Pytanie 1

**Par 2 ust. 1** - Do umów w sprawach zamówień stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Przepisy te w przypadku umów wzajemnych przewidują obowiązek jednoczesnego spełnienia świadczeń. Skoro zatem Zamawiający ma dostęp do świadczenia Wykonawcy z góry, ponieważ może korzystać z usługi od pierwszego dnia jej świadczenia, to świadczenie wzajemne w postaci zapłaty abonamentu także powinno być realizowane z góry (art. 488 § 1 kc). Dodatkowo również i ustawa Prawo telekomunikacyjne rozróżnia dwa sposoby opłacania świadczonych usług: z góry - w przypadku opłat abonamentowych, które to opłaty są ponoszone przez Klienta z tytułu zapewnienia gotowości Operatora do świadczenia Usług Telekomunikacyjnych i z dołu – za faktycznie wykonane usługi telekomunikacyjne w danym okresie rozliczeniowym. Wyłączenie obsługi przedmiotowej umowy z ogólnie stosowanego systemu rozliczeniowego może generować po stronie Wykonawcy wysokie koszty i utrudniać obsługę umowy. Biorąc pod uwagę powyższe prosimy o potwierdzenie, że zamawiający przyjął taki system rozliczania.

Ad 1

Zamawiający potwierdza, że z tytułu wykonanej usługi zobowiązuje się do uiszczania na rzecz Wykonawcy wynagrodzenia miesięcznego z dołu po każdym miesiącu świadczenia usługi.

Pytanie 2

**Par 3 ust. 1 pkt a) oraz b)** - 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 wyłączenie w przypadkach, gdy naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę będą mieć charakter rażących naruszeń?

Ad 2

Zamawiający wprowadza zmianę do umowy § 3:

1. Zamawiający może odstąpić od umowy przed upływem okresu na jaki została zawarta,
w przypadku:

a) nie wykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę usług na rzecz Zamawiającego,

b) naruszenia przez Wykonawcę postanowień umowy,

c) w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży
w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.

1. W przypadku realizacji przez Zamawiającego prawa odstąpienia od umowy, Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.
2. Zamawiający przed skorzystaniem z prawa odstąpienia od umowy poweźmie czynności wyjaśniające jak również wezwie Wykonawcę do usunięcia nieprawidłowości.

Pytanie 3

**Par 5** – SLA oraz kary do oceny merytorycznej i biznesowej; konieczna jest odpowiednia analiza - jak realne stanowią zagrożenie, muszą zostać ujęte w koszcie oferty

1. Prosimy o takie doprecyzowanie zapisów, z których jednoznacznie wynikać będzie, ze 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, ze 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.
2. 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 modyfikacje zapisów Umowy, z których jednoznacznie wynikać będzie, że prawo naliczenia kar nastąpi w sytuacji nie wywiązania się z zobowiązania z przyczyn zależnych od Wykonawcy.
3. Wykonawca zwraca się o ograniczenie odpowiedzialności określonej w par 5 ust. 8 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.
4. 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.

Ad 3

Zamawiający potwierdza, że kary umowne (zgodnie z § 5 ust. 9 i 10) mają prawo być potrącone z części miesięcznej opłaty abonamentowej.

Zamawiający wprowadza zmianę do umowy § 5 ust. 8:

Wysokość kar umownych nie zostanie naliczona w kwocie większej niż wartość zobowiązania.