

Znak: WAG.261.1.2016
OL.261.1.11.JP

Lublin, dnia 19 września 2016 r.

O F E R E N C I

wszyscy

Dotyczy przetargu nieograniczonego na usługę transmisji danych w zakresie sieci rozległej WAN opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 sierpnia 2016 r. pod numerem 303270-2016.

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Lubelski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia przekazuje wyjaśnienia dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1. Czy w przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem na rzecz którego usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane lub są wykonywane, Wykonawca będzie miał obowiązek przedkładania dowodów, o których mowa w rozdz. 6.6a)?

Odpowiedź:

Wykonawca nie będzie miał takiego obowiązku, sposób postępowania w ww. sytuacji opisany jest w rozdziale 6 punkt 11 specyfikacji:

„11. W przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w Rozdziale 6 SIWZ, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy PZP, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 pkt 1 i 3 ustawy PZP, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne.”

2. Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisu par. 7 ust 1 pkt 1) umowy (załącznik nr 7) poprzez dodanie po słowach "...lub odstąpienie od umowy przez Wykonawcę" sformułowania "z przyczyn niezawinionych przez Zamawiającego"?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

3. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia do umowy Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych wykonawcy zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, przy założeniu że zapisy regulaminu wiązały by strony jedynie w zakresie nieuregulowanym i niesprzecznym z umową?

Odpowiedź: Nie

4. Dot. Formularz Ofertowy, pkt 8, par. 4 ust. 2 wzór umowy. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza, by płatności abonamentowe były realizowane z góry w każdym miesiącu? Przyczyną złożenia powyższego zapytania jest okoliczność, iż w sytuacji w której wysokość opłaty nie jest ustalona jako pochodna

wygenerowanego na danym łączu ruchu i jest znana z góry, systemy stosowane przez operatorów telekomunikacyjnych są przystosowane do wystawiania faktur z góry. Wyłączenie obsługi przedmiotowej umowy z ogólnie stosowanego systemu rozliczeniowego może generować po stronie Wykonawcy wysokie koszty i utrudniać obsługę umowy. Ponadto, za przyjęciem systemu rozliczania postulowanego przez Wykonawcę przemawiają również względy prawne. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Przepisy te w przypadku umów wzajemnych przewidują obowiązek jednoczesnego spełniania 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.188 § 1 kc).

Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

5. Zamawiający w Formularzu Ofertowy pkt 9 oraz w par. 4 ust. 3 wzoru umowy określił termin płatności na 14 dni od otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego. Określenie takiego terminu przez Zamawiającego powoduje, iż Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek zgodnie z art. 19a ust. 5 pkt. 4) lit. b ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 poz.535 z późn.zm.) od dnia wystawienia faktury VAT. Wobec czego dłuższy termin płatności powoduje, że Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek jeszcze przed faktycznym uregulowaniem zobowiązania wynikającego z faktury przez Zamawiającego. Dodatkowo Wykonawca informuje, że taki sposób fakturowania wymusza na Wykonawcy wliczenie do projektu dodatkowych kosztów odmiennego fakturowania, co może podrożyć koszt całościowy projektu. Dla Wykonawcy standardowy sposób wystawiania faktur generuje termin płatności liczony od dnia wystawienia faktury VAT. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu płatności faktur liczonego od dnia wystawienia faktury w terminie 30 dni, z zastrzeżeniem, że faktura nie może wpłynąć do Zamawiającego później niż w przeciągu 14 dni od daty jej wystawienia?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Nie istnieje niebezpieczeństwo błędnego określenia terminu powstania obowiązku podatkowego.

Wykonawca ma możliwość wygenerowania w swoich systemach odpowiednio dłuższego terminu płatności z uwzględnieniem czasu niezbędnego na dotarcie dokumentu do Zamawiającego.

Zamawiający nie może ponosić konsekwencji niedostarczenia faktury przez Wykonawcę.

6. Zgodnie z § 4 ust. 5 wzoru Umowy, za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94), w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę powyższego zapisu i uzna dniem zapłaty dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Przelewy zlecane przez Zamawiającego realizowane są przez bank niezwłocznie w związku z czym obciążenie rachunku Zamawiającego i uznanie rachunku bankowego Wykonawcy następuje w tym samym lub najpóźniej w następnym dniu. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych z należytą starannością, w terminach określonych w umowie realizuje płatności wynikające z otrzymywanych faktur.

7. Zamawiający w par. 5 ust. 5 wzoru Umowy wymaga zgody na potrącanie kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Wykonawca zwraca uwagę, iż kary umowne winny być dochodzone po uprzednio przeprowadzonym procesie reklamacyjnym. Natomiast nieprawidłowości dotyczące płatności zawsze są regulowane fakturami korygującymi lub też

notami księgowymi po rozpatrzeniu złożonej reklamacji. Zatem czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę umowy poprzez dodanie zapisu o tym, że kary umowne będą naliczane po zakończeniu procedury reklamacyjnej, poprzez wystawianie not księgowych lub faktur korygujących, przy czym postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych z dnia 24 lutego 2014r. (Dz. U. z 2014r. poz. 284)?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Zapis wskazany w umowie opisuje sposób zapłaty kar i nie ogranicza stron w dochodzeniu do ustalenia wysokości należnych kar umownych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zawsze dysponować musi dokumentem księgowym na potwierdzenie dokonanej operacji.

8. Zamawiający w par. 7 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy przewidział obciążenie Wykonawcy karą umową za "opóźnienie" w oddaniu przedmiotu umowy, za każdy dzień opóźnienia. Wykonawca zwraca się z prośbą 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:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

9. Zamawiający w par. 7 ust. 3 wzoru umowy zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych. Wykonawca zwraca uwagę, że jest w stanie ponieść koszty rzeczywistych strat jakie poniósł Zamawiający, czyli faktycznych wydatków poniesionych przez Zamawiającego, nie może natomiast ponosić odpowiedzialności za wszystkie korzyści jakie mógł utracić Zamawiający. Ponoszenie przez Wykonawcę takich kosztów może spowodować nierentowność projektu, a dla Wykonawcy może stać się bezpodstawnym wzbogaceniem. Czy wobec powyższego Zamawiający uzupełni zapis powyższego paragrafu poprzez dodanie zdania: "(...) do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody"?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Joanna Klimkowska