

Dot.: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) zwanej dalej „ustawą” na świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Szczecinie przy ul. Małopolskiej 47 (realizacja połączeń lokalnych, międzystrefowych, międzynarodowych, do sieci komórkowych, do infolinii oraz usług teleinformatycznych).

Na podstawie art. 38 ust.2 ustawy Zamawiający przekazuje treść zapytań jakie wpłynęły do SIWZ wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1:

Czy w razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, komparcja Umowy będzie obejmować obok firmy i adresu Wykonawcy ponadto wskazanie wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego – zgodnie z bezwzględnie wiążącą normą wynikającą z art. 374 § 1 kodeksu spółek handlowych?

Odpowiedź:

Tak, zgodnie z art.374 § 1. Kodeksu spółek handlowych.

Pytanie 2:

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie (przewidzianych w Załączniku Nr 5 pn. Istotne dla Zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy) sankcji w postaci rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym (pkt 10 Zał. 5) oraz kar umownych (pkt 18 Zał. 5) 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 1968 r. (sygn. akt II CR 419/670 zgodnie z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że stosowanie sankcji w postaci rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym oraz kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę.

Pytanie 3:

Z uwagi na to, że umowa mieć będzie charakter ciągły, a co za tym idzie w praktyce w ogóle niemożliwe jest zwrócenie części świadczeń (wykonanych usług) w razie rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, z ostrożności i dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie żądał zwrotu zapłaconych już należności za prawidłowo świadczone usługi telekomunikacyjne do chwili rozwiązania.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w przypadku rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym nie będzie żądał zwrotu zapłaconych już należności za **prawidłowo** świadczone usługi telekomunikacyjne.

Pytanie 4:

Prosimy o potwierdzenie, że wzięwszy pod uwagę potrzebę doprecyzowania warunków świadczenia usług i wzorem wymagań Prawa telekomunikacyjnego (art. 59 i n. Ustawy Prawo telekomunikacyjne), Zamawiający przewiduje dołączenie do umowy regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych (w zakresie usług objętych przedmiotem umowy), wydanego przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że taki regulamin wiązałby strony jedynie w zakresie niesprzecznym z SIWZ oraz Zał. Nr 5, tj. uzupełniałby on ich postanowienia o szczegółowe postanowienia regulaminu dotyczące warunków świadczenia usług).

Odpowiedź:

Zamawiający przewiduje dołączenie do umowy Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych objętych przedmiotem umowy, wydanego przez Wykonawcę - zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne przy założeniu, że jego zapisy są niesprzeczne z SIWZ.

Pytanie 5:

W odniesieniu do usług powszechnych kary umowne (określone w pkt 18 Zał. Nr 5 pn. Istotne dla Zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy) nie korespondują z art. 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 z późn.zm.), zgodnie z którym:

art. 105.

- 1. Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi powszechnej płatnej okresowo abonentowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/15 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, jednak za okres nie dłuższy niż ostatnie 12 miesięcy.*
- 2. Odszkodowanie nie przysługuje, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy od 36 godzin.*
- 3. Niezależnie od odszkodowania, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu usługi telefonicznej płatnej okresowo trwająca dłużej niż 12 godzin, abonentowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.*
- 4. Z tytułu niedotrzymania z winy przedsiębiorcy wyznaczonego:*
 - 1) terminu zawarcia umowy o świadczenie usługi powszechnej lub*
 - 2) określonego w umowie o świadczenie usługi powszechnej terminu rozpoczęcia świadczenia tych usług – za każdy dzień przekroczenia terminu przysługuje użytkownikowi końcowemu od przedsiębiorcy wyznaczonego odszkodowanie w wysokości 1/30 określonej w umowie miesięcznej opłaty abonamentowej, stosowanej przez tego przedsiębiorcę za świadczenie usługi powszechnej płatnej okresowo.*

Podnosi się, iż usługa powszechna została zdefiniowana w art.81 ust. 1 wymienionej ustawy. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem zestaw usług telekomunikacyjnych, jakie powinny być dostępne dla wszystkich użytkowników końcowych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych na terytorium RP, z zachowaniem wymaganej jakości i po przystępnej cenie, stanowi usługę powszechną art. 81 ust. 1.

Usługę, o której mowa w ust. 1, świadczy przedsiębiorca telekomunikacyjny wyznaczony, zgodnie z art. 82 albo art. 83 ustawy, do świadczenia usługi powszechnej albo poszczególnych usług wchodzących w jej skład, zwany dalej "przedsiębiorcą wyznaczonym".

Do zestawu usług telekomunikacyjnych, o których mowa w ust. 1 zalicza się:

- 1) przyłączenie pojedynczego zakończenia sieci w głównej lokalizacji abonenta z wyłączeniem sieci cyfrowej z integracją usług, zwanej dalej "ISDN";
- 2) utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci, o którym mowa w pkt 1, w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- 3) połączenia telefoniczne krajowe i międzynarodowe, w tym do sieci ruchomych, obejmujące także zapewnienie transmisji dla faksu oraz transmisji danych, w tym połączenia do sieci Internet;
- 4) udzielanie informacji o numerach telefonicznych oraz udostępnianie spisów abonentów;
- 5) świadczenie udogodnień dla osób niepełnosprawnych;
- 6) świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych.

Stąd też prosimy o wyjaśnienie i potwierdzenie, iż kary umowne wymienione w pkt 18 Zał. Nr 5 dotyczą jedynie usług nie mających charakteru powszechnego, w odniesieniu zaś do usług powszechnych zastosowanie mieć będą przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 z późniejszymi zmianami).

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że kary umowne, o których mowa w pkt 18 Zał. Nr 5 dotyczą wszystkich usług wyszczególnionych w przedmiocie zamówienia. Usługi mają być świadczone zgodnie

z wymaganiami Zamawiającego poprzez sieć cyfrową z integracją usług (2 łącza 30 B + D) zwaną ISDN - co opisano w Zał. Nr 3 do SIWZ. Zgodnie z art. 81 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo Telekomunikacyjne – sieć cyfrowa z integracją usług ISDN jest wyłączona z katalogu usług powszechnych. Natomiast na podstawie art. 104 w związku z art. 105 ustawy Prawo Telekomunikacyjne, kary umowne określone ustawą dotyczą tylko usług powszechnych.

Pytanie 6:

Prosimy o wyjaśnienie pkt 18 Zał. Nr 5 poprzez wskazanie, czy określone w tych zapisach kary umowne będą naliczane na podstawie opłat za daną konkretną usługę, której dotyczy przerwa lub opóźnienie z rozpoczęciem świadczenia usług, czy na podstawie łącznych miesięcznych opłat za całość świadczonych usług. Ma to o tyle znaczenie, że usługa objęta zamówieniem obejmuje w istocie cały szereg usług, a wystawiane faktury będą fakturami zbiorczymi dotyczącymi wielu usług świadczonych w ramach tej umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że przy naliczaniu kar umownych pod uwagę będzie brana opłata całościowa - średnia miesięczna, bez rozbijania na usługi. Zgodnie z pkt 4 Zał. Nr 5 – Podstawą obliczania należności będzie suma abonamentu, opłaty za usługę oraz opłat za faktycznie przeprowadzone rozmowy w miesięcznym okresie rozliczeniowym, od pierwszego do ostatniego dnia miesiąca.

Pytanie 7:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień SIWZ oraz Zał. Nr 5 pn. Istotne dla Zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy o zapis, zgodnie z którym *"Całkowita suma naliczonych kar umownych nie przekroczy 10% maksymalnej wartości przedmiotu umowy brutto"*? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych i bonifikat do 10% łącznej wartości Umowy, zwracamy się o rozważenie innego procenta łącznej wartości Umowy. Dopiero bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie (przy czym zachodzi prawidłowość, że im większe ryzyko kar i wyższy limit, tym konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę pod to ryzyko (ang. "contingency").

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia zapisu limitu kar do Istotnych postanowień umowy - (Zał. Nr 5).

Pytanie 8:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień SIWZ oraz Zał. Nr 5 pn. Istotne dla Zamawiającego postanowienia – o zapis, zgodnie z którym *"Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy 100% wartości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za świadczenie usług w tym miesiącu"*?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia postanowień SIWZ oraz Zał. Nr 5 o taki zapis.

Pytanie 9:

Prosimy jednocześnie o uwzględnienie w treści SIWZ oraz Zał. Nr 5 pn. Istotne dla Zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy – dwustronnego (symetrycznego) zapisu, iż *"Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) jest wyłączona"*. Szkody takie są wszakże rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że Wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża Zamawiającego na podwyższenie kosztów projektu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że brak jest uzasadnienia prawnego do wprowadzenia takiego zapisu.

Pytanie 10:

Zwracamy się również o dodanie w SIWZ i Zał. Nr 5 zapisu *"Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest ograniczona do maksymalnej wartości przedmiotu umowy brutto"*. Klauzula taka, chroniąca interesy obu stron umowy, również

pozwoli na ochronę ich przed nadmiernym ryzykiem wiążącym się z kontraktem.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadzi do SIWZ i Zał. Nr 5 takiego zapisu.