Warszawa, dnia 08.10.2018 r.

Przetarg nieograniczony: 13/WCPR/ZP-PN-7/2018

Dotyczy: „Świadczenie usług telefonii stacjonarnej oraz usług internetowych dla Warszawskiego Centrum Pomocy Rodzinie"

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) Zamawiający informuje, że wpłynęły do niego dalsze pytania od Wykonawców, na które udziela następujących odpowiedzi:

1. Prosimy o potwierdzenie, czy w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparycyjna Umowy poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh?

Odpowiedź:

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

2. W związku z treścią § 5 ust. 6 umowy: „*Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń z tytułu szkód i kar umownych, na co Wykonawca wyraża zgodę*.", Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że ewentualne naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone jest postępowaniem reklamacyjnym, które pozwoli na wyjaśnienie przyczyn, z powodu których Umowa nie może być realizowana, względnie doprowadzi do usunięcia tychże naruszeń oraz potwierdzi odpowiedzialność wykonawcy.

Jednocześnie, Wykonawca podnosi, że utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar.

Ponadto, wskazać należy, że kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. 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?.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że nałożenie kar umownych będzie poprzedzone stosownym postępowaniem reklamacyjnym.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w przedmiotowym zakresie.

3. Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści postanowień § 7 ust.2 Umowy poprzez ograniczenie wysokości kar umownych do wysokości 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie?

Z punktu widzenia Wykonawcy wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych w proponowanej wysokości 20% wartości Umowy brutto. Kary powinny bowiem służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w przedmiotowym zakresie.

4. Czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie w § 7 ust. 3 umowy zapisu: „*Zamawiający zastrzega sobie możliwość dochodzenia od Wykonawcy odszkodowania przewyższającego wysokość naliczonych kar umownych na zasadach ogólnych*”, poprzez dodanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy?

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej odszkodowania umożliwia Wykonawcy oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w przedmiotowym zakresie.

5. Odnośnie zapisów § 1 ust.1 Umowy, prosimy o doprecyzowanie/potwierdzenie, iż naliczanie sekundowe dotyczy połączeń krajowych - z wyłączeniem połączeń na numery specjalne, skrócone, infolinie, serwisy informacyjne, numery Premium Rate.

Odpowiedź:

Zamawiający precyzuje, że naliczanie sekundowe dotyczy połączeń krajowych i międzynarodowych - z wyłączeniem połączeń na numery specjalne, skrócone, infolinie, serwisy informacyjne, numery Premium Rate.

6. Zgodnie z treści § 5 ust. 4 Umowy: wynagrodzenie płatne będzie z góry do 20 dnia danego miesiąca, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury.

W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza modyfikację wskazanego zapisu w taki sposób, aby terminu płatności był liczony od daty wystawienia faktury?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w przedmiotowym zakresie. Wykonawca powinien wystawić fakturę w rozsądnym terminie, uwzględniając treść istotnych postanowień umowy.

7. Zgodnie z zapisami § 5 ust. 5 za datę zapłaty uważa się datę wystawienia polecenia zapłaty przez 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. sygn. 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).

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę powyższego zapisu i uzna dniem zapłaty dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w przedmiotowym zakresie.