

Warszawa 2017-11-27 r.

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI**

### **WRAZ ZE ZMIANĄ SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Instytut Badań Systemowych PAN uprzejmie informuje, że w dniu 2017-11-22 otrzymaliśmy pytania dot. przetargu na dostawę usług telekomunikacyjnych (F1-208-04/17):

- 1. Czy w przypadku wyboru jego oferty, część komparacyjna Umów poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.*
- 2. Wykonawca zwraca z pytaniem czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie treści postanowień § 13 Umowy o zapis, zgodnie z którym: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie § 13 ust. 1 Umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto Umowy, a łączna suma kar umownych naliczonych w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za świadczenie usług w danym miesiącu”? Z punktu widzenia Wykonawcy wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych umożliwi pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy. W sytuacji, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, zasadnym będzie wskazanie i rozważenie innej wartości procentowej.*
- 3. Prosimy o stosowne modyfikacje. W treści Umowy – aktualna data publikacji - Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.Dz.U. z 2017 r. poz.1907), Kodeks cywilny ustawa z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r.( tj. Dz.U.2017.459 t.j.), ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579).*
- 4. Zgodnie z treścią postanowień § 12 ust. 1 Umowy Wykonawca przewidział możliwość rozwiązania umowy  
„Każda ze Stron może rozwiązać niniejszą umowę z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia („„)”  
Wykonawca zwraca uwagę, że umowa ma charakter umowy zawartej na czas określony i wynika to z treści postanowień § 8 ust.1 Umowy 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 § 12 ust.1 Umowy zostanie wykreślony?*
- 5. Dot. Umowa § 4. ust. 1*



*Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie zapisu dotyczącego procesu przeniesienia numeracji zgodnie z obowiązującymi w tym względzie przepisami prawa, a więc w następujący sposób: „Wykonawca dokona przeniesienia i aktywacji numerów telefonicznych przydzielonych przez dotychczasowego operatora zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr. 171, poz. 1800 z późniejszymi zmianami). Przeniesienie przydzielonego numeru telefonicznego nie może powodować przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych dłuższej niż 24 godziny liczone od określonego w umowie, dnia rozpoczęcia świadczenia tych usług zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych Dziennik Ustaw Nr 249, poz. 1670” ? Wyjaśniamy, że przepisy dotyczące przeniesienia numerów obowiązują wszystkich operatorów w Polsce. Nawet gdyby jeden z operatorów chciał przenieść numery do swojej sieci w odmienny sposób, to operator-dawca może nie wyrazić zgody na zmianę sposobu przeniesienia i trwać przy obowiązujących przepisach i aktualnej procedurze. Stąd prosba do Zamawiającego o stosowaną modyfikację w tym zakresie.*

*6.Dot. Umowa § 11 ust. 2 pkt b*

*Prosimy o weryfikację, Zamawiający pisze o czynności wymienionej w § 10 pkt. 2 – nie ma takiego punktu w umowie ?*

*Jeśli Zamawiający miał na myśli zapis dotyczący § 10 ust. 3: „ Dostarczaniu z każdą fakturą, nieodpłatnie, płyty CD (lub wymiennie e-maila) zawierającej specyfikację do faktury, tj. zbiorcze zestawienie wykonanych przez Zamawiającego połączeń, w miesięcznych okresach rozliczeniowych. Wykaz ilości i kosztów połączeń z danego numeru z zaznaczeniem połączeń lokalnych, międzystrefowych, międzynarodowych i do sieci komórkowych wraz z datą oraz godziną rozpoczęcia połączenia, czasu jego trwania oraz wysokości opłaty.”*

*Zwracamy się z prośbą o wyrażenie zgody na modyfikację zapisów § 11 ust. 2 pkt b z 3 dni na na 7 dni .*

*7. Dot. Umowy § 13*

*Wnosimy o doprecyzowanie iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej. Postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone 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). 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.*

*8. Dot. Umowa §6*

*Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę.*

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) Zamawiający udziela następujących wyjaśnień do wyżej przedstawionych zapytań:

**Ad. 1**

Umowę będącą załącznikiem do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy traktować jako projekt. Każdorazowo po rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego komparacja umowy przygotowana jest przez Zamawiającego z uwzględnieniem danych konkretnego Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

**Ad. 2**

Zamawiający wskazuje, że każda kara umowna także ta przewidziana w przedmiotowym projekcie umowy pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, będąc swego rodzaju surogatem odszkodowania a ponadto pełni rolę stymulacyjną i prewencyjną - jest zabezpieczeniem realnego wykonania zobowiązania. Kara umowna stanowi też sankcję cywilnoprawną w przypadku, gdy dochodzi do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę.

W związku z tym, że przedmiotowa Umowa w sposób jednoznaczny określa okoliczności na podstawie których możliwe jest naliczanie przez Zamawiającego kar umownych Zamawiający nie widzi konieczności dokonywania jakichkolwiek zmian projektu umowy w tym zakresie i dlatego też zapisy § 13 pozostają bez zmian.

**Ad. 3**

Zamawiający dokona w treści umowy stosownych modyfikacji w zakresie wskazanym w zapytaniu.

W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączniku Nr 5 Umowa Nr ... wprowadza się następujące zmiany:

1. Treść znajdująca się bezpośrednio pod określeniem stron umowy otrzymuje brzmienie:  
„w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług telekomunikacyjnych, przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, w myśl art. 39 – 46 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.)”.

2. § 14 umowy otrzymuje brzmienie:

„§ 14

Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922 z późn. zm.)”.

3. § 15 umowy otrzymuje brzmienie:

„§ 15

Wszelkie zmiany jakie Strony chciałyby wprowadzić do ustaleń wynikających z niniejszej umowy, wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności i mogą być dopuszczalne tylko w granicach unormowania w art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), z wyłączeniem cenników.”.

4. § 21 umowy otrzymuje brzmienie:

„§ 21

W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy:

1. Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.).
2. Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.).
3. Do spraw procesowych przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).
4. Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 z późn. zm.).”

Ad. 4

Zamawiający traktuje przedmiotowy przepis jako całkowicie wyjątkowy. Jednak z uwagi na specyfikę umów o udzielenie zamówienia publicznego, które na podstawie art. 142 ustawy Pzp zawierane mogą być jedynie na czas oznaczony to opierając się na argumentacji wskazanej w pytaniu Zamawiający nie miałby możliwości wypowiedzenia zawartej umowy. Tymczasem zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny dopuszcza się możliwość wypowiedzenia umów w sprawach zamówień publicznych, ale tylko w razie przewidzenia takiej możliwości rozwiązania umowy na etapie prowadzonego postępowania. Ze względu na to, więc że taki zapis znalazł się już w projekcie umowy będącej załącznikiem do SIWZ należy go uznać za zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami i zamawiający nie dokona w tym zakresie zmiany umowy.

Podkreślenia wymaga także to, iż § 12 projektu umowy wskazuje w jakich konkretnie sytuacjach istnieje możliwość wypowiedzenia umowy przez obie strony umowy.

Na potwierdzenie powyższego stanowiska wskazujemy uwagę na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2010 r. KIO/UZP 1876/09; KIO/UZP 1881/09; KIO/UZP 1883/09, zgodnie z którym: *„W ocenie Izby wobec wskazanego braku (także braku zakazu), na podstawie przepisu art. 139 ustawy Pzp zastosowanie znajdzie kodeksowa zasada swobody umów. Wypowiedzenie zatem umowy o zamówienie publiczne (umowy zawartej na czas określony) będzie możliwe o tyle, o ile możliwość taka została przewidziana we wzorze umowy w sytuacji, gdy zajdą wskazane we wzorze umowy okoliczności uzasadniające wypowiedzenie albo do rozwiązania umowy dojdzie za porozumieniem stron.”.*

Ad. 5

Tak Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 4 w zakresie wskazanym w zapytaniu.

W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych § 4 otrzymuje następujące brzmienie:

„§ 4



1. Wykonawca zapewni Zamawiającemu utrzymanie numerów 228373578, 228372772, 228364414, 228368150 (bez przerw w pracy IBSPAN), zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm.).

2. Przeniesienie przydzielonego numeru telefonicznego nie może powodować przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych dłuższej niż 24 godziny liczone od określonego w umowie, dnia rozpoczęcia świadczenia tych usług zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 1670).”.

**Ad. 6**

Zamawiający potwierdza, iż w § 11 ust. 2 pkt b powinien być wskazany § 10 ust. 3. Jednocześnie Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści tego punktu.

W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych § 11 ust. 2 pkt b otrzymuje następujące brzmienie:

„b) 7 dni od chwili ogłoszenia w przypadku czynności wymienionych w § 10 ust. 3.”.

**Ad. 7**

Umowa w sposób jednoznaczny określa okoliczności na podstawie których możliwe jest naliczanie kar umownych. Naliczenie kar umownych zawsze musi być poprzedzane analizą konkretnej sytuacji i tylko na podstawie takiej analizy kary umowne mogą zostać przez Zamawiającego naliczone. Zamawiający nie widzi konieczności dokonywania jakichkolwiek zmian projektu umowy w tym zakresie i dlatego też zapisy § 13 pozostają bez zmian.

**Ad. 8**

Wykonawca w zapytaniu wskazał § 6 jednak biorąc pod uwagę jego treść należy uznać, iż chodziło o § 13.

Zamawiający wskazuje, że § 13 ust. 1 jasno określa w jakich konkretnie sytuacjach będzie zachodziła podstawa do naliczenia kary umownej, zapis ten wskazuje ściśle określone okoliczności, które związane są ze świadczoną usługą przez Wykonawcę. Dlatego też Zamawiający nie widzi konieczności dokonywania jakichkolwiek zmian projektu umowy w tym zakresie i dlatego też zapisy § 13 pozostają bez zmian.

Z poważaniem,