

do wyroku z dnia 16.04.1996 r., sygn II CRN 38/96, Sąd Najwyższy stwierdził, że przy „(...) tzw. gwarancji samoistnej, należy mieć na uwadze pewien empiryczny typ nie nazwanych kodeksowo umów cywilnoprawnych, polegających na zabezpieczeniu ewentualnych roszczeń beneficjenta w stosunku do zleceńodawcy. Gwarancja samoistna, nazywana tak w piśmiennictwie fachowym w celu wyraźnego odróżnienia jej od pozostałych rodzajów gwarancji (np. od gwarancji przy sprzedaży, przy umowie o dzieło lub roboty budowlane - art. 577 i inne k.c., czy od tzw. gwarancji cedenta - art. 516 k.c.), a także od wszystkich innych postaci rękojmi oraz sposobów umacniania nienaruszalności i wykonalności zobowiązań, została ukształtowana w praktyce jako gwarancja "nieodwołalna, bezwarunkowa i na pierwsze żądanie", a więc umowa bardzo stabilna, pozbawiona ryzyka kontraktowego, nie pozwalająca na uzależnienie odpowiedzialności gwaranta od jakiegokolwiek zdarzenia przyszłego i niepewnego oraz zapewniająca wypłatę umówionej sumy od razu, bezwzględnie po wezwaniu przez gwarantariusza". Z uzasadnienia do orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, że gwarancja bankowa powinna być: samoistna, nieodwołalna, bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie. Wszystkie wyżej wymienione cechy gwarancji powinny mieć odzwierciedlenie w jej treści. Z bezwarunkowego i samoistnego charakteru gwarancji bankowej wynika również jej niezależność od działania bądź zaniechania osób trzecich. Powoduje to wykluczenie uzależnienia wypłaty z gwarancji od zgłoszenia żądania wypłaty za pośrednictwem banku Zamawiającego, który to bank potwierdzi, że podpisy na żądaniu wypłaty zostały złożone przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Zamawiającego. Należy również zaznaczyć, że powyższe uzależnienie żądania wypłaty za pośrednictwem banku Zamawiającego, który to bank potwierdzi podpisy osób upoważnionych do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Zamawiającego, nie może być spełnione w przypadku Zamawiającego, jakim jest Instytut Pamięci Narodowej. Instytut posiada rachunek bankowy w Narodowym Banku Polskim. Zgodnie z § 11 Regulaminu otwierania i prowadzenia przez Narodowy Bank Polski rachunków bankowych w złotych z wykorzystaniem Bankowości Elektronicznej oraz wzoru umowy rachunku bankowego stanowiącego załącznik do uchwały nr 34/2004 Zarządu NBP z dnia 9 lipca 2004 (tekst jedn.), NBP nie poświadcza wzorów kart podpisów oraz innych dokumentów w związku z otwarciem przez posiadacza rachunku, rachunku w innym banku lub dokonywaniem przez niego innych czynności prawnych poza NBP.

Pytanie 2 dot. części XVII pkt 3 SIWZ:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wykreślenia zapisu:

„muszą zawierać rezygnację gwaranta z podnoszenia zarzutów (art. 883 k.c), włącznie z wykluczeniem możliwości potrącenia oraz zarzutem możliwości uchylecia się od skutków prawnych błędnego oświadczenia, z wyjątkiem uchylecia się od skutków prawnych oświadczenia, zgodnie z art. 86 kc oraz muszą obejmować rezygnację z prawa do zdeponowania kwoty gwarancji i poręczenia."

Gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania umowy powinna być płatna na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Żądanie powinno być złożone w formie pisemnej oraz jak wyżej wskazano za pośrednictwem Banku Zamawiającego. Odpowiedzialność gwaranta powstaje wyłącznie w wypadku zajścia lub niezajścia zdarzenia zabezpieczonego gwarancją bankową. Jedynie w takim wypadku gwarancja w pełni realizuje swój cel jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania.

Związek pomiędzy zobowiązaniem Banku a zobowiązaniem ze stosunku podstawowego (umowy) wynika z nawiązania w treści gwarancji do stosunku podstawowego. Jeżeli stosunek podstawowy nie istnieje lub jest nieważny, przesłanka odpowiedzialności gwaranta nie może się ziścić. W praktyce oznacza to, że gwarant może podnieść zarzuty nieistnienia lub nieważności stosunku podstawowego, uchylecia się jednej ze stron tego stosunku od złożonego oświadczenia woli lub wygaśnięcia stosunku ze względu na odstąpienie czy ziszczenie się warunku rozwiązującego (T. Spyra, *Zarzuty banku...*, s. 119 i n.).

Również w razie uzasadnionych wątpliwości co do tego, czy materialne przesłanki zapłaty sumy gwarancyjne rzeczywiście zaistniały, bank zobowiązany jest do podniesienia zarzutów ich dotyczących. Bank nie zgodzi się na ustanowienie abstrakcyjnej gwarancji należytego wykonania umowy wymaganej przez Zamawiającego, uniemożliwiającej mu podnoszenie zarzutów wynikających ze stosunku podstawowego łączącego Wykonawcę z Zamawiającym.

Bank nie może ustanowić gwarancji należytego wykonania umowy w abstrakcyjny i oderwany od stosunku podstawowego sposób wymagany przez Zamawiającego. Należy uznać, iż zapisy powyższe pozostają w sprzeczności z art. 148 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień

publicznych (tj. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) uniemożliwiający Oferentowi wniesienie gwarancji w formie gwarancji bankowej. Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź na pytanie 2:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykreślenia przedmiotowego postanowienia.

Zgodnie z samoistnym, nieodwołalnym, bezwarunkowym i płatnym na pierwsze żądanie charakterem gwarancji bankowej, o którym mowa w odpowiedzi na pytanie 1, płatność z tytułu gwarancji bankowej nie jest uzależniona od ważności umowy podstawowej, którą dana gwarancja zabezpiecza. W związku z powyższym bank gwarantujący nie może podnosić zarzutów przeciwko beneficjentowi gwarancji bankowej. Zobowiązanie gwaranta – w przeciwieństwie do poręczyciela – ma charakter samodzielny i nieakcesoryjny. Gwarant odpowiada za to, że nie nastąpi objęty gwarancją stan rzeczy, przede wszystkim, że Wykonawca nie spełni świadczenia. Gwarant ponosi ryzyko niekorzystnych następstw tego stanu rzeczy dla Zamawiającego, przyrzekając Zamawiającemu zapłacić w takim przypadku na jego żądanie określoną sumę pieniędzy. W odróżnieniu od poręczenia gwarant nie jest dłużnikiem pomocniczym obok dłużnika głównego i w przypadku zapłaty żądanej przez beneficjenta gwarancji sumy spłaca tylko własny dług.

Pytanie 3 dot. § 3 ust 3 Projektu umowy:

Czy Zamawiający w § 3 ust. 3 Projektu umowy widzi możliwość zmiany zapisu „ma prawo odstąpić od umowy” na zapis „ma prawo naliczyć kary umowne o których mowa w § 9 Umowy”?

Zdaniem Wykonawcy przedmiotowy zapis jest zbyt restrykcyjny i może spowodować odstąpienie od umowy przez Zamawiającego bez obiektywnej przyczyny. Należy uznać, iż kary umowne o których mowa w § 9 umowy w pełni zabezpieczają interesy Zamawiającego w przypadku nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź na pytanie 3:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany postanowień § 3 ust. 3 Projektu umowy w sposób wskazany w pytaniu 3. Przytoczony w pytaniu zarzut Wykonawcy jest bezpodstawny, ponieważ w § 3 ust. 3 Projektu umowy Zamawiający wyraźnie wskazał przyczynę odstąpienia od umowy: „-W przypadku trzykrotnej odmowy dokonania odbioru przedmiotu umowy przez Zamawiającego ze względu na wady dostarczonych urządzeń lub wykonanych usług Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy”.

Pytanie 4 dot. § 6 ust. 4 Projektu umowy:

Czy Zamawiający w § 6 ust 4 Projektu umowy dopuszcza możliwość zmiany zapisu:

„4. Wykonawca udzieli Zamawiającemu jednorocznej gwarancji na wykonaną usługę instalacji, wdrożenia i integracji z istniejącą infrastrukturą obejmującą poprawę wykrytych ewentualnych błędów konfiguracji realizowanych wg założeń Zamawiającego.”

na zapis

„4. Wykonawca zobowiązuje się wykonać usługę instalacji, wdrożenia i integracji z istniejącą infrastrukturą Zamawiającego z należytą starannością, przestrzegając obowiązujących przepisów i ustaleń niniejszej umowy.”

Odpowiedź na pytanie 4:

Zamawiający wymaga gwarancji na wykonaną usługę instalacji, wdrożenia i integracji z istniejącą infrastrukturą Zamawiającego, gwarancja ta nie dotyczy błędów w konfiguracji Zamawiającego i Wykonawca nie jest zobowiązany do gwarantowania konfiguracji przedstawionej mu w celu wdrożenia i integracji. Wykonawca odpowiada za własne błędy w wykonanej konfiguracji.

Pytanie 5 dot. § 9 Projektu umowy:

Czy Zamawiający dopuszcza w § 9 Projektu umowy zmianę terminu „opóźnienie” na termin „zwłoka”?

Zwłoka jako stan kwalifikowanego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania spowodowana jest okolicznościami, które obciążają Wykonawcę. Natomiast opóźnienie jest terminem: nazbyt nieprecyzyjnym, obejmującym każde niewykonanie umowy we właściwym czasie, bez względu na

przyczyny niewykonania (również w przypadku wystąpienia siły wyższej - Zamawiający nie przewidział w umowie klauzuli siły wyższej. Proponowana zmiana terminu wpłynie na ochronę słusznego interesu Wykonawcy, jak również w należyтым stopniu zabezpieczy interesy Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie 5:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany postanowień § 9 Projektu umowy w sposób wskazany w pytaniu 9, tj. poprzez zmianę terminu „opóźnienie” na termin „zwłoka”.

Pytanie 6 dot. Projektu umowy:

Czy Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia do Projektu umowy następujących zapisów: *„Termin dostarczenia lub wykonania innych zobowiązań wynikających z niniejszej umowy może być wydłużony lub wstrzymany w przypadku wystąpienia siły wyższej takiej jak: pożar, powódź, wojna, strajki, opóźnienia w dostawie Produktów przez ich producenta, które będą odpowiednio pisemnie udokumentowane. Strony zobowiązują się do wzajemnego niezwłocznego powiadamiania się o zaistnieniu siły wyższej i spotkają się w celu dokonania stosownych ustaleń.”*

Zamawiający nie przewidział w Projekcie umowy klauzuli siły wyższej Wykonawca wnosi o jej wprowadzenie.

Odpowiedź na pytanie 6:

Zamawiający nie przewiduje możliwości wprowadzenia do Projektu umowy zapisu zaproponowanego przez Wykonawcę w pytaniu 6. Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia do Projektu umowy klauzuli definiującej „siłę wyższą”.

Pytanie 7 dot. PKT VII, 3, 1 SIWZ :

W jakiej formie Oferent ma dostarczyć oświadczenie dotyczące kompatybilności proponowanego przez Oferenta urządzenia z oprogramowaniem zarządzającym Zamawiającego? Czy wystarczającym będzie dostarczenie dokumentacji produktowej dla oprogramowania zawierającej stosowny wpis w treści? Czy też wymagane będzie wydane bezpośrednio przez producenta oprogramowania oświadczenie o takiej kompatybilności?

Odpowiedź na pytanie 7:

Zamawiający sprecyzował w SIWZ konieczność przedstawienia oświadczenia producenta, natomiast dostarczenie dokumentacji produktowej producenta dla oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego zawierającej stosowny wpis w treści Zamawiający uzna za spełniające wymóg.

Pytanie 8 dot. Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” Pkt 3 Przełącznik dostępowy (WAN3):

Jakie wkładki, o jakim zasięgu ma na myśli Zamawiający pisząc w wymaganiach dla przełącznika WAN3 „wyposażone w jeden moduł światłowodowy wielomodowy i jeden moduł światłowodowy jednodomowy”? Czy Oferent ma zaproponować wkładki 10G analogicznie jak dla przełącznika WAN2, tzn. wielomodowe o zasięgu do 300m i jednodomowe o zasięgu do 10km?

Odpowiedź na pytanie 8:

Zamawiający wymaga wkładek o zasięgu odpowiednio dla światłowodów wielomodowych do 300 m i dla światłowodów jednodomowych do 10 km.

Pytanie 9 dot. Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” Pkt 4 Router oddziaływy (WAN4):

Czy Zamawiający dopuszcza podłączenie redundantnego źródła zasilania poprzez dedykowany styk w urządzeniu, przy czym dodatkowe źródło zasilania nie będzie wówczas integralną częścią routera?

Czy poprzez „możliwość instalacji redundantnych zasilaczy” Zamawiający rozumie, że zaoferowane ma mieć możliwość zainstalowania dwóch redundantnych zasilaczy w obudowie urządzenia? Czy urządzenie oferowane ma być wyposażone w dwa redundantne zasilacze?

Odpowiedź na pytanie 9:

Poprzez „możliwość instalacji redundantnych zasilaczy” Zamawiający rozumie możliwość zainstalowania dwóch redundantnych zasilaczy w obudowie urządzenia. Urządzenie nie musi być wyposażone w dwa redundantne zasilacze.

Pytanie 10 dot. Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” Pkt 4 Router oddziałowy (WAN4):

Czy przez pełną kompatybilność z serwerem TACACS+ Zamawiający rozumie kompatybilność z protokołem TACACS+? Jaki serwer TACACS+ posiada Zamawiający?

Odpowiedź na pytanie 10:

Przez pełną kompatybilność z serwerem TACACS+ Zamawiający rozumie kompatybilność z protokołem TACACS+. Zamawiający posiada Oprogramowanie Cisco Secure ACS 4.0(1)

Pytanie 11 dot. Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”:

Oferent zwraca się z prośbą o podanie długości wymaganych patchcordów światłowodowych? Jakiego typu zakończenia mają posiadać patchcordsy światłowodowe od strony patchpaneli światłowodowych?

Odpowiedź na pytanie 11:

Zamawiający wymaga kabli nie krótszych niż 3 metry. Zamawiający wymaga aby do zestawu dwóch par kabli światłowodowych jednomodowych zakończenia od strony patchpaneli były typu SC a do pozostałych kabli typu LC.

Pytanie 12 dot. Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 7:

Czy Zamawiający oczekuje szkolenia autoryzowanego, które ma zostać przeprowadzone przez Cisco Learning Partnera ?

Odpowiedź na pytanie 12:

Zamawiający oczekuje przeprowadzenie szkolenia przez podmiot autoryzowany w zakresie prowadzenia szkoleń przez producenta zaoferowanych urządzeń.

Sporządził: Leszek Chmielewski, tel. (0-22) 581-87-91.