

Zamawiający:
KWP w Gdańsku
Sekcja Zamówień Publicznych
Znak sprawy – 01/2023
Cp.2380.1-01/2023

Gdańsk, dnia 30.01.2023 r.

Dotyczy: ŚWIADCZENIE USŁUG TELEKOMUNIKACYJNYCH W SIECI TELEFONII KOMÓRKOWEJ NA POTRZEBY POLICJI WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO, OBEJMUJĄCYCH AKTYWACJĘ I OBSŁUGĘ 1400 KART SIM DO MOBILYCH POŁĄCZEŃ GŁOSOWYCH ORAZ 350 KART SIM Z MOBILNĄ USŁUGĄ SZEROKOPASMOWEGO INTERNETU.

Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/BZP 00051505/01 z dnia 2023-01-23

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 2023/BZP 00066135 z dnia 2023-01-30

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2022.1710 z póź. zm.) – dalej: ustawa Pzp, potencjalny wykonawca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

Pytanie 1:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści §6 ust.1 wzorów umów poprzez potwierdzenie, czy że przeniesienie dotychczas posiadanych przez Zamawiającego numerów telefonicznych nastąpi w trybie przewidzianym przepisami Rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2324), a także do kiedy zawarte są obecne umowy dotyczące świadczenia usług telekomunikacyjnych na numerach Zamawiającego?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że przeniesienie dotychczas posiadanych numerów telefonicznych nastąpi w trybie przewidzianym przepisami Rozporządzenia

Ministra Cyfryzacji z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych.

Czas obowiązywania dotychczasowych umów:

- umowa dot. mobilnej usługi połączeń głosowych – 31.03.2023

- umowa dot. mobilnej usługi transmisji danych – 16.03.2023

Pytanie 2:

Wykonawca wnosi o enumeratywne wskazanie przyczyn w § 8 wzorów umów z powodu których Zamawiający dopuszcza możliwość odstąpienia od umowy.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż ogólny charakter przesłanki, odwołującej się do „przyczyn leżących po stronie Wykonawcy” jest nieprecyzyjny i ocenny.

Wykonawca podkreśla przy tym, że co prawda w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub postępowań prowadzonych na podstawie regulaminów obowiązujących u Zamawiającego, zasada równości stron stosunku cywilnoprawnego doznaje znacznego ograniczenia i, o ile działania zamawiającego nie będą naruszać postanowień przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, to nawet restrykcyjne sformułowanie postanowień umownych, obciążenie wykonawcy wysokimi karami umownymi, czy też nałożenie na wykonawców szeregu obowiązków nie może prowadzić do ich arbitralnej zmiany ww. zasad (wyrok z dnia 26 marca 2015 r. o sygn. akt: KIO 471/15; KIO 472/15) Tym samym, niedopuszczalne jest arbitralne i asymetryczne ustalanie przez Zamawiającego odpowiedzialności wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający wnosi jak na wstępie.

Odpowiedź:

Zamawiający w §8 ust. 3 projektowanych umów dookreśla przesłanki odstąpienia od umowy.

W związku z powyższym §8 ust. 3 umowy (dla Zadania 2), otrzyma brzmienie:

„3. Zamawiający może odstąpić od Umowy i żądać zapłaty kary umownej, o której mowa w § 7 ust. 2 pkt 1, w przypadku:

- 1) gdy Wykonawca powierza bez zgody Zamawiającego wykonanie Umowy osobie trzeciej;

2) nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy. Za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, uważa się jego realizację niezgodnie z wymaganiami wynikającym z SWZ i zapisami Umowy, w szczególności polegającego na świadczeniu usługi o niewłaściwych parametrach technicznych lub w niepełnym zakresie, których katalog i opis został zawarty w Specyfikacji Technicznej Usług: „Zadanie 2, Rozdział III - Wymagania Zamawiającego w zakresie świadczenia usługi szerokopasmowego internetu telefonii komórkowej, które muszą być spełnione przez Wykonawcę”.

§ 8 ust. 3 umowy (dla Zadania 1) otrzyma brzmienie:

„3. Zamawiający może odstąpić od Umowy i żądać zapłaty kary umownej, o której mowa w § 7 ust. 2 pkt 1, w przypadku:

1) gdy Wykonawca powierza bez zgody Zamawiającego wykonanie Umowy osobie trzeciej;

2) nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy. Za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, uważa się jego realizację niezgodnie z wymaganiami wynikającym z SWZ i zapisami Umowy, w szczególności polegającego na świadczeniu usługi o niewłaściwych parametrach technicznych lub w niepełnym zakresie, których katalog i opis został zawarty w Specyfikacji Technicznej Usług: „Zadanie 1, Rozdział III - Wymagania Zamawiającego w zakresie świadczenia głosowej usługi telekomunikacyjnej telefonii komórkowej, które muszą być spełnione przez Wykonawcę”.

Konsekwencją zmian §8 ust. 3, w celu ujednoczenia pojęć użytych w postanowieniach umownych, jest dokonanie przez Zamawiającego zmian:

§7 ust. 2 pkt 1 (dla Zadania 1), w brzmieniu:

„1) Z tytułu odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego będącego skutkiem rażącego naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę, w szczególności nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy, w wysokości 10% wartości brutto określonej w § 3 ust. 1 Umowy.

Za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, uważa się jego realizację niezgodnie z wymaganiami wynikającym z SWZ i zapisami Umowy, w szczególności polegającego

na świadczeniu usługi o niewłaściwych parametrach technicznych lub w niepełnym zakresie których katalog i opis został zawarty w Specyfikacji Technicznej Usług: „Zadanie 1, Rozdział III - Wymagania Zamawiającego w zakresie świadczenia głosowej usługi telekomunikacyjnej telefonii komórkowej, które muszą być spełnione przez Wykonawcę”.

§7 ust. 2 pkt 1 (dla Zadania 2), w brzmieniu:

„ 1) Z tytułu odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego będącego skutkiem rażącego naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę, w szczególności nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy, w wysokości 10% wartości brutto określonej w § 3 ust. 1 Umowy.

Za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, uważa się jego realizację niezgodnie z wymaganiami wynikającym z SWZ i zapisami Umowy, w szczególności polegającego na świadczeniu usługi o niewłaściwych parametrach technicznych lub w niepełnym zakresie których katalog i opis został zawarty w Specyfikacji Technicznej Usług: „Zadanie 2, Rozdział III - Wymagania Zamawiającego w zakresie świadczenia usługi szerokopasmowego internetu telefonii komórkowej, które muszą być spełnione przez Wykonawcę”.

Pytanie 3:

Stosownie do treści art. 56 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymaga formy pisemnej, dokumentowej lub elektronicznej i powinna zawierać co najmniej elementy wskazane w ust. 3 ww. przepisu.

W konsekwencji Wykonawca wnosi o 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 będą określać umowy (główne) w sprawie udzielenia zamówienia? Jednocześnie Wykonawca podkreśla, iż przyjęcie przez Zamawiającego, że jedyną podstawą świadczenia usług telekomunikacyjnych będą

załączone umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego narażają Wykonawcę na naruszenie przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje umów jednostkowych dla poszczególnych kart SIM, które zawierałyby wszystkie elementy umów o świadczenie usług o których mowa w art. 56 ust. 3 Ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 56 ust. 5 Ustawy, dane o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt. 6-8 i 10-21 mogą być zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Zgodnie natomiast z §4 projektowanej umowy „Warunki świadczenia Usługi”, Wykonawca zobowiązuje się m.in. do świadczenia usług na zasadach określonych w regulaminie. Ponadto zgodnie z §11 ust. 1 „Postanowienia końcowe”, w sprawach nieuregulowanych w umowie stosuje się Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych Wykonawcy. Powyższy regulamin stanowić będzie załącznik nr 3 do Umowy.

Zamawiający przewiduje, że na podstawie art. 56 ust. 5 ustawy, dane o których mowa w art. art. 56 ust. 3 pkt. 6-8 i 10-21 zawarte zostaną w Regulaminie Wykonawcy, zaś informacje o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt. 1-5 i 9 Ustawy, zawarte są w projektowanych postanowieniach umowy.

W ocenie Zamawiającego projektowane postanowienia umowy nie naruszają cytowanego art. 56 Ustawy Prawo telekomunikacyjne, albowiem umowa wskazuje, iż usługa świadczona będzie m.in. na podstawie regulaminu (§4) oraz w sprawach nieuregulowanych odsyła do rzeczonoego regulaminu (§ 11 ust.2), do czego uprawnia przepis art. 56 ust. 5 Ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Pytanie 4:

Wykonawca wnosi o modyfikację § 7 ust.7 wzorów umów wykonawczych w taki sposób, że Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację §7 ust. 7 projektowanych umów w sposób zaprezentowany przez Wykonawcę.

W związku z powyższym, §7 ust. 7 Umów otrzyma brzmienie:

„Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści.”

Pytanie 5:

Wykonawca zwraca się z zapytaniem, czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie treści § 11 ust.7 wzorów umów i wprowadzenie zapisów o następującej treści:

„Ewentualne spory wynikające z niniejszej umowy będą rozstrzygane przez Strony polubownie. W przypadku braku porozumienia Stron spory wynikające z niniejszej umowy, rozpatrywane będą przez sąd właściwy dla siedziby Zamawiającego.”?

Wykonawca stoi na stanowisku, że zapis taki jest korzystny dla Stron, ponieważ zapewnia w pierwszej kolejności możliwość polubownego uzgodnienia stanowisk i rozwiązania sporu bez konieczności odwoływania się do sądów powszechnych.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie treści §11 ust. 7 umowy i wprowadzenie do niej możliwości polubownego rozstrzygnięcia ewentualnych sporów z tym jednak zastrzeżeniem, że będą one rozstrzygane w drodze mediacji.

W wyniku powyższego, projektowany zapis §11 ust. 7 otrzyma następujące brzmienie:

„Ewentualne spory wynikające z niniejszej umowy będą rozstrzygane przez Strony w drodze mediacji. W przypadku braku porozumienia Stron, spory wynikające z niniejszej umowy rozpatrywane będą przez sąd właściwy miejscowo dla siedziby Zamawiającego.”

Pytanie 6:

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy Zamawiający wymaga dostarczenia nieaktywnych kart SIM do swojej siedziby (co jest praktyką stosowaną przez

operatorów mającą na celu zapewnienie bezpieczeństwa) czy też wymaga dostarczenia aktywnych kart SIM tak, jak to napisał w rozdziale I pkt 3.2 STU dla Zadania 1 i 2?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga dostarczenia nieaktywnych kart SIM zgodnie z zapisami rozdziału I pkt 6 STU dla Zadania 1 i 2 .

Zapis w rozdziale I pkt 3.2 STU dla Zadania 1 i 2 nie odnosi się do trybu dostarczenia kart SIM, a wyłącznie do ogólnych elementów składających się na świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca uwagę na rozbieżność w zapisach pomiędzy rozdział I pkt 3.2 STU a rozdział I pkt 6 dla Zadania 1 i 2. W pierwszym zapisie mowa jest o aktywacji kart SIM przed ich dostarczeniem natomiast w drugim zapisie mowa jest o aktywacji kart już po dostarczeniu ich do siedziby zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga dostarczenia nieaktywnych kart SIM i ich aktywacji już po dostarczeniu - zgodnie z zapisami rozdziału I pkt 6 STU dla Zadania 1 i 2 .

Zapis w rozdziale I pkt 3.2 STU dla Zadania 1 i 2 nie odnosi się do trybu dostarczenia kart SIM, a wyłącznie do ogólnych elementów składających się na świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Pytanie 8:

Czy Zamawiający potwierdzi, że realizacja wymagań w zakresie dotyczącym połączeń wychodzących i przychodzących w roamingu regulowanym na terenie krajów Unii Europejskiej nie wyłącza stosowania FUP (Fair Usage Policy), określonych przez poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że realizacja wymagań w zakresie dotyczącym połączeń wychodzących i przychodzących w roamingu regulowanym na terenie krajów Unii

Europejskiej nie będzie wyłączać stosowania zasad Fair Usage Policy, określonych przez poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Pytanie 9:

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów w rozdziale III pkt 3 ppkt 3 STU Zadania nr 1 tak, aby identyfikacja numeru dzwoniącego dotyczyła tylko tych numerów, które nie są zastrzeżone zgodnie z art. 171 ustawy prawo telekomunikacyjne.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje zapis w rozdziale III pkt 3 ppkt 3 STU Zadania nr 1 poprzez dodanie zdania: „Identyfikacja numeru dzwoniącego CLIP dotyczyła będzie tylko numerów, które nie są zastrzeżone zgodnie z art. 171 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne”.

Pytanie 10:

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że używany przez Zamawiającego w treści zadania 1 rozdział III pkt 4.7 termin „cesja” należy interpretować zgodnie z art. 509 § 1 KC, co oznacza że na podmiot trzeci przejdą prawa i obowiązki wynikające z danej (jednostkowej) umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przy czym czynność ta będzie dokonywana na wniosek Zamawiającego, po weryfikacji przez Wykonawcę dopuszczalności zawarcia cesji (wersyfikacji potencjalnego abonenta, tj. dopuszczalności zawarcia przez operatora telekomunikacyjnego ze wskazanym przez Zamawiającego podmiotem trzecim umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego)? Ponadto, Wykonawca podkreśla, że cesja jest czynnością cenotwórcza po stronie każdego operatora telekomunikacyjnego, ujmowaną w poszczególnych cennikach, stąd Wykonawca wnosi o wskazanie w której pozycji formularza cenowego powinna być ujęta, względnie Wykonawca wnosi o zmodyfikowanie treści formularza ofertowego.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że używany termin „cesja” oznacza przeniesienie praw i obowiązków wynikających z danej (jednostkowej) umowy o świadczenie usług

telekomunikacyjnych na podmiot trzeci, a czynność będzie wykonywana na wniosek Zamawiającego po weryfikacji przez Wykonawcę dopuszczalności zawarcia cesji. Zgodnie z zapisem w rozdziale III pkt 4 ppkt 7 zadania 1 STU, cesja ma być dla Zamawiającego bezkosztowa. Ewentualne czynniki cenotwórcze powinny zatem zostać skalkulowane przez Wykonawcę w ramach opłaty abonamentowej lub zgodnie z regulaminami i cennikami Wykonawcy w tym przedmiocie, pozostaną po stronie cesjonariusza.

W załączeniu:

- 1. aktualny załącznik nr 1 do SWZ – SPECYFIKACJA TECHNICZNA USŁUG.**
- 2. obowiązujące projekty umów.**

Ponadto zgodnie art. **286** ww. ustawy Zamawiający **dokonuje zmiany treści SWZ** w zakresie:

- terminu składania ofert do dnia 06-02-2023 r., do godz.09:30
- terminu otwarcia ofert dnia 06-02-2023 r. o godz. 10:00
- terminu związania ofertą do dnia 07-03-2023 r.

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Kierownik
Sekcji Zamówień Publicznych
KWP w Gdańsku

Monika Sarach

Wykonano w 1 egz.: przesłano poprzez Platformę Zakupową
https://platformazakupowa.pl/kwp_gdansk

Oryginał pisma znajduje się w teczce niniejszego postępowania.