

znak: WAG-II-1-2910-220/17a./KK/2010

Katowice, dnia 14... maja 2010 r.

DO
WYKONAWCÓW

dotyczy: zamówienie nr 23/pn/2010 – świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w lokalizacji przy ul. Czartoryskiego 28 w Częstochowie

Na podstawie art. 38 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), przekazuję Państwu treść zapytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na *świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w lokalizacji przy ul. Czartoryskiego 28 w Częstochowie*, oraz udzielam wyjaśnień.

Pytanie nr 1:

We wzorze umowy (§ 2 ust. 3) Zamawiający napisał: „W przypadku wystąpienia awarii usług rozumianej jako każdy przypadek nie działania lub nieprawidłowego (wadliwego) działania usług, Wykonawca zobowiązany jest do ich niezwłocznego wyeliminowania na swój koszt”. Należy zauważyć, iż możliwa jest sytuacja, w której awaria może być niezależna od Wykonawcy i może on nie mieć na nią wpływu (choćby nie udostępnienie pomieszczeń przez Zamawiającego), a Zamawiający, pomimo istnienia uzasadnionych przesłanek przedłużenia terminu naprawy, nie uwzględni tych okoliczności, co może skutkować naliczeniem kar umownych.

W związku z powyższym prosimy o odpowiedź na następujące pytania:

- a) Czy Zamawiający dopuszcza możliwość doprecyzowania wzoru umowy o zapis, iż w wypadku niedostępności obiektu Zamawiającego, (w którym nastąpiła awaria), czas usunięcia awarii zostaje zawieszony do chwili udostępnienia tego obiektu służbom technicznym Wykonawcy?

- b) Czy Zamawiający dopuszcza możliwość doprecyzowania wzoru umowy o wyłączenie z czasu usunięcia awarii, czasu poza godzinami pracy Zamawiającego?
- c) Czy Zamawiający dopuszcza możliwość doprecyzowania wzoru umowy o wyłączenie z czasu usunięcia awarii dni świątecznych?
- d) Czy Zamawiający dopuszcza, aby awarie były usuwane w ciągu 24 godzin od momentu pisemnego potwierdzenia przez Wykonawcę o przyjęciu zgłoszenia awarii Zamawiającego?

Odpowiedź:

Zważywszy charakter zamawianych usług, w tym okoliczność, iż winny być one świadczone przez wykonawcę w sposób ciągły 24 godziny na dobę, przy zachowaniu ich najwyższej jakości, Zamawiający postanawia dopuścić jedną okoliczność skutkującą zawieszeniem biegu 24-godzinnego terminu na usunięcie awarii. Zmianie ulega § 6 ust. 3 wzoru umowy, do którego wprowadza się zdanie drugie w brzmieniu:

„W przypadku wystąpienia awarii w lokalizacji przy ul. Czartoryskiego 28 w Częstochowie, przy usunięciu której niezbędna jest obecność pracownika Śląskiego OW NFZ, bieg 24 - godzinnego terminu na usunięcie awarii, o którym mowa w § 6 ust. 1 lit. c umowy, ulega zawieszeniu do czasu przybycia do ww. lokalizacji pracownika Śląskiego OW NFZ.”

Wykonawca zobowiązany jest do usuwania wszelkich awarii, również tych, które wystąpią poza godzinami urzędowania Śląskiego OW NFZ oraz w dni świąteczne.

Czas na usunięcie awarii liczony jest od dnia zgłoszenia awarii przez Zamawiającego pod numer faksu albo na adres poczty elektronicznej Wykonawcy podany w umowie.

W § 2 ust. 3 wzoru umowy dopisuje się na końcu zdanie w brzmieniu:

„Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia awarii w terminie 24-godzin licząc od momentu zgłoszenia awarii przez Zamawiającego pod podany wyżej numer faksu albo adres poczty elektronicznej Wykonawcy.”

Pytanie nr 2:

Zgodnie z § 4 ust. 9 Umowy za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r., sygnatura III CZP 164/94), w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę przedmiotowego postanowienia w taki sposób, aby za termin płatności wynagrodzenia dla Wykonawcy uznać dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Odpowiedź:

Jak podniósł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 04.01.1995 r. (III CZP 164/94), „odpowiedzi na pytanie, w którym momencie następuje spełnienie świadczenia bezgotówkowego, trzeba szukać

przede wszystkim w przepisie art. 454 kc (...)"'. Przepis ten jest przepisem iuris dispositivi, pozwala zatem na odmienny sposób ustalenia w umowie, z jaką chwilą nastąpi spełnienie świadczenia bezgotówkowego (przelew bankowy).

Zapis § 4 ust. 9 wzoru umowy umożliwi Zamawiającemu, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia finansów publicznych, jednoznaczne określenie momentu zapłaty faktury.

Brzmienie § 4 ust. 9 pozostaje bez zmian.

Pytanie nr 3:

Mając na uwadze potrzebę zachowania równowagi kontraktowej stron jako podmiotów stosunku cywilnoprawnego oraz zasady współzycia społecznego, jak również zwyczaje wykształcone w obrocie profesjonalnym, Wykonawca zwraca się o modyfikację dotychczasowego brzmienia § 6 ust. 1 lit. a Umowy poprzez wprowadzenie obowiązku poinformowania Wykonawcy oraz wezwania go do zaprzestania i usunięcia naruszeń w wykonywaniu przez niego Umowy. Wskazane przez Zamawiającego sankcje w postaci prawa do odstąpienia od Umowy i kary umownej określonej w § 6 ust. 1 lit. a Umowy, mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia zasad współzycia społecznego i natury stosunku prawnego, a z pewnością ryzyko ich wystąpienia będzie musiało zostać skalkulowane przez Wykonawców w zaproponowanych Zamawiającemu cenach.

Odpowiedź:

Przypadki odstąpienia od umowy, o których mowa w § 6 wzoru umowy, dotyczą sytuacji szczególnych, a więc takich, których zaistnienie nie pozwala na kontynuowanie stosunku zobowiązaniowego. W takim rozumieniu odwoływanie się do instytucji odstąpienia od umowy może nastąpić tylko z powodu zaistnienia wyjątkowych okoliczności, przy jednoczesnym braku celowości oraz uzasadnienia dla wzywiania strony umowy do zaprzestania, bądź usunięcia naruszeń postanowień umownych.

Zamawiający zwraca uwagę, iż uprawnienie do odstąpienia od umowy, a tym samym prawo do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia całkowitego brutto, przysługuje nie tylko Zamawiającemu, ale na mocy § 6 ust. 4 wzoru umowy również Wykonawcy (patrz również odpowiedź na pytanie nr 4).

Ponadto, Zamawiający podkreśla, iż udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) dokonuje się w celu jego zrealizowania.

Pytanie nr 4:

Odnosnie postanowień zawartych w § 6 ust. 1 i § 7 Umowy, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kary umownej o ½. Kara umowna określona w wysokości wskazanej w § 6 ust. 1, § 7 Umowy zdaniem Wykonawcy jest wygórowana. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2 k.c. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.” Wykonawca wskazuje, że możliwość podważania wysokości kary umownej nie

tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się z niepewnością, co do praw i obowiązków stron. Wykonawca zwraca uwagę, że wysoki poziom kary umownej za odstąpienie od umowy powoduje konieczność uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny. Z tych względów zwracamy się o rozważenie, czy kary umowne w wysokości zaproponowanej w ww. pytaniu Wykonawcy, nie będą chronić Zamawiającego w dostatecznym stopniu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zamierza obniżyć wysokości kar umownych określonych w § 6 ust. 1 lit. a-c oraz w § 7 wzoru umowy.

Należy stwierdzić, iż kara umowna przewidziana w § 6 ust. 1 lit. a oraz w § 7 wzoru umowy, tj. za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (np. Zamawiający ma prawo odstąpienia od umowy w sytuacji rażącego naruszenia przez Wykonawcę postanowień umowy) oraz z tytułu ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę, dotyczy okoliczności szczególnych, które w praktyce występują rzadko, nie mniej jednak ich zaistnienie związane jest z koniecznością odstąpienia od umowy, bądź jej natychmiastowego rozwiązania, a więc ze skutkiem w postaci braku zabezpieczenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bardzo istotnych z punktu widzenia interesów Zamawiającego, ubezpieczonych i świadczeniodawców.

Wysokość kar jest zatem adekwatna do charakteru naruszenia postanowień umowy, zaś rozważania w oparciu o art. 484 § 2 kc należy uznać na obecnym etapie za przedwczesne.

Ponadto, zwraca się uwagę, iż § 6 ust. 4 wzoru umowy daje również Wykonawcom prawo żądania od Zamawiającego zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia całkowitego brutto w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego [z zastrzeżeniem istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym (...)].

Podobnie kary przewidziane w § 6 ust. 1 lit. b (za zwłokę w uruchomieniu usług) oraz lit. c (za każdą godzinę zwłoki w usunięciu awarii) w ocenie Zamawiającego nie noszą znamion wygórowanych; dotyczą konkretnych sytuacji ważkich z punktu widzenia realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający pragnie podkreślić, iż okoliczności, z którymi powiązano obowiązek zapłaty kary umownej, zostały ograniczone do najbardziej newralgicznych biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia.

Pytanie nr 5:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 6 ust. 1, § 7 Umowy o zapis, zgodnie z którym „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie postanowień Umowy § 6, § 7 nie przekroczy 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonej w § 3 ust. 1 Umowy”? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 10% kwoty wartości umowy, zwracamy się o rozważenie innej wartości procentowej.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie § 6 ust. 1 lit. b oraz lit. c wzoru umowy w następujący sposób:

„b) 150 zł brutto za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu uruchomienia usług określonego w oparciu o § 1 ust. 2 zdanie 2 umowy, jednak nie więcej niż 10% wynagrodzenia całkowitego brutto. W przypadku, gdy wysokość naliczonych kar z tytułu zwłoki w uruchomieniu osiągnie łącznie 10% wynagrodzenia całkowitego brutto, Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy i odrębnie naliczyć karę umowną w wysokości określonej pod lit. a.”

„c) 25 zł brutto za każdą następną rozpoczętą godzinę awarii powyżej 24 (dwudziestu czterech) godzin, jednak nie więcej niż 5% wynagrodzenia całkowitego brutto. W przypadku, gdy wysokość naliczonych kar z tytułu zwłoki w usunięciu awarii osiągnie łącznie 5% wynagrodzenia całkowitego brutto, Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy i odrębnie naliczyć karę umowną w wysokości określonej pod lit. a.”

Pytanie nr 6:

Wykonawca zwraca się o sporządzenie wykazu wszystkich dokumentów, które stanowią załączniki do Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi takiej konieczności. Wszystkie załączniki do umowy stanowiące jej integralną część wskazuje treść umowy.

Udzielone odpowiedzi oraz wynikające z nich zmiany treści wzoru umowy, stają się częścią SIWZ. Zmian treści SIWZ dokonuje się w oparciu o art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiany te nie pociągają za sobą zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, nie powodują również konieczności przedłużania terminu składania ofert. Termin składania i otwarcia ofert wskazany w SIWZ pozostaje bez zmian.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Winiowodźskiego
Narodowego Funduszu Rolniczego w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA DS. SŁUŻB MUNDUROWYCH
- KIEROWNIK WYDZIAŁU

Janusz Markowicz