

Poznań, dnia 2009-04-17

EZ/...1902/4.../2009

Wg rozdzielnika: do wszystkich zainteresowanych i uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

Dotyczy: Przetarg nieograniczony nr 19/2009 ŚWIADCZENIE USŁUG TELEKOMUNIKACYJNYCH I PRZESYŁU DANYCH.

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż udziela kolejno odpowiedzi na zadane pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Pytanie 1: Zamawiający w załączniku nr 7 do specyfikacji, w projekcie umowy, w § 2 ust. 4 i 5, posługuje się pojęciem „powszechnych usług telekomunikacyjnych”.

Zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym usługę powszechną świadczy przedsiębiorca telekomunikacyjny wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej (art. 82 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne). W chwili obecnej przedsiębiorcą wyznaczonym do świadczenia usługi powszechnej jest TP S.A. W związku z tym, Zamawiający poprzez stawianie takiego wymogu w istotny sposób ogranicza konkurencję jedynie do jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który spełnia ten wymóg (co jest niezgodne z Prawem zamówień publicznych).

W związku z tym wnosimy o modyfikację tego zapisu poprzez usunięcie z zapisów umieszczonych w SIWZ oraz jego załącznikach terminu „powszechne usługi telekomunikacyjne”.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i informuje, iż wykreśla się zapis „powszechne usługi telekomunikacyjne”.

Pytanie 2: Zamawiający w załączniku nr 7 do specyfikacji, w projekcie umowy, w § 4 ust. 4, zamieszcza wymóg, iż „wynagrodzenie płatne będzie przelewem na rachunek wskazany w fakturze w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury”.

Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w zw. ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności. Stąd też uzależnienie początku biegu terminu płatności od nieznanej Wykonawcy daty doręczenia faktury do Zamawiającego znacząco utrudnia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego (nie jest bowiem możliwe oznaczenie w fakturze terminu płatności), a ponadto ze względu na właściwości systemu rozliczeniowego Wykonawcy, poważnie utrudnia

prawidłowe wystawienie faktury VAT. W związku z powyższym zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji treści tego zapisu w taki sposób, żeby termin płatności określony był na 30 dni od daty wystawienia faktury?

Odpowiedź: Jak na pytanie 8 w poprzednich odpowiedziach z dnia 15 kwietnia.2009 r. EZI...1902/3..../2009 – prosimy o zapoznanie się.

Pytanie 3: Zamawiający w załączniku nr 7 do specyfikacji, w projekcie umowy, w § 5 ust. 6, zastrzega, iż przysługuje mu prawo potrącenia ewentualnych kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację tego zapisu, poprzez jego usunięcie i dodanie ustępu informującego, iż naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych. Kara umowna powinna przysługiwać tylko i wyłącznie w przypadku, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpi z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury w toku której Strony mają możliwość zaprezentowania swoich stanowisk. Faktem przemawiającym za tą zmianą jest ugruntowana już linia orzecznicza Sądu Najwyższego, w szczególności wyrok SN z dnia 20 marca 1968 r. (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.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. W wyjaśnieniu informujemy, iż zapis § 5 ust. 6 dotyczy jedynie możliwości potrącenia kary umownej, a więc niejako sposobu możliwej zapłaty. Nie reguluje zasad odpowiedzialności rodzącej zobowiązanie do zapłaty kary umownej do których to zasad zastosowanie mają przepisy powszechnie obowiązujące.

Pytanie 4: Zamawiający w załączniku nr 7 do specyfikacji, w projekcie umowy, w § 5 ust. 5, zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego zastrzeżone kary umowne w przypadku, gdy nie pokryją wartości poniesionych szkód.

Wykonawca rozumie konieczność zabezpieczenia interesów Zamawiającego, ale ustalone na takim poziomie kary umowne dyskryminują Wykonawcę. Taki zapis jest niedopuszczalny w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych. Potwierdzeniem tego jest uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów przy Prezesie UZP z dnia 13 sierpnia 2003 r. (sygn. Akt UZP/ZO/0-1221/03). Do naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych należy zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne oraz zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Określone przez Zamawiającego warunki określone w SIWZ powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, w związku z czym nie mogą prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji Wykonawców. Faktem jest, że Zamawiający ma prawo stosować w SIWZ kryteria pozwalające dokonać mu wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak swoboda ta nie może być niczym nie ograniczona. Strony układając przyszły stosunek prawny muszą pamiętać o jego celu

i treści oraz o podstawowej zasadzie określonej w przepisie art. 5 k.c.: „współzycia społecznego”. W myśl art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w zakresie zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Rażąco wysokie kary, biorąc pod uwagę wartość i zakres zamówienia, prowadzą do sprzeczności celu umowy z zasadami współzycia społecznego, której skutkiem jest bezwzględna nieważność czynności prawnej stosownie do przepisu art. 353¹ k.c. w zw. Z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. Zapis § 5 ust. 5 nie dotyczy wysokości kar umownych a zapewnia jedynie pełną ochronę odszkodowania zamawiającego za poniesioną szkodę.

Z poważaniem,
Z-ca Dyr. ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna