



Warszawa, dnia 14.07.2020 r.

Znak sprawy: WZP/WI/U-332-24/20

**Uczestnicy postępowania o udzielenie
zamówienia publicznego**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych i infolinii dla Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych” (nr sprawy: WZP/WI/U-332-24/20)

W związku z wniesionym zapytaniem do treści SIWZ obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 38 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p), Zamawiający udziela poniższych odpowiedzi:

Pytanie nr 1: *Wykonawca prosi o wskazanie, gdzie, w jaki sposób i kiedy zostanie udostępniona Wykonawcy treść „polityki bezpieczeństwa informacji MJWPU”, która została przywołana w §7 ust. 4 wzoru umowy? Przed zapoznaniem się z jej treścią nie jest możliwe zobowiązanie się do podpisania oświadczenia o zapoznaniu się z w/w dokumentem i o stosowaniu się do niego.*

Odpowiedź nr 1: Zamawiający informuje, że treść „Polityki bezpieczeństwa informacji MJWPU” zostanie udostępniona Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, przed zawarciem umowy. Zamawiający może przesłać dokument w wersji elektronicznej.

Pytanie nr 2: *Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umów poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh. – zad. 1, zad. 2.*

Odpowiedź nr 2: Zamawiający potwierdza, iż część komparacyjna umowy będzie obejmować wszystkie dane wymagane przez Kodeks Spółek Handlowych.

Pytanie nr 3: *Zgodnie z treści § 3 ust. 7 Umowy – Płatność za faktury nastąpi w ciągu 31 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury. Z punktu widzenia Wykonawcy, zasadnym jest zastąpienie wyrazu „otrzymania” wyrazem „wystawienia”. Proponowane przez Wykonawcę ustalenie terminu płatności, może być przyjęte z zastrzeżeniem, że faktura powinna zostać doręczona nie później niż 7 dni licząc od daty jej wystawienia.*

Odpowiedź nr 3: Zamawiający dopuszczał rozwiązanie wskazane przez Wykonawcę w innych postępowaniach na świadczenie usług telekomunikacyjnych. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca nie może w 100% zapewnić, iż każda faktura dotrze do Zamawiającego w terminie 7 dni od daty jej wystawienia. Co do zasady, dostarczaniem faktur zajmują się wyznaczeni do tego przewoźnicy (firmy świadczące usługi pocztowe), a nie bezpośrednio operatorzy usług telekomunikacyjnych. Zamawiający zdaje sobie sprawę, iż Wykonawca nie ponosiłby winy za opóźnienia w dostarczeniu faktury w sytuacji, w której zawiniłby przewoźnik. Niemniej jednak, Zamawiający musiałby pokryć ewentualne koszty wynikające z niezapłacenia danej faktury we wskazanym terminie. Wielokrotnie – pomimo zapewnień, iż faktura trafi do Zamawiającego w konkretnym terminie – Zamawiający otrzymywał fakturę na 1 – 2 dni przed upływem terminu płatności, co było zjawiskiem zdecydowanie negatywnym dla Zamawiającego.



W związku z powyższym, Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 4: *Zamawiający w treści postanowień § 12 ust. 2 – 5 Umowy przewidział kary umowne. Wykonawca zwraca się o jego uzupełnienie poprzez dodanie „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie postanowień § 12 ust. 2 – 5 umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie”? Biorąc pod uwagę, że Zamawiający przewidział liczny katalog kar umownych, w ocenie Wykonawcy wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych umożliwi pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. Gdyby Zamawiający nie uwzględnił i w konsekwencji nie ograniczył całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca wskazuje, że zasadnym będzie rozważenie innej wartości procentowej. W ocenie Wykonawcy kary powinny bowiem służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, jednak nie powinny być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy.*

Odpowiedź nr 4: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje umowy w powyższym zakresie. W ocenie Zamawiającego, kara umowna ma na celu zmotywowanie Wykonawcy do rzetelnego wykonania przedmiotu zamówienia i absolutnie nie służy nieuzasadnionemu wzbogacaniu się Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, wyrażenie zgody na to, aby wysokość naliczonych kar umownych w trakcie realizacji zamówienia nie przekroczyła, np. wysokości 20% całkowitej wartości zamówienia może mieć negatywne skutki dla Zamawiającego. W przypadku, gdy wartość kar umownych osiągnie maksymalną granicę 20% wartość umowy, w przypadku braku realizacji usług w dłuższym czasie, Wykonawca może spowodować szkodę przewyższającą 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie. Zamawiający nie będzie miał możliwości egzekwowania realizowania zamówienia z należytą starannością, w sposób zgodny z warunkami umowy. Wykonawca może bardziej opłacać się świadczyć usługi w sposób nierzetelny, gdyż będzie miał świadomość, iż kolejne kary umowne nie mogą być naliczane.

Pytanie nr 5: *Dotyczy § 2 ust. 2 umowy – Prosimy o potwierdzenie, iż to 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? – Ponadto, czy z chwilą wyczerpania kwoty określone w Umowie (również w trakcie trwania okresu rozliczeniowego) Wykonawca ma zaprzestać świadczenia usług?*

Odpowiedź nr 5: Zgodnie z treścią § 2 ust. 6 Załącznika nr 3 do SIWZ – Projektu umowy „Zamawiający jest odpowiedzialny za kontrolowanie i poinformowanie Wykonawcy o tym czy i kiedy kwota brutto zadania o której mowa w § 3 ust. 1 „zbliża się” do wyczerpania/została wyczerpana z wyprzedzeniem obejmującym co najmniej 1 okres rozliczeniowy”. W związku z powyższym w chwili wyczerpania kwoty określonej w Umowie Wykonawca ma zaprzestać świadczenia usług.

Pytanie nr 6: *Dotyczy § 3 ust. 5 umowy – Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby pozostałe połączenia i usługi nie opisane w umowie byłyby rozliczane zgodnie z aktualnym Cennikiem oraz Regulaminem Wykonawcy stanowiącym załączniki do umowy?*

Odpowiedź nr 6: Zgodnie z treścią § 3 ust. 9 Załącznika nr 3 do SIWZ – Projektu umowy „W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z usług telekomunikacyjnych, które nie zostały określone w niniejszej Umowie, koszt tych usług zostanie ustalony na podstawie aktualnego i publicznie dostępnego cennika usług telekomunikacyjnych Wykonawcy”.

- Pytanie nr 7:** *Dotyczy § 3 ust. 6 umowy – 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 nr 7:** *Zamawiający zwraca uwagę Wykonawcy, że zapis w § 3 ust. 6 Załącznika nr 3 do SIWZ – Projekt umowy brzmi „Za datę dokonania płatności Strony będą uważały datę wpłynięcia środków na konto Wykonawcy”, co potwierdza, że Zamawiający stosuje się do wskazanego przez Wykonawcę orzecznictwa. Z treści pytania wynika, że wg Wykonawcy zapis w umowie brzmi inaczej niż faktycznie napisano. Zamawiający nie widzi powodu do wprowadzania jakichkolwiek zmian w tym zakresie.*
- Pytanie nr 8:** *W związku z treścią § 12 ust. 9 umowy Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z wynagrodzenia. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone zostanie postępowaniem, które potwierdzi prawidłowość naliczania kar umownych. Powyższe wynika z okoliczności, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość przedstawienia swojego stanowiska.*
- Odpowiedź nr 8:** *Kary umowne zostały tak skonstruowane, że nie występuje „pole manewru” czy to dla Zamawiającego czy Wykonawcy w powyższym zakresie. Niedotrzymanie określonych warunków (z wyłączeniem sytuacji zw. z wystąpieniem siły wyższej) skutkuje obiektywną koniecznością naliczenia kar umownych. Zapis dot. wyrażenia zgody przez Wykonawcę na potrącenie naliczonych kar umownych z wynagrodzenia ma służyć zabezpieczeniu interesu Zamawiającego.*
- Pytanie nr 9:** *Czy odnośnie treści postanowień § 12 ust. 6 umowy – Zapłata kar umownych nie wyklucza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, Zamawiający wyrazi zgodę na ich uzupełnienie poprzez wskazanie, że w przypadku dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy.*
- Odpowiedź nr 9:** *Zamawiający nie wyraża zgodny na zmianę tego zapisu. Istnieje ryzyko, iż Wykonawca może spowodować szkodę przewyższającą całkowitą wartość umowy.*
- Pytanie nr 10:** *SOPZ 1.15.8: Czy Zamawiający zgodzi się zgłaszać uszkodzenia i awarie telefonicznie tylko na wskazaną przez wykonawcę Infolinię? Wykonawca informuje, że w kanale telefonicznym może zapewnić najkrótszy czas reakcji na zgłoszenie a ponadto Doradca telefoniczny może już przez telefon załatwić sprawę Zamawiającego, co w mniemaniu Wykonawcy zwiększy zadowolenie Zamawiającego z obsługi. Ponadto Wykonawca tylko w tym kanale kontaktu może zagwarantować bezzwrotne potwierdzenie przyjęcia zgłoszenia SMS-em. Wszystkie rozmowy z Doradcami są nagrywane i w razie reklamacji odsłuchiwane, dlatego Zamawiający może mieć pewność prawidłowego przyjęcia jego zgłoszenia. Zwracamy się również z prośbą o rezygnację z przesyłania zgłoszeń awarii e-mailem. Wykonawca w e-mailu może nie otrzymać wystarczającej ilości informacji aby mógł ustalić źródło problemu a to może znacznie wydłużyć czas realizacji zgłoszenia. Doradca będzie musiał skontaktować się z osobą Zgłaszającą co może okazać się niemożliwe. Tylko zgłoszenie na Infolinię i odpowiedź na pytania zadane przez Doradcę umożliwią ustalenie źródła problemu.*

Odpowiedź nr 10: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w powyższym zakresie. Zamawiający dopuszcza możliwość zgłaszania awarii na nr telefonu infolinii jak również poprzez adres email. Zamawiający aktualnie posiada możliwość zgłaszania usterek w każdy ze sposobów wskazanych w Załączniku nr 2 do SIWZ, co wskazuje na fakt, iż operatorzy usług telekomunikacyjnych są w stanie zapewnić taką formę kontaktu.

Pytanie nr 11: *§ 12 ust. 3 i 5 Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, że naliczenie kar powinno nastąpić po przekroczeniu wymaganego SLA. Ponadto w ocenie Wykonawcy Zamawiający nakłada na Wykonawcę zbyt wygórowane kary umowne. W takim przypadku już godzina przerwy w działaniu usług może doprowadzić do wyrównania opłat abonamentowych do zera lub też je przewyższyć. Taki sposób naliczania kar jest niezgodny z zapisami ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Ustawodawca w art. 105 ust. 1 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 łączna na którym awaria powstała. Reasumując, pomimo, iż stosunek prawny w postaci umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą jest kształtowany dowolnie przez strony zgodnie z Kodeksem Cywilnym, to jednak nie powinien on powodować bezpodstawnego wzbogacania się Zamawiającego poprzez naliczanie zbyt wygórowanych kar umownych. 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. W związku z powyższym Wykonawca proponuje, aby kary umowne były naliczane zgodnie z art. 105 Ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy? Jeśli Zamawiający nie zgodzi się na powyższa zmianę, prosimy o modyfikację w zakresie górnej granicy naliczonych kar, wnosimy o zapis „Suma naliczonych kar nie może przekroczyć miesięcznej opłaty abonamentowej dla usługi”.*

Odpowiedź nr 11: Przepis art. 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne nie odnosi się w żaden sposób do kary umownej. Natomiast gwarantuje on abonentowi m.in. odszkodowanie w określonej wysokości na wypadek przerwy w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, jak również zwrot w takim przypadku spełnionego świadczenia w postaci opłaty abonamentowej. Jednakże przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej nie wyczerpuje wszelkich możliwych przypadków nienależytego świadczenia przewidzianych umową, która zostanie podpisana z Wykonawcą. Dlatego Zamawiający nie może z góry pozbawić się możliwości naliczania kar umownych. Natomiast zawsze będzie możliwe miarkowanie kary umownej w konkretnym przypadku. Zamawiający nie może również ograniczyć limitu kary umownej do wysokości miesięcznej opłaty. Kara umowna nie pełni wyłącznie roli substytutu odszkodowania lecz również ma na celu mobilizować Wykonawcę do należytego wykonania zobowiązania. Dodać przy tym należy, że Zamawiający jest instytucją wykonującą bardzo istotne zadania publiczne i pozbawienie jej usług będących przedmiotem zamówienia, szczególnie w dłuższej perspektywie czasowej, jest nie do przyjęcia. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu. Istnieje ryzyko, iż Wykonawca może spowodować szkodę przewyższającą całkowitą wartość umowy.

Niniejsze odpowiedzi zostaną niezwłocznie doręczone Wykonawcom, którzy otrzymali SIWZ w formie papierowej oraz zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego. Udzielone wyjaśnienia zostaną dołączone do SIWZ i będą stanowiły jej integralną część.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 w związku z art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.), Zamawiający zmienia zapisy SIWZ następujący sposób:

Zmiana nr 1 do SIWZ Zmianie ulega treść pkt 23.1 SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
„Miejscem składania ofert jest Biuro Podawcze Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa, parter. Terminem składania ofert jest dzień 17.07.2020 r., do godziny 10:00”

Zmiana nr 2 do SIWZ Zmianie ulega treść pkt 23.3 SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
„Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie opisanej w następujący sposób:

**„Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych
03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74
BIURO PODAWCZE**

OFERTA NA PRZETARG NIEOGRANICZONY na

Świadczenie usług telekomunikacyjnych i infolinii dla Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych

Nr sprawy: WZP/WI/U-332-24/20

Nie otwierać przed dniem 17.07.2020 r., przed godz. 10:30”

Ponadto oferty powinny się opatrzyć pieczęcią firmową Wykonawcy (wraz z adresem i nr telefonu), a także zapieczętować w sposób gwarantujący zachowanie w poufności jej treści oraz zabezpieczyć jej nienaruszalność do terminu otwarcia ofert”

Zmiana nr 3 do SIWZ Zmianie ulega treść pkt 23.6 SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Miejscem otwarcia ofert jest Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa, pokój nr 240, II piętro. Terminem otwarcia ofert jest dzień 17.07.2020 r., godzina 10:30”

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

Dokonane modyfikacje (w zakresie wskazanym w Ogłoszeniu o zamówieniu) zostaną opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w formie Ogłoszenia o zmianie ogłoszenia, wszystkie modyfikacje zostaną również przekazane niezwłocznie wszystkim Wykonawcom, którzy otrzymali SIWZ w formie papierowej oraz zamieszone na stronie internetowej Zamawiającego.

**z up. p.o. Dyrektora M.WPU
Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych**



Michał Kośior

(podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

Sprawa prowadzi:
Adam Orłowski
tel. 22 542 20 94
fax. 22 698 31 44/57
email: a.orlowski@mazowia.eu