



Kanclerz

Gdańsk, 19.01.2016 r.

I.dz. 24/DXP/2016

Centralny nr postępowania: ZP/5/055/U/16

Dotyczy: postępowania na świadczenie usług udostępnienia platformy masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS

Zamawiający – Politechnika Gdańska, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) w dalszej części zwanej ustawą Pzp, zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu zgłoszono pytania do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, o następującej treści:

Pytanie 1.

Par 2 ust. 2 – Czy zamawiający dopuszcza komunikacje API z wykorzystaniem protokołu SMPP?

Odpowiedź:

SIWZ jednoznacznie wskazuje jako właściwy protokół REST (SIWZ pkt. III.4.1.) Zamawiający nie dopuszcza protokołu SMPP.

Pytanie 2.

Par 6 ust. 7 – Co Zamawiający rozumie przez „prawidłowo” wystawioną fakturę VAT, tzn. czy aby faktura VAT została uznana za prawidłowo wystawioną wystarczające jest aby zawierała wszystkie elementy wymagane przez obowiązujące przepisy w tym zakresie, czy Zamawiający wymaga dodatkowych elementów? Jeżeli wymaga, to wnosimy o ich precyzyjne oznaczenie. Ewentualnie prosimy o wykreślenie słowa „prawidłowo”.

Odpowiedź:

Przez pojęcie „prawidłowo” wystawiona faktura Zamawiający rozumie dokument bez omyłek pisarskich i rachunkowych zawierający wszystkie elementy wymagane przez obowiązujące przepisy prawa w tym zakresie.

Pytanie 3.

Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że Zamawiający naliczy kary umowne jeśli w terminie 30 dni od daty zdarzeń Wykonawca nie wykáže, iż nie ponosi winy za wystąpienie zdarzenia na podstawie którego zobowiązany jest do zapłaty kary umownej. 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.

Pytanie 4.

I w przypadku zwłoki i opóźnienia mamy do czynienia z nieterminowością wykonania przyjętych na siebie zobowiązań. Jednak zwłoki dopuszcza się tylko ten dłużnik, który nie wywiązał się z zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych, w przeciwieństwie do tzw. opóźnienia, które następuje wówczas, gdy termin nie zostanie dotrzymany z przyczyn niezależnych od opóźniającego się. W związku z powyższym prosimy o taką modyfikację zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że prawo naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

Pytanie 5

Załącznik Nr 6 SIWZ § 7- zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów i uwzględnienie informacji, że naliczenia kar umownych przez Zamawiającego może nastąpić wyłącznie po zakończeniu postępowania reklamacyjnego, potwierdzającego winę Wykonawcy, prowadzonego na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284). Podstawą naliczenia kary umownej stanowią dokumenty wystawione przez Zamawiającego, zawierające specyfikację obciążenia wraz ze wskazaniem terminu płatności. Brak płatności przez Wykonawcę we wskazanym terminie będzie uprawniał Zamawiającego do potrącenia kary umownej z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Odpowiedź do pytania 3,4,5

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej złożenie reklamacji jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego. Z żadnego przepisu nie wynika, że naliczenie kar umownych powinno być poprzedzone złożeniem reklamacji.

W granicach swobody kontaktowej(art. 353 1 k. c., art. 473 §1 kodeksu cywilnego (k.c.) strony mogą umownie ukształtować zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania. Przepisy o karze umownej za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania niepieniężnego (art. 483 k.c.) mają charakter dyspozytywny. Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Taki charakter będzie miało postanowienie umowne w brzmieniu: „za każdy dzień opóźnienia w rozpoczęciu realizacji usługi”, „w razie rozwiązania lub odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. Kara umowna natomiast może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę jaki i tzw. Opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie. W przypadku kary umownej za opóźnienie chroniony jest szczególnie interes wierzyciela polegający na terminowym wykonaniu zobowiązania. (por. wyrok Sądu najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r. w sprawie II CSK 331/12)

Stosownie bowiem do treści art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przyjąć w umowie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania także z powodu oznaczonych, niezawinionych okoliczności i nie ma przeszkody aby strony umowy się, żeby odszkodowanie z tego tytułu przybrało wtedy postać kary umownej.

Rozszerzając na podstawie art. 473 §1 k.c. odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej nie można tylko przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów. Zapisy te są oparte na normie art. 473 § 1 kc.. Odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej, bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania, została określona we wzorze umowy

Pytanie 6

Czy Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie par 7 ust. 8 Umowy w taki sposób, żeby nie było wątpliwości, że Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu §7 ust 8 wzoru umowy.

Pytanie 7.

Czy w chwili obecnej są Państwo w stanie określić czy w polu nadawca sms będą:

- same znaki literowe
- znaki cyfrowe i literowe

Jeżeli takiej możliwości nie ma to proszę o zmianę „Formularza rzeczowo-cenowego bramka sms” i rozgraniczenie na sms z tytułem numerycznym i alfanumerycznym

Odpowiedź:

Pole nadawca powinno być alfanumeryczne. Na chwilę obecną zamawiający stosuje nadpis: "pg.edu.pl".

Pytanie 8.

Zamawiający w treści SIWZ oraz par. 5 wzoru umowy wyznacza termin realizacji zamówienia na okres od podpisania umowy do 31.01.2018r. Wykonawca zwraca uwagę, że oczywiście postanowienia umowy obowiązują od momentu jej podpisania, ale Wykonawca nie jest w stanie świadczyć usługi od dnia jej podpisania, gdyż potrzebuje czasu na fizyczne uruchomienie usługi. Zgodnie z praktyką usługi masowej wysyłki krótkich wiadomości tekstowych wymagają wyznaczenia min. 7 dni na jej uruchomienie. Prosimy zatem o zmianę zapisów SIWZ i wzoru umowy poprzez wyznaczenie Wykonawcom czasu na uruchomienie usługi nie krótszego niż 7 dni od podpisania umowy.

Dodatkowo Zamawiający zgodnie z par. 7 ust. 4 wzoru umowy nakłada na Wykonawców karę umowną za opóźnienie w uruchomieniu usługi. Biorąc pod uwagę brak wyznaczonego czasu na uruchomienie usługi, to żaden z Wykonawców nie ma szansy na jej uruchomienie w dniu podpisania umowy, a zatem naliczenie kary umownej w tym przypadku jest nieuniknione a dodatkowo Zamawiający może odstąpić od zawartej umowy. Takie zapisy umowy nakładają na

Wykonawców duże ryzyko nierentowności prowadzonego projektu. Prosimy zatem ponownie o wyznaczenie terminu na uruchomienie usług a ponadto o zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast „zwłoka” to kwalifikowane opóźnienie, którego dopuszcza się, tylko ten podmiot, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych. Zatem uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż wykonawca będzie obciążony dotkliwymi sankcjami w postaci kar umownych i odstąpienia od umowy nawet w sytuacji, gdyby wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich). Trzeba mieć tu bowiem na uwadze w szczególności wyrok SN z dnia 20 marca 1968 roku (sygn. akt II CR 419/67) jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kc), kary umownej nie nalicza się.

Odpowiedź:

W odpowiedzi na pytanie zamawiający informuje, że dokonuje zmiany siwz w rozdziale IV. Termin wykonania zamówienia w następujący sposób:

JEST

Usługa masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS zostanie udostępniona Zamawiającemu od dnia 1 lutego 2016 r. lub w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie niniejszego zamówienia. Usługa świadczona będzie do dnia 31 stycznia 2018 r.

POWINNO BYĆ:

Usługa masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS zostanie udostępniona Zamawiającemu od dnia 1 lutego 2016 r. lub w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie niniejszego zamówienia. Usługa świadczona będzie do dnia 31 stycznia 2018 r.

Zamawiający dokonuje również zmiany zapisu §5 wzoru umowy:

JEST

Usługa masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS zostanie udostępniona Zamawiającemu od dnia zawarcia niniejszej umowy. Usługa świadczona będzie do dnia 31 stycznia 2018 r.

POWINNO BYĆ:

Usługa masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS zostanie udostępniona Zamawiającemu od dnia 1 lutego 2016 r. lub w terminie 7 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy. Usługa świadczona będzie do dnia 31 stycznia 2018 r.

Załącznikiem do niniejszego pisma jest zmieniony wzór umowy uwzględniający powyższą zmianę.

Pytanie 9.

Zamawiający w par. 7 ust. 7 wzoru umowy nakłada na Wykonawcę karę umowną za odstąpienie od umowy lub jej rozwiązanie. Wykonawca zwraca uwagę, że nie można dochodzić kumulacji kar umownych tj. kary umownej za opóźnienie w uruchomieniu łącza i dodatkowej kary w przypadku odstąpienia od umowy czy też jej rozwiązania z powodu opóźnienia realizacji usług. Wskutek odstąpienia dochodzi do rozwiązania umowy ze skutkiem wstecznym, co oznacza, że w takiej sytuacji żadna ze stron nie może dochodzić kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Innymi słowy, po odstąpieniu od umowy wyłączona jest

możliwość kumulatywnego dochodzenia kary umownej za odstąpienie i kar zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania umowy. Uchwała SN z 18.07.2012 r. (III CZP 39/12) przesądziła, że odstępującemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że kara za rozwiązanie umowy lub odstąpienie od niej nie będzie się sumowała z karą za nieterminowe uruchomienie usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że kara za rozwiązanie umowy lub odstąpienie od niej nie będzie się kumulowała z karą za nieterminowe uruchomienie usługi.

Pytanie 10.

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający określającą w pkt III ppkt 3 a, b, c SIWZ żądanie własnego pola nadawcy dla SMS Standardowego i SMS specjalnego ma na myśli jedną (te sama) nazwę (nadpis) nadawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że jest to ten sam nadpis nadawcy.

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Pzp dokonuje następujących zmian treści SIWZ w zakresie terminu składania i otwarcia ofert.

Rozdział X. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWYWANIA OFERT

JEST:

15. Zewnętrzne opakowanie powinno być zaadresowane i opisane jak poniżej:

Adres:

Politechnika Gdańska,
Dział Zamówień Publicznych,
Gmach Główny skrzydło „B” pok. 212,
ul. G. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk

Opis: „Oferta na: świadczenie usług udostępnienia platformy masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS, ZP/5/055/U/16”

NIE OTWIERAĆ PRZED 20.01.2016 r. godz. 11.00

POWINNO BYĆ:

15. Zewnętrzne opakowanie powinno być zaadresowane i opisane jak poniżej:

Adres:

Politechnika Gdańska,
Dział Zamówień Publicznych,
Gmach Główny skrzydło „B” pok. 212,
ul. G. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk

Opis: „Oferta na: świadczenie usług udostępnienia platformy masowego wysyłania krótkich wiadomości tekstowych SMS, ZP/387 /055/U/15”

NIE OTWIERAĆ PRZED 22.01.2016 r. godz. 11.00

Rozdział XI. MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA OFERT

JEST:

1.
2. Termin składania ofert upływa w dni **20.01.2016 r. o godz. 10.30**
3.
4.
5. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **20.01.2016 r. o godz. 11.00** w siedzibie Zamawiającego: Politechnika Gdańska, 80-233 Gdańsk ul. G. Narutowicza 11/12, Gmach Główny, skrzydło pok. 212

POWINNO BYĆ:

1.
2. Termin składania ofert upływa w dni **22.01.2016 r. o godz. 10.30**
3.
4.
5. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **22.01.2016 r. o godz. 11.00** w siedzibie Zamawiającego: Politechnika Gdańska, 80-233 Gdańsk ul. G. Narutowicza 11/12, Gmach Główny skrzydło B, pok.212.

Uprzejmie informuję, że udzielone odpowiedzi będą wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Kanclerz
Politechniki Gdańskiej
mgr inż. Marek Tłok

.....
podpis Kierownika Zamawiającego/osoby upoważnionej