

Lublin, dnia 8 czerwca 2018 r.

Znak: LUB-AD.2721.60.2018.11

Informacja

Urząd Statystyczny w Lublinie w odpowiedzi na pisma Wykonawcy przesłane w dniu 7 czerwca 2018 r. udziela odpowiedzi na pytania dotyczące treści zapytania ofertowego.

Pytanie 1: Czy Zamawiający potwierdzi, iż załącznikiem do Umowy będzie także aktualny Regulamin obowiązujący w stosunku do usługi Wirtualnej Centrali i doda taką adnotację w § 1 ust. 1 pkt 2 Umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 1: Załącznikiem do umowy będzie obowiązujący w momencie zawierania umowy Regulamin świadczenia usługi wirtualnej centrali danego operatora (wykonawcy), któremu zostanie udzielone zamówienie. Regulamin ten będzie szóstym załącznikiem niniejszej umowy. Zamawiający nie widzi potrzeby dalszego doprecyzowania treści umowy w tym zakresie.

Pytanie 2 (z pliku Word): Zamawiający w § 2 Umowy jako termin wykonania zamówienia wskazał stały przedział czasowy, tj. od 1 lipca 2018 r. do 30 czerwca 2019 r. Czy Zamawiający potwierdzi, że w przypadku przedłużenia procedury udzielania zamówienia, ww. termin ulegnie proporcjonalnemu wydłużeniu?

Odpowiedź na pytanie nr 2 (z pliku Word): Zamawiający nie potwierdza – zamawiającemu zależy na zachowaniu ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Pytanie nr 2 (z pliku PDF) i pytanie nr 3 (z pliku Word): Czy Zamawiający zgodzi się wprowadzić w § 4 umowy zawieranej z Wykonawcą, wyłonionym w postępowaniu zapis dotyczący możliwości zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku VAT?

Brak możliwości zmiany stawki VAT, a tym samym również i cen brutto określonych w umowie może powodować nieuprawnione obciążenie wykonawcy z tytułu obowiązku ponoszenia wyższych kosztów podatkowych. Podwyższenie wynagrodzenia w związku ze zmianą stawki podatku VAT nie służy modyfikacji równowagi ekonomicznej umowy, lecz jej zachowaniu. Wyższe wynagrodzenie nie ma na celu w tym przypadku poprawienia sytuacji ekonomicznej wykonawcy, lecz powala mu na utrzymanie opłacalności przedsięwzięcia na dotychczasowym poziomie.

Odpowiedź na pytanie nr 2 (z pliku PDF) i pytanie nr 3 (z pliku Word): Zamawiający dokonał stosownej zmiany.

Pytanie nr 3 (z pliku PDF) i pytanie nr 4 (z pliku Word): Czy Zamawiający potwierdzi, że gwarantowany czas reakcji wskazany w § 7 ust. 3 Umowy oznacza podjęcie działań mających na celu usunięcie awarii?

Urząd Statystyczny w Lublinie

ul. Stanisława Leszczyńskiego 48, 20-068 Lublin
tel. 81 533 20 51
SekretariatUSLUB@stat.gov.pl
lublin.stat.gov.pl

Odpowiedź na pytanie nr 3 (z pliku PDF) i pytanie nr 4 (z pliku Word): Zamawiający potwierdza sposób rozumienia pojęcia „czasu reakcji” podany przez Zamawiającego.

Pytanie nr 4 (z pliku PDF) i pytanie nr 5 (z pliku Word): Czy Zamawiający dokona zmiany w § 7 ust. 8 Umowy poprzez wskazanie, że termin liczony będzie od momentu potwierdzenia przez Wykonawcę przyjęcia zgłoszenia?

Odpowiedź na pytanie nr 4 (z pliku PDF) i pytanie nr 5 (z pliku Word): Zamawiający dokonał stosownej zmiany.

Pytanie nr 5 (z pliku PDF) i pytanie nr 6 (z pliku Word): Czy Zamawiający potwierdzi, że maksymalna odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu zapłaty kar umownych nie wyniesie więcej niż 20 % wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1 Umowy?

Z punktu widzenia Wykonawcy wskazania maksymalnej wysokości kar umownych umożliwia pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

W sytuacji gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do proponowanej przez Wykonawcę wnosimy o rozważenie i propozycję innej wartości. Zwracamy ponadto uwagę, iż kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla Wykonawcy

Odpowiedź na pytanie nr 5 (z pliku PDF) i pytanie nr 6 (z pliku Word): Zamawiający nie udzieli takiego zapewnienia. Kara umowna jest rekompensatą w zamian za powstałą szkodę – a w pewnych okolicznościach także, gdy szkoda nie powstała w takiej wysokości – stanowi swoistą gwarancję prawidłowego wykonania umowy (narzędzie dyscyplinujące).

Zamawiający stoi na stanowisku, że lepiej dodać do treści wzoru umowy zapis, zgodnie z którym Zamawiający zobowiąże się do miarkowania kary umownej, zaś Zamawiającemu przyzna prawo żądania jej obniżenia z tytułu wykonania zobowiązania w znacznej części lub w sytuacji, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Zamawiający dodał stosowny zapis do treści § 12 wzoru umowy.

Pytanie nr 6 (z pliku PDF) i pytanie nr 7 (z pliku Word): Czy Zamawiający potwierdzi, że w przypadku odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy i naliczenia kary umownej z tego tytułu – Zamawiający nie będzie uprawniony do naliczania kar umownych z tytułu nienależytego wykonywania Umowy?

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego (SN w wyroku z 24 maja 2012 r, V CSK 260/11): „Szkoda doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy” („w związku z odstąpieniem od umowy”), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania.”

Odpowiedź na pytanie nr 6 (z pliku PDF) i pytanie nr 7 (z pliku Word): Zamawiający potwierdza, że nie będzie kumulował kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania umowy i kary za niewykonanie zobowiązania.

Pytanie nr 7 (z pliku PDF) i pytanie nr 8 (z pliku Word): Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie postanowienia określonego w § 9 ust. 3 Umowy, stanowiącego odzwierciedlenie art. 145 ustawy PZP, wskazującego iż Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku wykonania umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy?

Urząd Statystyczny w Lublinie

ul. Stanisława Leszczyńskiego 48, 20-068 Lublin
tel. 81 533 20 51
SekretariatUSLUB@stat.gov.pl
lublin.stat.gov.pl

Wskazany artykuł ma zastosowanie w sytuacji, gdy postępowanie przetargowe prowadzone jest w trybie ustawy PZP, natomiast niniejsze postępowanie prowadzone jest poza ustawą, dlatego też nie występuje przesłanka jego zastosowania.

Odpowiedź na pytanie nr 7 (z pliku PDF) i pytanie nr 8 (z pliku Word): Wskazany fragment umowy jest rzeczywiście przepisem ustawy Prawo zamówień publicznych, co nie oznacza, że jego treść może być stosowana tylko i wyłącznie w sytuacjach udzielania zamówień w trybach przetoczonej ustawy, co byłoby sprzeczne choćby z zasadą swobody umów.

Status Zamawiającego, będącego jednostką administracji rządowej, uzależniony jest nie tylko od systemu prawnego, finansowego ale też zmian społecznych, warunków gospodarczych o charakterze powszechnym i niezależnym od strony. Dlatego Zamawiający uważa za zasadne posłużeniem się treścią przytoczonego przepisu.

Z drugiej strony, podstawą do realizacji niniejszego postępowania jest, m.in. art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wartość niniejszego zamówienia po jego udzieleniu zostanie zawarta w obowiązkowym sprawozdaniu z udzielonych zamówień publicznych za rok 2018, które Zamawiający sporządzi na początku 2019 r. Postępowanie to, choć nie jest trybem ustawowym, nadal wpisuje się w całokształt zamówień publicznych, do stosowania których Zamawiający jest zobowiązany.

Pytanie nr 8 (z pliku PDF) i pytanie nr 9 (z pliku Word): Zamawiający przewidział dla siebie prawo do potrącania kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia.

W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego powstaniem naliczenia kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczone kary umowne potrącone zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację przedmiotowego postanowienia, tak, aby możliwość potrącania kar umownych przez Zamawiającego, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymagała zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie nr 8 (z pliku PDF) i pytanie nr 9 (z pliku Word): Możliwość stosowania kar umownych to jedyne narzędzie dyscyplinujące Wykonawcę, jakiego może użyć Zamawiający. Treść § 12 wzoru umowy uwzględnia nie tylko możliwość obrony Wykonawcy w postaci wyjaśnień, ale też możliwość ponownego naliczenia kary w oparciu o te wyjaśnienia. Zamawiający nie traci możliwości stosowania wspomnianego narzędzia, Wykonawca zaś zyskuje możliwość wpływania na jego zakres, szczególnie po dokonanych zmianach w treści § 12 wzoru umowy.

Ponadto Zamawiający uważa, że uzależnienie skorzystania z przysługującego mu prawa do potrącenia kary umownej od zgody Wykonawcy prowadzi do fikcji i może się przyczynić do tworzenia martwych przepisów.

Pytanie nr 9 (z pliku PDF) i pytanie nr 10 (z pliku Word): Czy Zamawiający potwierdzi, iż nie jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania z tytułu utraconych korzyści?

Odpowiedź na pytanie nr 9 (z pliku PDF) i pytanie nr 10 (z pliku Word): Zamawiający nie może potwierdzić, iż nie jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania z tytułu utraconych korzyści. O ile trudno znaleźć uzasadnienie dla dochodzenia odszkodowania z tytułu utraconych korzyści Zamawiającego w znaczeniu dosłownym (*lucrum cessans*), szczególnie kiedy nie prowadzi on działalności gospodarczej, o tyle nie jest to już oczywiste w przypadku straty rzeczywistej (*damnum emergens*), szczególnie w przypadku, kiedy strata ta polega na poniesieniu nieuzasadnionych kosztów. Urząd Statystyczny w Lublinie jest podmiotem zobligowanym do wydatkowania środków publicznych zgodnie z ustawą o finansach publicznych, tj. m.in. w

sposób celowy i oszczędny. Ponoszenie kosztów nieuzasadnionych, np. powstałych w związku z zaistniałą szkodą, które Zamawiający nie musiałby ponosić, gdyby szkoda nie zaistniała, może prowadzić do złamania dyscypliny finansów publicznych. Naturalnym jest dążenie Zamawiającego w pierwszej kolejności do usunięcia bądź ustania przyczyny szkody, w drugim zaś do naprawy skutków szkody.

Pytanie nr 10 (z pliku PDF) i pytanie nr 11 (z pliku Word): Czy Zamawiający będzie zawierał indywidualne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które są dla Wykonawców, będących operatorami telekomunikacyjnymi, podstawą do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z postanowieniem art. 56 ust 3 PT?

W przeciwnym razie operator - Wykonawca wyłoniony w postępowaniu przetargowym nie będzie uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z wymogami PT lub narazi się na konsekwencje prawne i finansowe w przypadku kontroli Prezesa UKE.

Odpowiedź na pytanie nr 10 (z pliku PDF) i pytanie nr 11 (z pliku Word): Zamawiający nie widzi przeciwwskazań do zawarcia takich umów, pod warunkiem, że umowy indywidualne (jeśli są konieczne do zawarcia) zostaną po prostu dołączone do umowy (tej ze wzoru umowy) jako załączniki. Zamawiający potraktuje je jako istotne uzupełnienie treści umowy. W tym celu Zamawiający dokonał stosownej zmiany treści wzoru umowy, tworząc „przeźrenie” do ewentualnego dołączenia umów indywidualnych.

Pytanie nr 11 (z pliku PDF) i pytanie nr 12 (z pliku Word): Zwracamy uwagę, że w § 7 ust. 11 Umowy Zamawiający odwołuje się do punktów, które nie są umieszczone w Umowie, wobec czego Wykonawca wnosi o ich wykreślenie jako oczywistej omyłki pisarskiej.

Odpowiedź na pytanie nr 11 (z pliku PDF) i pytanie nr 12 (z pliku Word): W związku z preredagowaniem treści § 12 wzoru umowy Zamawiający pozostawia niniejszy zapis.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że na swojej stronie zamieszcza zmienioną treść wzoru umowy. Pozostałe dokumenty pozostają bez zmian.

DYREKTOR


dr Krzysztof Markowski

Urząd Statystyczny w Lublinie

ul. Stanisława Leszczyńskiego 48, 20-068 Lublin
tel. 81 533 20 51
SekretariatUSLUB@stat.gov.pl
lublin.stat.gov.pl