

Treść zapytań wraz z odpowiedziami - zmiana treści SIWZ

Prezydent Miasta Lublin informuje, że w postępowaniu na: **usługi telefoniczne - realizowanie połączeń z abonentami publicznej sieci telekomunikacyjnej, z wykorzystaniem numeracji 814661000 - 814666999, dla Urzędu i jednostek organizacyjnych Miasta Lublin** wpłynęły zapytania dotyczące następujących kwestii:

1. W załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający przy wierszu WCN napisał: „Ważona cena netto 200 000 minut połączeń inicjowanych przez abonentów wewnętrznej sieci telefonicznej Zamawiającego w skali miesiąca pomniejszona o rabat na połączenia przychodzące w tym okresie.” Prosimy o wskazanie w jakim miejscu tego załącznika ma być umieszczona wartość rabatu o którym mowa w niniejszym cytacie

Ad. 1:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonuje zmiany wiersza WCN załącznika nr 6 do SIWZ i nr 2 do umowy - wyceny ofertowej:

Było:

WCN	Ważona cena netto 200 000 minut połączeń inicjowanych przez abonentów wewnętrznej sieci telefonicznej Zamawiającego w skali miesiąca pomniejszona o rabat na połączenia przychodzące w tym okresie. $WCN = 122.000 \cdot CI + 16.000 \cdot Cm + 2000 \cdot Cmn + 58000 \cdot Ck + 2000 \cdot CINl$
-----	---

Jest po zmianie:

WCN	Ważona cena netto 200 000 minut połączeń inicjowanych przez abonentów wewnętrznej sieci telefonicznej Zamawiającego w skali miesiąca. $WCN = 122.000 \cdot CI + 16.000 \cdot Cm + 2000 \cdot Cmn + 58000 \cdot Ck + 2000 \cdot CINl$
-----	---

2. Zamawiający w treści wzoru umowy § 3 ust. 8 zastrzega sobie prawo naliczania kar umownych i ich potrącania z należnej Wykonawcy opłaty, wynikającej z dowolnej faktury VAT. Ponadto w § 8 ust. 6 wyłącza z trybu postępowania reklamacyjnego wyjaśnienia dotyczące kar umownych i roszczeń odszkodowawczych. Wykonawca zwraca uwagę, iż kary umowne również winny być dochodzone po uprzednio przeprowadzonym procesie reklamacyjnym.

Czy Zamawiający wobec tego dopuszcza modyfikację wzoru umowy i umieścić dodatkowy zapis określający, aby naliczanie kar umownych następowało po zakończeniu procedury reklamacyjnej, przy czym postępowania reklamacyjne wynikię w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz.U. Nr 226, poz. 2291)?

Ad. 2:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że kary umowne nie podlegają trybowi postępowania reklamacyjnego zgodnie z § 8 ust. 6, a Wykonawcy zawsze przysługuje prawo odwołania się od naliczenia kary umownej przez Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający informuje, że kary umowne nie są formą osiągnięcia zysków przez Zamawiającego jedynie "narzędziem" ułatwiającym poprawne i nieprzerwane świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Wykonawcę. Zdaniem Zamawiającego kary umowne mogą być naliczane w konkretnych ewidentnych przypadkach niezaprzeczalnie naruszających zapisy umowy dotyczące gwarancji i limitów ciągłości świadczenia usług zawarte w § 2 umowy.

Ponieważ wysokość kar umownych i roszczeń odszkodowawczych może przekroczyć wysokość faktury, Zamawiający nie narzuca sposobu potrącania kary, jedynie z wynagrodzenia należnego

Wykonawcy. Możliwe jest także zgodnie § 3 ust. 8 Umowy wystawienie noty obciążeniowej lub rozliczenie może nastąpić w dowolnej formie uzgodnionej przez Strony.

Tym samym Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji wzoru umowy poprzez umieszczenie dodatkowych zapisów.

3. Załącznik nr 6, symbol CINI oraz załącznik nr 7. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wykreślenie tej pozycji z załącznika nr 6 oraz rozliczenia takiego rodzaju połączeń zgodnie z aktualnym cennikiem Wykonawca dla klientów biznesowych? Wykonawca argumentuje ten wniosek bardzo dużą liczbą połączeń, o różnych opłatach, z opłatami inicjacyjnym i bez tych opłat, oraz rozliczanych sekundowo, jak i bez znaczenia na czas ich trwania, przez co nawet przy węższym sprecyzowaniu takiego rodzaju połączenia, jest ono trudne do wyceny. Takie rozwiązania pozwoli uniknąć ewentualnych problemów z każdorazowym rozliczaniem takich połączeń. Wnosimy o wyrażenie zgody.

Ad. 3:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na wykreślenie pozycji CINI z załączników nr 6 i 7 do SIWZ.

4. Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy w razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 ksh (a zatem także informacje o wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego)?

Ad. 4:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 374 § 1 KSH część komparacyjna umowy będzie obejmować wszelkie dane w tym także informacje o wysokości kapitału zakładowego i wpłaconego.

5. Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 2 ust. 5) Umowy zgodnie, z którym „Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc”?

Ad. 5:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie dopuszcza uzupełnienia postanowień § 2 ust. 5) umowy o treść: "Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych wykonawcy za dany miesiąc".

6. Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci odstąpienia od umowy oraz kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umowne nie nalicza się.

Ad. 6:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający potwierdza, że stosowanie przez Zamawiającego sankcji w postaci naliczenia kar dotyczy wszystkich sytuacji, w tym również takich w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług, wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę. Natomiast kara za odstąpienie od umowy zgodnie z § 2 ust. 8 będzie naliczona wyłącznie w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, po wyczerpaniu drogi reklamacyjnej zgodnie z § 8 Reklamacje zapłaci on

Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych).

7. Odnośnie postanowień zawartych w § 2 ust. 5, 6 i 8 Umowy, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kar umownych o 1/2?

Ad. 7:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że odnośnie postanowień zawartych w § 2 ust. 5, 6, 8 Umowy nie dopuszcza zmniejszenia wysokości kar umownych o połowę.

8. Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację postanowień § 2 ust. 5, 6 i 8 Umowy, tak by zawierała również treść „Całkowita suma kar umownych naliczonych Wykonawcy na podstawie umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto?”

Ad. 8:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie dopuszcza uzupełnienia postanowień § 2 ust. 5, 6, 8 umowy.

9. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o potwierdzenie, że zawarte w § 2 ust. 9 Umowy prawo dochodzenia odszkodowania przez Zamawiającego dotyczy szkody rzeczywiście poniesionej?

Ad. 9:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający potwierdza, że zawarte w § 2 ust. 9 prawo dochodzenia odszkodowania przez Zamawiającego, dotyczy szkody rzeczywiście poniesionej.

10. Wykonawca, w nawiązaniu do treści § 2 Umowy zwraca się z zapytaniem, czy w wypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy Wykonawcy przysługiwać będzie należne mu wynagrodzenie za okres trwania umowy?

Ad. 10:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający potwierdza, że w przypadku odstąpienia od umowy, Wykonawcy przysługiwać będzie należne mu wynagrodzenie za okres trwania umowy.

11. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający, w nawiązaniu do treści § 3 Umowy dopuszcza, by opłaty abonamentowe były płacone z góry?

Ad. 11:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie dopuszcza aby opłaty abonamentowe były płacone z góry.

12. Wykonawca mając na uwadze treść § 3 i § 6 ust. 3 Umowy prosi o potwierdzenie, że czy mając na uwadze powszechnie akceptowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasadą neutralności VAT dla podatnika, że w ostatecznym rozrachunku podatek ten powinien obciążać odbiorcę towarów i usług, a nie Wykonawcę i w celu uniknięcia konieczności wprowadzania zmian do treści umowy w przypadku zmiany stawki VAT, Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie Umowy poprzez zamieszczenie ustępu o treści: „W razie zmiany wysokości obowiązujących stawek VAT dotyczących przedmiotu umowy w okresie obowiązywania niniejszej umowy Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia uwzględniającego nową, aktualną wysokość stawek podatku VAT”.

Ad. 12:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku zmiany podatku VAT przewiduje zmianę treści umowy. Umowa uwzględnia zmianę podatku VAT (§ 6 ust. 3), a maksymalna wartość zamówienia w okresie jej obowiązywania, jest kwotą brutto (§ 3 ust. 9) niezależną od wysokości i zmian podatku VAT.

13. W treści § 3 ust. 8 Umowy Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury). W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na w/w prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie, bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia o naliczenie kar umownych, jak i ustalenie wysokości tych kar może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia 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 zw. z art. 139 ust. 1 p. z. p.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów wzoru umowy poprzez dodanie w jej treści zapisu o konieczności uzgodnienia między stronami umowy potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury)?

Ad. 13:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że kary umowne nie podlegają trybowi postępowania reklamacyjnego, a Wykonawcy zawsze przysługuje prawo odwołania się od naliczenia kary umownej przez Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający informuje, że kary umowne nie są formą osiągania zysków przez Zamawiającego jedynie "narzędziem" ułatwiającym poprawne i nieprzerwane świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Wykonawcę. Zdaniem Zamawiającego kary umowne mogą być naliczane w konkretnych ewidentnych przypadkach niezaprzeczalnie naruszających zapisy umowy dotyczące gwarancji i limitów ciągłości świadczenia usług zawarte w § 2 umowy.

Ponieważ wysokość kar umownych i roszczeń odszkodowawczych może przekroczyć wysokość faktury, Zamawiający nie narzuca sposobu potrącenia kary, jedynie z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Możliwe jest także zgodnie § 3 ust. 8 Umowy wystawienie noty obciążeniowej lub rozliczenie może nastąpić w dowolnej formie uzgodnionej przez Strony.

Tym samym Zamawiający podtrzymuje zapis § 3 ust. 8 dający możliwość potrącenia kary z należnej Wykonawcy opłaty.

14. Celem doprecyzowania zapisu w § 7 ust. 1 Umowy, Wykonawca zwraca się o dodanie na końcu tej klauzuli słów: „zgodnie z art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych”? Celem doprecyzowania zapisu w § 7 ust. 1 Umowy, Wykonawca zwraca się o dodanie na końcu tej klauzuli słów: „zgodnie z art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych”?

Ad. 14:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian treści § 7 ust. 1 umowy poprzez dodanie zapisu: „zgodnie z art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych”.

15. Prosimy o informację czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 9 ust. 1 Umowy, tak by uzyskał on brzmienie: „W sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), Regulamin i cennik Wykonawcy ze zmianami wynikającymi z Umowy.”

Ad. 15:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na zmianę treści § 9 ust. 1 Umowy.

16. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i zmianę terminu składania ofert przez wydłużenie go o 7 dni, tj. do dnia 25 listopada 2013r.?

W uzasadnieniu informujemy, że Wykonawca pragnie dołożyć starań by oferta przetargowa, która przygotowuje w niniejszym postępowaniu spełniła wszystkie wymagania Zamawiającego. Informujemy także, że oferta przygotowywana przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, jest ofertą specjalnie kalkulowaną, tzw. ofertą „szytą na miarę”. Wykonawca na podstawie rachunku ekonomicznego kalkuluje tą ofertę tak, aby była ona dla Zamawiającego maksymalnie korzystna, a jednocześnie była na tyle opłacalna dla Wykonawcy, by nie spowodowała strat po jego stronie.

Wykonawca w celu należytego przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu przeprowadzić musi analizę techniczną dotyczącą realizacji wymogów Zamawiającego, w tym wywiad techniczny dotyczący możliwości świadczenia wymaganej usługi według podanej w SIWZ metody realizacji oraz w odpowiedniej lokalizacji.

Wykonawca, jako operator telekomunikacyjny dominujący na rynku musi wypełniać wymagania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dotyczące równego traktowania alternatywnych operatorów telekomunikacyjnych, a w związku z tym wywiad techniczny w lokalizacji Zamawiającego realizowany musi być zwykłą standardową procedurą, zgodnie z kolejnością skierowania do realizacji. Krótki termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu jest powodem, że wynik wywiadu technicznego Wykonawca pozna po aktualnie ustalonym terminie składania ofert.

Oczywistym jest również, że Wykonawca będzie mógł rzetelnie wycenić ofertę przetargową, dopiero po ustaleniu wszystkich kosztów związanych z uruchomieniem usługi telekomunikacyjnej o parametrach wymaganych przez Zamawiającego.

Ad. 16:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że wydłużenie terminu składania ofert o 7 dni z podanych przyczyn nie jest zasadne.

17. Załącznik nr 1, rozdział B, pkt. 16. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację tego zapisu, poprzez wyłączenie z zestawienia bilingowego połączeń przychodzących? Wykonawca argumentuje ten wniosek brakiem możliwości ingerowania w posiadaną przez Zamawiającego centralę telefoniczną, która posiada opcję konfiguracji na taki wymóg. Wnosimy o wykreślenie tego zapisu.

Ad. 17:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na modyfikację treści załącznika nr 1 rozdział B pkt 16 utrzymując, że zapisy te są do spełnienia przez Wykonawcę.

18. Załącznik nr 10. Wykonawca informuje, że przedstawiony przez Zamawiającego podział stref połączeń międzynarodowych nie ma odzwierciedlenia w takim podziale po stronie Wykonawcy. W związku z powyższym, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację tego zestawienia, które będzie obowiązujące na podstawie podziale i cenniku Wykonawcy dla klientów biznesowych, jako załącznik do umowy?

Ad. 18:

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na modyfikację treści załącznika nr 10, ponieważ tak przedstawiony przez Zamawiającego podział stref połączeń międzynarodowych odzwierciedla potrzeby Zamawiającego i jego zdaniem jest możliwy do zrealizowania przez Wykonawcę.

Pozostałe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian

W załączeniu:

1. Ujednolicony załącznik nr 6 do SIWZ i nr 2 do umowy - wycena ofertowa.

Zap. PREZYDENTA MIASTA LUBLIN

Jolanta Bielska
Z-ca DYREKTORA
Biura Zamówień Publicznych