

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych i infolinii dla Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych” (nr sprawy: WZP.331-1-4/23.U.WI)

W związku z wniesionymi zapytaniem do SWZ obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) udziela poniższych odpowiedzi:

Pytanie nr 12: *Zamawiający w par. 10 ust. 5 wzoru umowy oraz w OPZ pkt 3.2 wymaga przeniesienia usług do nowej lokalizacji bez ponoszenia dodatkowych kosztów, a w przypadku braku możliwości technicznych przeniesienia usług przewiduje wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym. Wykonawca informuje, że w przypadku usług telekomunikacyjnych, nie może zagwarantować na etapie składania ofert, iż będzie mógł dostarczyć usługę do każdej wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji, nie znanej na etapie przygotowywania oferty, na warunkach finansowych wskazanych w ofercie. Wprowadzenie przez Zamawiającego takiego obowiązku, skutkuje tym, że Wykonawca niezależnie od kosztów jakie będzie musiał ponieść, zobowiązany będzie dostarczyć usługi do wskazanej lokalizacji. Wykonawca zwraca uwagę, iż taki opis przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 99 ust.1 Ustawy PZP, który stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca opierając się na takiej treści OPZ nie będzie miał możliwości przygotowania oferty uwzględniając wymagania Zamawiającego. Informacja zawarta w OPZ i wzorze umowy o zmiennej ilości przedmiotu zamówienia uniemożliwia Wykonawcy skalkulowanie oferty, gdyż Wykonawca nie wie na etapie składania ofert jaki finalnie będzie miał kształt i zakres przedmiot zamówienia. Takie postanowienia SWZ nie pozwalają wykonawcy na wystarczająco pewne określenie zakresu obejmującego przedmiot zamówienia. Zamawiający tym zapisem utrudnia określenie rentowności projektowanego przedsięwzięcia. Wykonawca winien mieć pewność co do zakresu świadczonych przez niego usług, natomiast umowy w sprawie zamówień publicznych są, co do zasady, umowami zawieranyymi na czas oznaczony, a świadczenie wykonawcy winno być tożsame ze świadczeniem określonym w składanej przez niego ofercie. Wobec powyższego wnosimy o modyfikację zapisów umów i OPZ w następujący sposób: „Zamawiający może złożyć zlecenie na zmianę lokalizacji którejkolwiek z usług i wyznaczyć termin przeniesienia z 30 dniowym wyprzedzeniem, po uzyskaniu od Wykonawcy potwierdzenia pozytywnych warunków technicznych na które to potwierdzenie Wykonawca ma 14 dni. W przypadku pozytywnych warunków technicznych Wykonawca przedstawi Zamawiającemu koszty przeniesienia lokalizacji. W przypadku wskazania przez Wykonawcę braku możliwości zmiany lokalizacji którejkolwiek z usługi będących przedmiotem Umowy (braku warunków technicznych w nowej lokalizacji lub przekroczenia terminu przeniesienia usługi) Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym, jednak nie więcej niż w 2 lokalizacjach w trakcie trwania umowy.”*

Odpowiedz nr 12: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów w § 10 ust. 5 Załącznika nr 3 do SWZ oraz pkt 3.2 Załącznika nr 2 do SWZ dotyczącą kwestii dodatkowych kosztów. W opinii Zamawiającego, Wykonawca jako profesjonalna firma zajmująca się świadczeniem usług telekomunikacyjnych jest w stanie, na podstawie wieloletniego doświadczenia, oszacować wartość przeniesienia usługi do innej lokalizacji i umieścić ją w ofercie. Zaproponowany przez Wykonawcę zapis skutkowałby przeniesieniem na Zamawiającego, nieznanym na etapie zawierania umowy po zakończeniu niniejszego postępowania, kosztów co stawiałby Zamawiającego w niekorzystnej sytuacji finansowej. Zgodnie z ustawą P.z.p. każda zmiana umowy skutkująca zmianą wysokości wynagrodzenia Wykonawcy jest zmianą istotną i powinna zostać uwzględniona w dokumentacji postępowania już na etapie jego przygotowania. Oprócz wskazania samej zmiany, należałoby określić dokładne okoliczności jej wystąpienia, jak również skutki finansowe jej wprowadzenia. Prowadzi to do sytuacji, w której Zamawiający przed wszczęciem postępowania musiałby znać nie tylko potencjalny adres nowej lokalizacji ale i potencjalną wysokość kosztów takiej zmiany lokalizacji, która może nastąpić przez cały okres świadczenia usług, czyli okres 24 miesiące. Zakładając, że profesjonalny dostawca usług będących przedmiotem zamówienia ma większe możliwości oszacowania takich kosztów, Zamawiający umożliwił ich uwzględnienie w treści oferty w tabelach dotyczących opłat instalacyjnych. Wychodząc jednak na przeciw oczekiwaniom Wykonawcy, Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację spornego zapisu w sposób wskazany w Zmianach nr 10, 11, 13 do SWZ.

Patrz Zmiany nr 10, 11, 13 do SWZ

Pytanie nr 13: *Zgodnie z § 3 ust. 6 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?*

Odpowiedz nr 13: Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w powyższym zakresie.

Patrz Zmiana nr 12 do SWZ

Pytanie nr 14: *Zamawiający w par. 13 ust. 4 i 5 wzoru umowy nakłada na Wykonawcę kary umowne wskazując ich kwotę netto. Wykonawca zwraca uwagę, że kary umowne pełniące funkcję sankcyjną nie mieszczą się w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu, wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy o VAT, i tym samym nie podlegają opodatkowaniu VAT. W związku z powyższym prosimy o usunięcie ze wskazanych ustępów słowa: "netto" a pozostawienie jedynie kwoty.*

Odpowiedz nr 14: Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w powyższym zakresie.

Patrz Zmiany nr 14 – 15 do SWZ

Pytanie nr 15: *Zamawiający w par. 13 ust. 7 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 Zamawiającego może stać się bezpodstawnym wzbogaceniem. Czy wobec powyższego Zamawiający uzupełni zapis powyższego paragrafu poprzez dodanie zdania: "(...) do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, przy czym całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z kontraktu nie może przekroczyć 100% całkowitej wartości zamówienia."

Odpowiedz nr 15: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu. Istnieje ryzyko, iż Wykonawca może spowodować szkodę przewyższającą całkowitą wartość umowy.

Pytanie nr 16: *Zamawiający w par. 13 ust. 10 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. Czy Zamawiający potwierdza, że jeżeli w wyniku procesu reklamacyjnego prowadzonego 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), o którym mowa w par. 6, okaże się, że kary umowne były naliczone niezasadnie, to Zamawiający dokona ich zwrotu na rzecz Wykonawcy?*

Odpowiedz nr 16: 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. Zamawiający doprecyzuje zapis w umowie, że Zamawiający będzie informował Wykonawcę na piśmie o naliczeniu kar umownych i z jakich tytułów naliczone są te kary.

Pytanie nr 17: *Zamawiający w par. 13 ust. 12 wzoru umowy zastrzega, że łączna wysokość samych kar umownych nie może przekroczyć 100% wartości umowy. Czy Zamawiający ograniczy wysokość kar umownych do 30% wartości umowy?*

Odpowiedz nr 17: Przepis art. 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne gwarantuje 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 30% 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.

Pytanie nr 18: *W "2_Opis_przedmiotu_zamowienia" wskazano, w zakresie usługi, świadczenie nagrywania rozmów pkt. 2.1 „System będzie składał się z systemu telefonii IP, systemu taryfikacji połączeń i systemu rejestracji rozmów.” Natomiast z "3_0_Projekt_umowy" nie wynika taki zakres, a zapisy dot. przetwarzania danych osobowych (par. 12) nie odnoszą się do tej kwestii. W przypadku usługi nagrywania rozmów niezbędnym jest zawarcie*

umowy powierzenia. Prosimy o wyjaśnienie tej rozbieżności, która jest istotna pod względem rozporządzenie o ochronie danych osobowych (RODO).

Odpowiedz nr 18: Zamawiający dysponuje własnym systemem rejestracji rozmów. Zamawiający dokonuje modyfikacji SWZ w powyższym zakresie.

Patrz Zmiana nr 16 do SWZ

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

Zgodnie z art. 286 ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) zmienia zapisy SWZ w poniższy sposób:

- Zmiana nr 7 do SWZ** Zmianie ulega treść pkt 24.1 SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
- 24.1 *„Ustala się, że składający ofertę pozostaje nią związany przez okres **30 dni, tj. do dnia 22.03.2023 r.** Pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert”*
- Zmiana nr 8 do SWZ** Zmianie ulega treść pkt 27.4 SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
- 27.4 *„Termin składania ofert upływa w dniu **21.02.2023 r., o godz. 11:00”***
- Zmiana nr 9 do SWZ** Zmianie ulega treść pkt 30.1 SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
- 30.1 *„Otwarcie (odszyfrowanie) ofert nastąpi za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia, w dniu **21.02.2023 r., o godz. 11:30”***
- Zmiana nr 10 do SWZ** Zmianie ulega treść pkt 36.3.1 SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
- 36.3.1 *„Zamawiający może złożyć zlecenie na zmianę lokalizacji usługi (jednak nie więcej niż w 1 raz w trakcie trwania umowy) i wyznaczyć termin przeniesienia z 30 dniowym wyprzedzeniem, po uzyskaniu od Wykonawcy potwierdzenia pozytywnych warunków technicznych na które to potwierdzenie Wykonawca ma 14 dni. Za przeniesienie usługi do nowej lokalizacji Zamawiający nie poniesie żadnej opłaty. W przypadku wskazania przez Wykonawcę braku możliwości zmiany lokalizacji którejkolwiek z usługi będących przedmiotem Umowy (braku warunków technicznych w nowej lokalizacji lub przekroczenia terminu przeniesienia usługi) lub w przypadku gdy Wykonawca przedstawi oświadczenie, iż koszty wykonania przeniesienia będą dla Wykonawcy finansowo nieopłacalne, Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym”*
- Zmiana nr 11 do SWZ** Zmianie ulega treść pkt 3.2 w Załączniku 2 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
- „Zamawiający może złożyć zlecenie na zmianę lokalizacji usługi (jednak nie więcej niż w 1 raz w trakcie trwania umowy) i wyznaczyć termin przeniesienia z 30 dniowym wyprzedzeniem, po uzyskaniu od Wykonawcy potwierdzenia pozytywnych warunków technicznych na które to potwierdzenie Wykonawca ma*

14 dni. Za przeniesienie usługi do nowej lokalizacji Zamawiający nie poniesie żadnej opłaty. W przypadku wskazania przez Wykonawcę braku możliwości zmiany lokalizacji którejkolwiek z usługi będących przedmiotem Umowy (braku warunków technicznych w nowej lokalizacji lub przekroczenia terminu przeniesienia usługi) lub w przypadku gdy Wykonawca przedstawi oświadczenie, iż koszty wykonania przeniesienia będą dla Wykonawcy finansowo nieopłacalne, Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym”

Zmiana nr 12 do SWZ

Zmianie ulega treść § 3 ust. 6 Załącznika 3 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Za datę zapłaty Strony będą uważały datę uznania środków na rachunku bankowym Wykonawcy”

Zmiana nr 13 do SWZ

Zmianie ulega treść § 10 ust. 5 Załącznika 3 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający może złożyć zlecenie na zmianę lokalizacji usługi (jednak nie więcej niż w 1 raz w trakcie trwania umowy) i wyznaczyć termin przeniesienia z 30 dniowym wyprzedzeniem, po uzyskaniu od Wykonawcy potwierdzenia pozytywnych warunków technicznych na które to potwierdzenie Wykonawca ma 14 dni. Za przeniesienie usługi do nowej lokalizacji Zamawiający nie poniesie żadnej opłaty. W przypadku wskazania przez Wykonawcę braku możliwości zmiany lokalizacji którejkolwiek z usługi będących przedmiotem Umowy (braku warunków technicznych w nowej lokalizacji lub przekroczenia terminu przeniesienia usługi) lub w przypadku gdy Wykonawca przedstawi oświadczenie, iż koszty wykonania przeniesienia będą dla Wykonawcy finansowo nieopłacalne, Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym”

Zmiana nr 14 do SWZ

Zmianie ulega treść § 13 ust. 4 Załącznika 3 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Za każde 24 godziny zwłoki w przypadku naprawy/usunięcia usterki, w stosunku do terminu wskazanego w pkt 1.15.9 OPZ, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 300 zł (słownie: trzysta złotych)”

Zmiana nr 15 do SWZ

Zmianie ulega treść § 13 ust. 5 Załącznika 3 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Za nie osiągnięcie dostępności usług u Zamawiającego na poziomie co najmniej 99% w skali miesiąca, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych)”

Zmiana nr 16 do SWZ

Zmianie ulega treść pkt 2.1 w Załączniku 2 do SWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Wykonawca będzie świadczył usługę w oparciu o system telefoniczny Zamawiającego”

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Dokonane modyfikacje (w zakresie wskazanym w Ogłoszeniu o zamówieniu) zostaną opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania: <https://bip.mazowia.eu/zamowienia-publiczne/> oraz <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list> w formie Ogłoszenia o zmianie ogłoszenia, wszystkie modyfikacje zostaną również przekazane niezwłocznie wszystkim Wykonawcom, którzy do dnia udzielenia niniejszych wyjaśnień wyrazili zainteresowanie przedmiotowym postępowaniem.

Z upoważnienia p.o. Dyrektora
Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych
Michał Kosior
Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Sprawę prowadzi:
Justyna Olędzka – Kwiecińska
tel. 22 542 25 15
email: j.oledzka@mazowia.eu