji niniejszego projektu zwraca się z prośbą o ograniczenie wysokości wszystkich kar umownych w niniejszym postępowaniu do 30% wartości zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 9 wzorów umów dot. wysokości kar umownych z uwzględnieniem w/w modyfikacji treści § 9 wzorów umów.

Pytanie 12

Zamawiający w par. 4 wzoru umowy opisuje sytuacje dotyczące odbioru przedmiotu umowy i podpisania protokołu odbioru. Wszystkie te zapisy zabezpieczają interes Zamawiającego, natomiast nie uwzględniają zabezpieczenia interesów Wykonawcy. Wnosimy zatem o dopisanie w par. 4 ustępu 6 mówiącego o sytuacji, gdy to Zamawiający bezpodstawnie będzie odmawiał podpisania protokołu odbioru. W takim przypadku powinno zostać uznane, że nastąpiło jednostronne podpisanie protokołu wraz z równoczesnym rozpoczęciem naliczenia opłat. Czy Zamawiający wprowadzi zmiany we wskazanym paragrafie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany treści § 4 wzorów umów.

Wzory umów oraz Załącznik nr 2 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia po modyfikacji stanowią odpowiednio Załączniki nr 1, 2 i 3 do niniejszego pisma. Zmiany zostały zaznaczone kolorem.

- II. W związku ze zmianą terminu składania ofert zamawiający informuje, iż działając w oparciu o art. 38 ust. 4 ustawy zmienia treść siwz w następujący sposób:

1. Rozdział VII ust. 11 treści siwz otrzymuje brzmienie:

Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy złożyć w kopercie zaklejonej i zatytułowanej w następujący sposób:

Nazwa i adres Wykonawcy

OFERTA NA PRZETARG NIEOGRANICZONY nr MŚ-ZP-DKB-333-59/15

„Świadczenie usług telefonicznych i dostępu do Internetu dla Muzeum Śląskiego w Katowicach wraz z wykonaniem przyłączy niezbędnych do realizacji tych usług, w tym na potrzeby centrali p. poż. - z podziałem na części”

Oferta w zakresie części zamówienia

Nie otwierać przed dniem 08.12.2015 r., godz. 11:15

2. Rozdział VIII ust. 1 treści siwz otrzymuje brzmienie:

Ofertę wraz z dokumentami należy złożyć w siedzibie Zamawiającego, tj. Katowice, ul. T. Dobrowolskiego 1, budynek administracyjny, piętro 3, Sekretariat, w terminie do 08.12.2015 r. do godz. 11:00.

3. Rozdział VIII ust. 9 pkt 1) treści siwz otrzymuje brzmienie:

Otwarcie ofert nastąpi w dniu 08.12.2015 r. o godz. 11:15 w Muzeum Śląskim w Katowicach, ul. T. Dobrowolskiego 1, sala edukacyjna B (p-3. 1.21.) poziom -3, budynek główny

Wprowadzone zmiany SIWZ stanowią jej integralną część i zamieszczone zostały na stronie internetowej, na której jest udostępniona specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

W związku z dokonaną zmianą, Zamawiający działając na podstawie art. 12a w zw. z art. 38 ust 4a pkt.1) ustawy Pzp zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w sekcji IV 4.4) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych polegającą na zmianie terminu składania ofert. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia Zamawiający zamieszcza jednocześnie na stronie internetowej, na której zamieszczono SIWZ oraz w swojej siedzibie.

Załączniki

Załącznik nr 1 - Załącznik nr 8A do SIWZ - wzór do umowy do części A zamówienia po modyfikacji

Załącznik nr 2 - Załącznik nr 8B do SIWZ - wzór do umowy do części B zamówienia po modyfikacji

Załącznik nr 3 - Załącznik nr 2 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia po modyfikacji

*Zatwierdzone
z upoważnienia Kierownika Zamawiającego
przez Kamilę Cieślę
Zastępcę Dyrektora Muzeum Śląskiego
w dn. 03.12.2015 r.*