

Poznań 21.09.2023r.

Sprawa: 20/P-130/2023

Pytania i odpowiedzi

W dniu 20.09.2023r. do Zamawiającego wpłynęły pytania do zapytania ofertowego sprawa 20/P-130/2023) na świadczenie usług telekomunikacyjnych związanych z transmisją głosu, danych LTE i wiadomości w formie tekstowej lub multimedialnej opartych na standardzie telefonii komórkowej wraz z dostawą aparatów dla pracowników spółki Termy Maltańskie Sp. z o.o. w Poznaniu.

Poniżej pytania i odpowiedzi na zadane pytania.

Pytanie 1

Wykonawca, mając na uwadze załącznik nr 4 do zapytania ofertowego „Projektowane postanowienia umowy”, wnosi o sprecyzowanie, czy wskazane postanowienia mogą być uwzględnione we wzorze umowy przedstawionym przez Wykonawcę, czy też w przedstawionej formie tworzą umowę, która będzie podpisana z wykonawcą, który zostanie wybrany w ramach niniejszego postępowania?

Odpowiedź:

Tak mogą zostać uwzględnione w umowie wykonawcy.

Pytanie 2

Wykonawca wnosi o sprecyzowanie, czy w ramach umowy głównej (której projektowane postanowienia stanowią załącznikiem nr 4 do Zapytania ofertowego) będą zawierane jednostkowe umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla poszczególnych kart SIM? Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż stosownie do treści art. 56 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, z późn. zm.), umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymaga formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej i powinna zawierać co najmniej elementy wskazane w ust. 3 ww. przepisu. W konsekwencji Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego poprzez wskazanie czy Zamawiający przewiduje, że umowy (jednostkowe) o świadczenie usług telekomunikacyjnych będą zawierane dla poszczególnych kart SIM i jako takie będą zawierały 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 załączone do zapytania ofertowego projektowane postanowienia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego naraża Wykonawcę na naruszenie przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na aktywowanie dodatkowych kart sim na podstawie jednostkowych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z zastrzeżeniem w Umowie że usługi te będą realizowane na warunkach niniejszego zamówienia

Pytanie 3

Wykonawca wnosi o potwierdzenie przez Zamawiającego, że ceny aparatów telefonicznych mają być w kalkulowane przez Wykonawcę w cenę opłaty abonamentowej?

Odpowiedź

Zgodnie z OPZ:

„ Wykonawca przydzieli Zamawiającemu pulę kwotową wirtualną o wysokości nie mniejszej niż 30.000zł netto na zakup aparatów telefonicznych.

Zakup aparatu na fakturze za 1zł zgodnie z cennikiem detalicznym danego Operatora do wyczerpania puli kwotowej.” Zamawiający wyjaśnia, że z puli kwotowej na zakup aparatów komórkowych odejmowana jest kwota netto wg obowiązującego cennika Operatora. Jednak Zamawiający otrzymuje FV w wysokości 1zł netto za każdy aparat komórkowy. Budżet do wykorzystania podczas całego okresu trwania Umowy.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby opłaty za usługi, które nie będą wliczone w opłatę abonamentową, zostały ustalone zgodnie z obowiązującym u Wykonawcy cennikiem dla klientów biznesowych?

Odpowiedź:

Tak, usługi nie wycenione w ofercie powinny być rozliczane z cennikiem usług dla klientów biznesowych.

Pytanie 5

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy Zamawiający wyraża zgodę, aby opłaty abonamentowe były naliczane i płatne „z góry”, a opłaty za usługi dodatkowe, niewliczone w cenę abonamentu były naliczane i płatne „z dołu”?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie 6

Wykonawca wnosi o modyfikację projektowanych postanowień umowy w pkt 6 i przyjęcie za datę zapłaty dnia wpływu należności na rachunek bankowy Wykonawcy. Wnosząc o powyższą zmianę Wykonawca zauważa, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 12 lipca 1996 r. (sygn. akt II CRN 79/96): "(..) w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego". Jak potwierdza 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 zasiliło jego rachunek bankowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. Wskazane postanowienie jest dopuszczalne w ramach zasady swobody umów.

Pytanie 7

Zgodnie z pkt 7 projektowanych postanowień umowy, Strony mogą rozwiązać umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Wykonawca pragnie zauważyć, że zgodnie z istotą umowy zawartej na czas oznaczony, nie może ona być rozwiązana przed upływem terminu na jaki została zawarta, a wykonawca, szczególnie zawierając umowę o zamówienie publiczne na czas oznaczony powinien przed złożeniem ofert mieć wiedzę przez jaki okres będzie świadczył

usługi. Zamieszczenie takiej klauzuli w umowie w sprawie zamówienia przeczy istocie zamówienia publicznego, którego celem jest m.in. zapewnienie trwałości stosunku zobowiązaniowego. Rozwiązanie umowy zawartej na czas oznaczony powinno być powiązane jedynie z wyjątkowymi sytuacjami związanymi z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie niniejszego postanowienia z projektowanych postanowień umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. W projektowanych postanowieniach umownych przewidziano możliwość zwrotu udzielonej Zamawiającemu przez Wykonawcę ulgi na wypadek rozwiązania przez Zamawiającego umowy przed terminem, na jaki została zawarta.

Pytanie 8

Wykonawca wnosi o modyfikację pkt 9 (postanowienie ostateczne) projektowanych postanowień umowy tak, aby Zamawiającemu przysługiwała prawo dochodzenia roszczeń o naprawienie poniesionej szkody na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym „do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. Ograniczanie odpowiedzialności należy rozpatrywać w kategorii pozbawiania Zamawiającego uprawnień, które przysługują mu z mocy przepisów prawa.

Pytanie 9

Wykonawca wnosi o wskazanie w pkt 9 projektowanych postanowień umowy limitu odpowiedzialności z tytułu kar umownych oraz z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzonej na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego. W przypadku podtrzymania obecnego rozwiązania przez Zamawiającego konieczne będzie uwzględnienie powyższego ryzyka w ofercie cenowej przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, co prowadzić będzie do zwiększenia ceny ofertowej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na ograniczenie sumy kar umownych do wysokości 40 % maksymalnego wynagrodzenia netto Wykonawcy z tytułu umowy. Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w zakresie limitu odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzonej na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego . Uwzględnianie ewentualnego ryzyka z tego tytułu w cenie oferty jest zabiegiem czysto teoretycznym. Ograniczanie odpowiedzialności należy rozpatrywać w kategorii pozbawiania Zamawiającego uprawnień, które przysługują mu z mocy przepisów prawa.

Pytanie 10

Odnosząc się do pkt 12 (postanowienie drugie) projektowanych postanowień umowy, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przeniesienie do sieci nowego Wykonawcy wszystkich użytkowanych do tej pory numerów telefonów Zamawiającego, nie będzie wiązało się z koniecznością zapłaty kar umownych lub innych opłat z tytułu rozwiązania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych u dotychczasowego wykonawcy.

Odpowiedź:

Przeniesienie numerów nie będzie się wiązało z karami umownymi. .

Pytanie 11

Prośba o modyfikację zapisu w Załączniku 4

Za datę dokonania płatności uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.

Prosimy o modyfikację, że za dzień zapłaty uznajemy dzień wpływu należności na rachunek Wykonawcy.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. Wskazane postanowienie jest dopuszczalne w ramach zasady swobody umów.

Pytanie 12

Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.

Odpowiedź

Tak, Zamawiający potwierdza, że Wykonawca będzie miał prawo wpisać w części wstępnej umowy wszystkie dane wymagane przepisami prawa.

Pytanie 13

Zgodnie z treścią postanowień Pkt 7 IPU - Umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem ___-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego (...).

Wykonawca zwraca uwagę, że umowa ma charakter umowy zawartej na czas określony. Istotnym jest co wynika z treści art. 353¹ k.c.) że umowy zawarte na czas określony charakteryzuje brak możliwości wcześniejszego jego zerwania w drodze wypowiedzenia którejkolwiek ze stron kontraktu. Możliwość przerywania okresu trwania zobowiązania jest bowiem właściwa dla umów zawieranych na czas nieokreślony i dla tego rodzaju umów przewidziana została instytucja wypowiedzenia umowy. Natomiast umowy zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający potwierdza, że Pkt 7 Umowy w wskazanym zakresie zostanie wykreślony lub doprecyzowany poprzez wskazanie przyczyn z powodu których umowa będzie mogła być wcześniej rozwiązana.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. W projektowanych postanowieniach umownych przewidziano możliwość zwrotu udzielonej Zamawiającemu przez Wykonawcę ulgi na wypadek rozwiązania przez Zamawiającego umowy przed terminem, na jaki została zawarta.

Pytanie14

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy możliwym jest uzupełnienie treści postanowień Umowy - umowy o zapis zgodnie z którym:

„Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Pkt 8 tiret 2,3,4 IPU – nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie ”?

Wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych daje możliwość oceny ryzyka związanego z realizacją umowy. Podkreślenia wymaga, że kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy. Gdyby jednak Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca zwraca się o wskazanie i rozważenie innej wartości procentowej. Kary umowne służyć powinny zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, natomiast nie powinny być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy, z tego względu ograniczenie wysokości kar umownych wydaje się zasadne.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na ograniczenie sumy kar umownych do wysokości 40 % maksymalnego wynagrodzenia netto Wykonawcy z tytułu umowy.

Pytanie 15

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uzupełnienie zapisu Pkt 8 tiret 5 IPU wskazującego, że -

Niezależnie od określonych powyżej kar umownych, Zamawiający uprawniony jest do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach określonych w kodeksie cywilnym.

Wykonawca wskazuje, że przywołana regulacja stwarza Zamawiającemu prawo do dochodzenia należności w nieograniczonej wysokości. Z tego względu określenie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwi Wykonawcy ocenę ryzyka związanego z realizacją umowy. W świetle powyższego Wykonawca zwraca się o

potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu , poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia określenie ryzyka związanego z realizacją umowy.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych w powyższym zakresie. Ograniczanie odpowiedzialności należy rozpatrywać w kategorii pozbawiania Zamawiającego uprawnień, które przysługują mu z mocy przepisów prawa.

Odpowiedzi opracowali

Piotr Matella

Irena Piotrowicz