

IZBA ADMINISTRACJI SKARBOWEJ W WARSZAWIE**Do wykonawców**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie zapytania ofertowego na „**usługę transmisji danych do sieci Internet poprzez zestawione łącze teleinformatyczne symetryczne o prędkości 100 Mb/s eksploatowane na potrzeby Izby Administracji Skarbowej w Warszawie w lokalizacji jednostki podległej przy ul. Al. Jerozolimskie 136**” – Zapytania ofertowe nr 3/IIS/2019

Odpowiedzi na zapytania

Zamawiający – Izba Administracji Skarbowej w Warszawie – informuje Wykonawców, że wpłynęły następujące zapytania, dotyczące wymagań wobec oferenta w treści Formularza oferty i treści Umowy, na które niniejszym udziela odpowiedzi w następujący sposób:

Pytanie 1:

„Par 8. Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, że zapłata kar umownych nastąpi w ciągu 30 dni od dnia wystawienia przez Zamawiającego noty obciążeniowej. Utrzymanie postanowień umownych umożliwiających potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy nie daje bowiem możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Dodatkowo prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, że Zamawiający naliczy kary umowne jeśli w terminie 30 dni od daty zdarzeń Wykonawca nie wykaże, 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.

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 rozwiązania umowy i naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

Wykonawca zwraca się o ograniczenie odpowiedzialności określonej w ust. 4 do wysokości szkody rzeczywistej. Szkody z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) są i tak rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że Wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża Zamawiającego na podwyższenie kosztów oferty.

Umowa nie przewiduje żadnego ograniczenia kwotowego lub procentowego wysokości kar umownych, które mogą zostać nałożone na wykonawcę. Tym samym, nie można wykluczyć sytuacji, w której kara umowna zostanie naliczona w wysokości większej niż wartość kontraktu. Prosimy więc o dodanie zapisu uwzględniającego wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości kar umownych."

Odpowiedź 1:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 2:

„Par 9 ust. 1 pkt c - Zapis umożliwiający Zamawiającemu rozwiązanie Umowy w przypadku „wydania nakazu zajęcia majątku Wykonawcy” jest nieprecyzyjny. Sankcją w postaci rozwiązania Umowy przez Zamawiającego, winno być obarczone jedynie rzeczywiste zajęcie całego majątku Wykonawcy w postępowaniu egzekucyjnym, a nie samo „wydanie nakazu zajęcia majątku”. Obecna regulacja prowadzić może do nadużyć i stanie się przesłanką do rozwiązania Umowy przez Zamawiającego, pomimo, iż w rzeczywistości egzekucja ta nie powoduje żadnego zagrożenia interesów Zamawiającego. Czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację zapisu Par 9 ust. 1 pkt c?”

Odpowiedź 2:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 3:

„Par 9 ust. 1 pkt d) - Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający przed rozwiązaniem Umowy przeprowadzi procedurę wyjaśniającą, tzn. wezwie Wykonawcę do usunięcia nieprawidłowości, wskaże termin dodatkowy do usunięcia nieprawidłowości oraz wskaże te nieprawidłowości, a dopiero po bezskutecznym upływie ww. terminu dodatkowego Zamawiający Umowę rozwiąże. Przesłanki rozwiązania Umowy przez Zamawiającego powinny być ograniczone do przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z winy Wykonawcy. Ponadto, czy Zamawiający potwierdzi, iż jest uprawniony do rozwiązania Umowy wyłącznie w przypadkach, gdy naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę będą mieć charakter rażących naruszeń?”

Odpowiedź 3:

Z uwagi na fakt, iż **Zamawiającemu** przysługuje uprawnienie do odstąpienia, to **Zamawiający** dopuszcza możliwość wcześniejszego wezwania Wykonawcy do usunięcia nieprawidłowości odnośnie „wykonania przedmiotu umowy o parametrach nie spełniających wymagań zawartych w wymogach zapytania ofertowego” lub „terminu określonego w § 1 ust. 3”. W par.9 ust. 1 jasno zostały określone przypadki w jakich przysługuje zamawiającemu prawo do odstąpienia.

Pytanie 4:

„Par 13 ust. 1 – Wykonawca wskazuje, że z uwagi na przedmiot umowy, zastosowanie do umowy powinna mieć również ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tj Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.), która stanowi przepis szczególny w stosunku do postanowień Kodeksu cywilnego i ma pierwszeństwo w stosowaniu przed postanowieniami Kodeksu cywilnego jako przepisami ogólnymi. Czy zamawiający doda więc do Umowy zapis „W sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych wykonawcy”?”

Odpowiedź 4:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 5:

„W związku z dopuszczeniem przez Zamawiającego oprócz technologii światłowodowej również technologii radiowej prosimy o odpowiedź na pytanie czy w związku z tym Zamawiający jest gotów zmienić swoje wymagania odnośnie opóźnień, które w przypadku zastosowania technologii radiowej nie będą możliwe do spełnienia w takim samym stopniu jak łącza światłowodowe? Powyższe wynika z technologicznych ograniczeń”

Odpowiedź 5:

Zamawiający zgodnie z brzmieniem pkt. 4 w Załączniku 1 „Opis Przedmiotu Zamówienia”, który jest integralną częścią postępowania „Medium transmisyjne – światłowód” informuje, że zastosowanie technologii radiowej będzie niezgodne ze spełnieniem warunków zawartych w/w załączniku.

Pytanie 6:

„W związku z faktem iż zgodnie z zapytaniem średnie opóźnienie pakietów IP (SLA) ma być nie większe niż 30 ms, prosimy o odpowiedź na pytanie, względem jakich zasobów internetowych i w jaki sposób Zamawiający będzie mierzył przedmiotowy parametr? Co jeśli strona, która będzie miała awarię spowoduje zachwianie przedmiotowych parametrów?”

Odpowiedź 6:

Zamawiający informuje, że według informacji opublikowanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej dostępne są certyfikowane przez UKE narzędzia do sprawdzania jakości i wydajności łącz internetowych, które mogą mieć zastosowanie do dokonania pomiarów m. wskazanego parametru.

Pytanie 7:

„Zamawiający wymaga aby dostarczony router zapewniał możliwość wykorzystania pełnej prędkości zestawionego połączenia bez generowania opóźnień w szczególności w stosunku do firewall, usługa będzie dostosowana do prędkości łącza i jej uruchomienie nie będzie powodowało spowolnienia transmisji danych.

Prosimy o wyjaśnienie powyższego bowiem każde urządzenie w sieci wprowadza opóźnienia zwłaszcza, w tym wypadku, firewall z włączonymi usługami, które wymienia Zamawiający: „Antywirus / Antyspyware / Antymalware (ochrona przed wirusami, złośliwym oprogramowaniem oraz oprogramowaniem szpiegującym); Antyspam; System ochrony IPS; Filtrowanie treści sieci internetowej; Kontrola aplikacji; DLP – ochrona przed wyciekiem danych.”. Analiza każdego pakietu przez firewall pod kątem tych funkcjonalności wymaga czasu i nie ma mowy o nie spowalnianiu transmisji.

W związku z tym, iż nie ma urządzenia aktywnego, którym jest np. router i firewall, które nie wprowadzałyby opóźnień w sieci IP, związanym z przetworzeniem pakietów pod kątem routingu lub analizy bezpieczeństwa, czy Zamawiający zrezygnuje z zapisów: dla routera „zapewniający możliwość wykorzystania pełnej prędkości zestawionego połączenia bez generowania opóźnień” i dla firewall „Usługa będzie dostosowana do prędkości łącza i jej uruchomienie nie będzie powodowało spowolnienia transmisji danych.”?

Odpowiedź 7:

Zamawiający zgodnie z brzmieniem pkt. 8 w Załączniku 1 „Opis Przedmiotu Zamówienia”, który jest integralną częścią postępowania zawarł wymóg „Dostarczone urządzenia dodatkowe (Router)”, w którego opisie uwzględnił parametr „- zapewniający podstawowe zabezpieczenie sieci w postaci konfigurowalnego przez Zamawiającego Firewall-a”. Ponadto Zamawiający zgodnie z brzmieniem Załącznika 1 „Opis Przedmiotu Zamówienia”, który jest integralną częścią postępowania zawarł wymóg „Dodatkowe opcje bezpieczeństwa - 1. Usługa Firewall”, w której parametrach zawarł między innymi wymogi „W ramach usługi dostarczone rozwiązanie będzie zawierało co najmniej następujące funkcjonalności: Antywirus / Antyspyware / Antymalware (ochrona przed wirusami, złośliwym oprogramowaniem oraz oprogramowaniem szpiegującym); Antyspam; System ochrony IPS; Filtrowanie treści sieci internetowej; Kontrola aplikacji; DLP – ochrona przed wyciekiem danych. Usługa będzie dostosowana do prędkości łącza i jej uruchomienie nie będzie powodowało spowolnienia transmisji danych.”

W związku z tym Zamawiający informuje, że wymogi na które powołuje się Wykonawca, nie dotyczą „Dostarczone urządzenia dodatkowe (Router)”, a dotyczą zgodnie z brzmieniem Załącznika 1 „Opis Przedmiotu Zamówienia”, który jest integralną częścią

postępowania „Dodatkowe opcje bezpieczeństwa - 1. Usługa Firewall”, która to ma być zgodnie z opisem dostępna jako „Wykonawca dostarczy narzędzie Firewall uruchomione w infrastrukturze Wykonawcy służące ochronie infrastruktury Zamawiającego przed nieuprawnionym dostępem z sieci publicznych, zabezpieczeniu ruchu sieciowego Zamawiającego oraz nieuprawnionym wpływem danych z sieci Zamawiającego.”.

Pytanie 8:

„Wzór umowy - czy w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh w tym wysokość kapitału wpłaconego?”

Odpowiedź 8:

Zamawiający dostosuje komparację umowy do **Wykonawcy** tj do formy prowadzonej przez niego działalności, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w przypadku **Wykonawcy** prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej zgodnie z art. 374 1 KSH.

Pytanie 9:

„Wzór umowy - Wykonawca zwraca uwagę na brak ograniczenia wysokości kar umownych. Zwracamy się o uzupełnienia treści postanowień umowy poprzez wskazanie, że: „Suma kar umownych naliczonych na podstawie § 3, ust. 5 i § 8, ust. 1, pkt b, c umowy nie przekroczy 20 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie.”. Maksymalna wysokość kar umownych umożliwia ocenę i szacowanie ryzyka związanego z realizacją umowy. W przypadku braku akceptacji proponowanej wysokości kar umownych 20% wartości Umowy brutto, zasadnym będzie wskazanie i rozważenie przez Zamawiającego innej wartości procentowej. Czy Zamawiający doprecyzuje zapisy umowy?”

Odpowiedź 9:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 10:

„Wzór umowy - Wykonawca podnosi, że zgodnie z treścią § 1, ust. 6, tiret 2 Umowy - Wykonawca zobowiązuje się „ponieść pełną odpowiedzialność za szkody związane z nienależytym wykonywaniem usług”, a zgodnie z § 12, ust. 8 umowy: „Wykonawca odpowiada za szkodę wyrządzoną Zamawiającemu przez ujawnienie, przekazanie, wykorzystanie, zbycie lub oferowanie do zbycia informacji otrzymanych od Zamawiającego, wbrew postanowieniom umowy. Zobowiązanie to wiąże Wykonawcę również po wykonaniu przedmiotu umowy lub po jej rozwiązaniu, bez względu na przyczynę i podlega wygaśnięciu według zasad określonych w przepisach dotyczących zabezpieczania informacji niejawnych i innych tajemnic prawnie chronionych”.

Wykonawca mając na uwadze postanowienie umowne zwraca się o doprecyzowanie zapisu, poprzez wskazanie, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody chyba, że zostały spowodowane siłą wyższą, wyłączną winą Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Czy Zamawiający doprecyzuje zapisy umowy?"

Odpowiedź 10:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 11:

„Wzór umowy - zgodnie z treścią § 7, ust. 5 Umowy Zamawiający ma obowiązek zapłaty za prawidłowo wystawioną, z zachowaniem wymogów określonych w ust. 4 i doręczoną do siedziby Zamawiającego fakturę, w terminie 21 dni licząc od daty doręczenia prawidłowej faktury. Wykonawca proponuje zastąpienie wyrazu „doręczenia” wyrazem „wystawienia”. Proponowane przez Zamawiającego ustalenie terminu płatności, stanowi datę pewną i może wyeliminować ew. powstałe nieporozumienia. Podkreślenia wymaga, że w systemach informatycznych Wykonawcy istnieje możliwość ustawienia wydłużonego terminu płatności, ale datą początkową jest data wystawienia faktury. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji treści zapisu w ww sposób?”

Odpowiedź 11:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 12:

„Wzór umowy - § 7, ust. 11 „Bez zgody Zamawiającego, Wykonawca nie może przenieść wierzytelności z tytułu zrealizowanej dostawy na osobę trzecią” - postanowienia umowy w świetle, których przeniesienie wierzytelności wymaga zgody Zamawiającego narusza zasadę równowagi kontraktowej stron umowy i jest sprzeczne z przyjętą praktyką rynkową, stosownie do której Wykonawcy mogą przekazywać przysługujące im wierzytelności podmiotom trzecim bez zgody dłużnika. Wykonawca proponuje uzupełnienie poprzez dodanie zapisu: „Powyższy zakaz nie obejmuje wymagalnych wierzytelności pieniężnych”. Czy Zamawiający doprecyzuje zapisy umowy?”

Odpowiedź 12:

Zamawiający nie przewiduje zmian treści umowy w powyższym zakresie.

Pytanie 13:

„Wzór umowy - czy Zamawiający potwierdza, że postępowanie reklamacyjne o który mowa w § 8, ust. 3 umowy to postępowanie prowadzone zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz.U. 2014 poz. 284)?”

Odpowiedź 13:

Zamawiający. nie przewiduje zmian treści umowy w powyższym zakresie. Zasady postępowania reklamacyjnego są wystarczające w zapisach umowy i nie są sprzeczne z przywołanym rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284).

Pytanie 14:

„Wzór umowy - Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu w § 8, ust. 4 umowy poprzez wskazanie: „a 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 14:

Zamawiający pozostawia zapis w niezmienionej postaci.

Pytanie 15:

„Wzór umowy - zgodnie z § 9, ust. 1, lit. a: - Wykonawca zwraca uwagę, że jest to zapis przeniesiony z ustawy Prawo zamówień publicznych, która w niniejszym postępowaniu nie ma zastosowania, zgodnie z zapisem umowy - w wyniku przeprowadzonego postępowania w formie zapytania ofertowego, do którego zgodnie z art. 4, pkt 8 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Czy Zamawiający potwierdza, że ww zapis zostanie usunięty?”

Odpowiedź 15:

Zamawiający nie przewiduje zmian treści wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie 16:

„Wzór umowy - Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie zapisu § 11 REKLAMACJE, ust 1 i ust 2 – zapis w proponowanej treści odnosi się tylko do możliwości rozpatrzenia w tym zakresie reklamacji przez Zamawiającego, czy Zamawiający w sposób zamierzony pominął takie uprawnienie dla Wykonawcy?

W ocenie Wykonawcy uzasadnione jest aby w przypadku powstania sporu związanego z realizacją umowy, obie Strony miały taką możliwość. Strona zgłaszająca roszczenie lub reklamację zobowiązana byłaby wyczerpać drogę postępowania reklamacyjnego, zgłaszając swoje żądania lub zastrzeżenia na piśmie do drugiej Strony. Strona zobowiązana byłby do pisemnego ustosunkowania się do zgłaszanych przez drugą stronę roszczeń lub żądań. Czy Zamawiający doprecyzuje zapisy umowy?”

Odpowiedź 16:

Zamawiający nie przewiduje zmian treści umowy w powyższym zakresie. Zasady postępowania reklamacyjnego są wystarczające w zapisach umowy i nie są sprzeczne z

przywołanym rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 284).

INFORMATYK
Grzegorz Pieniążek

Kierownik Działu
Monika Makowska

Z up. Dyrektora
Izby Administracji Skarbowej
Jacek Wielkopoleński
Kierownik Działu
Jacek Wielkopoleński