

Katowice, dnia 21.08.2017 r.

**DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW****AT-ZP-1/NZP/TK/19/2017**

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z przeniesieniem aktualnie używanych numerów oraz dostawą fabrycznie nowych telefonów komórkowych na potrzeby Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Katowicach

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust.1 i 2 Ustawy Pzp wpłynęły zapytania Wykonawców, które wraz z odpowiedziami publikujemy poniżej:

**Pyt. 1. Załącznik nr 2 § 5**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o doprecyzowanie zapisów, że naliczenia kar umownych przez Zamawiającego może nastąpić wyłączenie po zakończeniu postępowania reklamacyjnego, potwierdzającego winę Wykonawcy, prowadzonego na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284). Wykonawca informuje, że zgodnie z jego § 7.1. – „Jednostka dostawcy usług, rozpatrująca reklamację, udziela odpowiedzi na reklamację w terminie 30 dni od dnia jej złożenia”.

**Ad.1 Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez dodanie w § 5 ust. 6 o treści:**

„Zamawiający nie jest uprawniony do naliczenia kar umownych, o których mowa w § 5 ust. 1-3 Umowy, przed zakończeniem postępowania reklamacyjnego, prowadzonego zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 284).”.

**Pyt. 2. Załącznik nr 3 pkt. 3**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o doprecyzowanie zapisów o informacji, że nielimitowane wiadomości sms/mms dotyczy połączeń krajowych, z wyłączeniem numerów skróconych, numerów specjalnych o podwyższonej płatności, wiadomości tekstowych SMS wysyłanych na numery stacjonarne oraz płatnych infolinii, a opłaty za wymienione połączenia będą naliczane zgodnie z obowiązującym cennikiem usług telekomunikacyjnych w sieci Wykonawcy.

Ad. 2 Punkt na który powołuje się pytający nie dotyczy nielimitowanych połączeń tym samym pytaniem jest niezrozumiałe. Nielimitowanych połączeń dotyczy pkt 5, jednak wraz z pkt. 6 wystarczająco precyzyjnie odpowiada na powyższe pytanie.

**Pyt. 3. Załącznik nr 3 pkt. 23**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na przeprowadzenie cesji wg procedur Wykonawcy, który musi mieć możliwość zweryfikowania wiarygodności płatniczej użytkownika ze względu na bezpieczeństwo zapewnienia przychodów? Czy Zamawiający wyraża zgodę aby numer migrował na standardowe plany, gdyż cesje na inne podmioty z warunkami wynegocjowanymi w ramach tego postępowania powoduje konieczność uwzględnienia tego w wycenie oferty przez co staje się ona mniej opłacalna dla Zamawiającego? Oznacza to w konsekwencji, że Zamawiający będzie kredytował inne podmioty co w przypadku instytucji publicznych jest niedopuszczalne.

Ad. 3 Zapisy pkt. 23 mówią „Cesja dotyczyć będzie jedynie numeru telefonu (...) Warunki handlowe dla numeru po cesji określi Wykonawca zgodnie ze swoimi procedurami.” Zapisy te jednoznacznie wskazują, że cesja dotyczy wyłącznie prawa do posługiwania się numerem telefonu a nie planów taryfowych itp..

**Pyt. 4. Załącznik nr 3 pkt. 2**

Ponieważ na etapie składania ofert żaden Wykonawca nie może przewidzieć daty aktywacji dodatkowej karty SIM, a zatem nie może określić okresu trwania umowy dla tych kart czyli nie jest w stanie poprawnie skalkulować oferty nie narażając się na straty finansowe. Wnosimy więc o określenie, iż dodatkowe karty SIM Wykonawca będzie dostarczał na warunkach zgodnie z zaproponowanymi stawkami w formularzu ofertowym, z wyłączeniem ceny terminala, którego cena będzie ustalana w momencie realizacji takiego zamówienia w oparciu o czas pozostały do zakończenia umowy głównej

Ad. 4 Załącznik nr 3 pkt. 10 jednoznacznie wskazuje, że ilość dostarczonych terminali jest określona na etapie rozpoczęcia postępowania i jest ilością stałą. Zamawiający będzie mógł dodatkowo zamówić wyłącznie do 14 szt. kart. SIM. W tym kontekście pytanie jest niezrozumiałe.

Pyt. 5. Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, że Zamawiający naliczy kary umowne jeśli w terminie 30 dni od daty zdarzeń Wykonawca nie wykaże, iż nie ponosi winy za wystąpienie zdarzenia na podstawie którego zobowiązany jest do zapłaty kary umownej. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego (sygn. Akt II CR 419/67): „(...) jeżeli wykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.), kary umownej nie nalicza się.” Stąd naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych.

Ad. 5 Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez dodanie w § 5 ust. 6 o treści:

„Zamawiający nie jest uprawniony do naliczenia kar umownych, o których mowa w § 5 ust. 1-3 Umowy, przed zakończeniem postępowania reklamacyjnego, prowadzonego zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 284).”.

Pyt. 6. I w przypadku zwłoki i opóźnienia mamy do czynienia z nieterminowością wykonania przyjętych na siebie zobowiązań. Jednak zwłoki dopuszcza się tylko ten dłużnik, który nie wywiązał się z zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych, w przeciwieństwie do tzw. opóźnienia, które następuje wówczas, gdy termin nie zostanie dotrzymany z przyczyn niezależnych od opóźniającego się. W związku z powyższym prosimy o taką modyfikację zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że prawo naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

AD. 6. Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmianę treści § 5 ust. 2 i 3, które otrzymują brzmienie:

„2. Wykonawca zapłaci karę umowną za zwłokę w uruchomieniu aktywacji karty SIM, w wysokości 0,1% wartości brutto umowy za każde 24 godziny, liczone od terminu aktywacji ustalonego w § 2 ust. 1 umowy.

3. W przypadku niezrealizowania innych, niż wymienione w ust. 1-2 obowiązków wynikających z realizacji niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,1% wartości brutto umowy za każdy dzień zwłoki.”

Pyt. 7 Wykonawca zwraca się o ograniczenie odpowiedzialności określonej w ust. 5 do wysokości szkody rzeczywistej. Szkody z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) są i tak 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 oferty.

Ad. 7 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 5 ust. 5 załącznika nr 2 do SIWZ

Pyt. 8 Umowa nie przewiduje żadnego ograniczenia kwotowego lub procentowego wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na Wykonawcę. Tym samym, nie można wykluczyć sytuacji, w której kara umowna zostanie naliczona w wysokości większej niż wartość kontraktu. Prosimy więc o dodanie zapisu uwzględniającego wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości kar umownych.

Ad. 8. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 5 ust. 5 załącznika nr 2 do SIWZ

Pyt. 9 Stosownie do treści SOPZ pkt 3 Wykonawca ma zagwarantować dostęp do sieci telefonii komórkowej na poziomie nie mniejszym niż 90 %. W celu stworzenia warunków dla rzeczywistej realizacji powyższego wymogu, a także możliwości dokonania autoweryfikacji zdolności wykonawców do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie SOPZ pkt 3 poprzez przyjęcie, że dostępność sieci i usług dla użytkowników będzie zgodna z mapami zasięgu dostępnymi na stronach WWW Wykonawcy?

Ad.9 Zamawiający uznaje treść załącznika nr 3 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) za wystarczająco precyzyjny. Wykonawca zobowiązany jest, na etapie składania oferty, zweryfikować zasięg świadczonych przez siebie usług, przy czym Zamawiający nie narzuca Wykonawcom sposobu dokonania tej weryfikacji.

Pyt. 10 SOPZ pkt 7 w celu uniknięcia wątpliwości Wykonawca prosi o wyjaśnienie jaki skutek będzie następował gdy wartość wykonanych przez Zamawiającego połączeń międzynarodowych lub połączeń realizowanych w roamingu międzynarodowym przekroczy kwotę wskazaną w przedmiotowym punkcie?

Ad.10. Skutkiem „wyczerpania” kwoty 24.000 zł powinno być zablokowanie przez Wykonawcę usług, których abonament nie obejmuje.

Pyt.11. Załącznik numer 2 do SIWZ par. 3 ust.7 Mając na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z 12 lipca 1996 r. (sygn. akt II CRN 79/96), zgodnie z którym: "(...) w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego", Wykonawca wnosi o przyjęcie, że dniem zapłaty będzie dzień wpływu należności na konto Wykonawcy. Jak potwierdza bowiem powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego, za spełnienie świadczenia pieniężnego uważa się postawienie środków pieniężnych do dyspozycji wierzyciela, co w przypadku płatności bezgotówkowej oznacza, że datą spełnienia świadczenia jest dzień, w którym świadczenie zasililo jego rachunek bankowy.

Ad.11 Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmianę treści § 3 ust. 7, który otrzymuje brzmienie: „Za dzień zapłaty Strony przyjmują datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy”

Pyt.12. SOPZ pkt 39 Wykonawca wnosi aby dostarczone aparaty telefoniczne były objęte gwarancją producenta na zasadach określonych w karcie gwarancyjnej, zaś Wykonawca ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej.

Ad.12. Zamawiający wymaga aby Wykonawca, a nie producent udzielił gwarancji. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pyt. 13. Załącznik numer 2 do SIWZ par. 4 ust.2 i ust. 3 Wykonawca wnosi o zgodę na zastąpienia słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Opóźnienia są następstwem okoliczności za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Są to okoliczności na które wykonawca nie ma wpływu.

Ad. 13 Z treści pytania (wniosku) wynika, że Wykonawca miał na myśli § 5 ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do SIWZ, nie zaś § 4 ust. 2 i 3 – brak takiej jednostki redakcyjnej. Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmianę treści § 5 ust. 2 i 3, które otrzymują brzmienie:

„2. Wykonawca zapłaci karę umowną za zwłokę w uruchomieniu aktywacji karty SIM, w wysokości 0,1% wartości brutto umowy za każde 24 godziny, liczone od terminu aktywacji ustalonego w § 2 ust. 1 umowy.

3. W przypadku niezrealizowania innych, niż wymienione w ust. 1-2 obowiązków wynikających z realizacji niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,1% wartości brutto umowy za każdy dzień zwłoki.”

Pyt. 14. Załącznik numer 2 do SIWZ par. 6 ust.2 Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów tak aby Zamawiający wyznaczył dodatkowy termin przed wypowiedzeniem umowy.

Ad. 14 Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmianę treści § 6 ust. 2, który otrzymuje brzmienie: „Zamawiający może wypowiedzieć umowę lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku powtarzających się uchybień w wykonywaniu umowy, rozumianych jako brak reakcji ze strony Wykonawcy na zgłaszane usterki i reklamacje, powtarzające się awarie i nieprawidłowości w dostępie do usług. Wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym możliwe jest w przypadku wcześniejszego skierowania do Wykonawcy pisma, wzywającego do realizowania umowy zgodnie z jej treścią.”.

Pyt. 15. Stosownie do treści art. 56 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymaga formy pisemnej lub elektronicznej i powinna zawierać co najmniej elementy wskazane w ust. 3 ww. przepisu. W konsekwencji Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści SIWZ poprzez wskazanie czy Zamawiający przewiduje, że umowy (jednostkowe) o świadczenie usług telekomunikacyjnych będą zawierane dla poszczególnych kart SIM i jako takie zawierać będą wszystkie niezbędne elementy umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z zastrzeżeniem że podstawowe warunki tych umów będzie określać umowa (główna) w sprawie udzielenia zamówienia? Jednocześnie Wykonawca podkreśla, iż przyjęcie przez Zamawiającego, że jedyną podstawą świadczenia usług telekomunikacyjnych będzie załączona do SIWZ umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego naraża Wykonawcę na naruszenie przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Ad.15. Zamawiający dopuszcza, że na podstawie umowy zostaną podpisane szczegółowe Umowy o Świadczenie Usług Telekomunikacyjnych. W przypadku rozbieżności interpretacyjnych lub sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy, a postanowieniami szczegółowych Umów o Świadczenie Usług Telekomunikacyjnych, pierwszeństwo mają postanowienia umowy. Zamawiający dopuszcza dołączenie do umowy (jako załącznik nr ..... ) regulaminu świadczenia usług operatora wystawionego zgodnie z Prawem Telekomunikacyjnym. Regulamin nie może naruszać postanowień SIWZ oraz umowy o udzielenie zamówienia. W przypadku sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy, a regulaminem rozstrzygające będą postanowienia niniejszej umowy.

Pyt. 16 . Wykonawca prosi o wyjaśnienie czy sprzedaż dodatkowych aktywacji (numerów abonenckich) w trakcie obowiązywania umowy będzie uprawniać Zmawiającego do zakupu aparatów telekomunikacyjnych po cenach promocyjnych na warunkach promocyjnych przewidzianych umową?

Ad. 16. Dodatkowe aktywacje zgodnie z Załącznikiem nr 3 pkt. 10 do SIWZ dotyczą wyłącznie kart SIM.

Dyrektor

DYREKTOR  
Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego  
w Katowicach  
mgr inż. Roman Bańczyk

Z-ca Kierownika Wydziału Eksploatacji Mienia  
mgr Ewa Gawlik

Tadeusz Kura

Ciesielski