



Narodowy Fundusz Zdrowia  
Centrala w Warszawie  
Biuro Administracyjno-Gospodarcze

znak: AZP-2611-34/10

Warszawa, dnia 27 października 2010 r.

Do wszystkich zainteresowanych  
którzy pobrali SIWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Połączenie Centrali NFZ z Oddziałami Wojewódzkimi NFZ zapasową siecią rozległą WAN"

Do Centrali Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęły w dniu 21 oraz 22 października 2010 r. zapytania o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Na podstawie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający udziela następującej odpowiedzi:

1. Zamawiający w § 3 ust. 4 umowy zapisał, że będzie dokonywał zapłaty należności w ratach przelewem w terminie 14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury za miesiąc poprzedni wystawionej po jego upływie na konto Wykonawcy wskazane na fakturze". Zapis ten uzależnia termin płatności jedynie od daty doręczenia faktury, uniemożliwiając tym samym określenie w jej treści terminu płatności. Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt. 1 lit. b, ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w zw. ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności (a nie na zasadach ogólnych – z chwilą realizacji usługi). 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 TP, poważnie utrudnia prawidłowe wystawianie faktury VAT.

Czy w związku z tym Zamawiający dopuszcza zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby podawany był on w treści wystawianej przez Wykonawcę faktury z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do doręczenia faktury na co najmniej 21 dni przez tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

Ponadto Zamawiający zauważa, iż przepis art. 38 pzp pozwala na wyjaśnienia jedynie

wątpliwości związanych z treścią SIWZ, nie można więc na jego podstawie domagać się wprowadzenie zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać Zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące przedmiotem SIWZ.

2. Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie treści § 3 wzoru umowy – w trybie art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dodanie ust. 6 o następującej treści:

„W przypadku zmiany wysokości obowiązujących stawek podatku od towarów i usług VAT dotyczących przedmiotu umowy w okresie obowiązywania niniejszej umowy, Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia uwzględniającego nową, aktualną wysokość stawek podatku VAT zgodnie z fakturami wystawianymi przez Wykonawcę”?

**Odpowiedź:**

Odpowiednie zapis w przypadku zmiany stawek podatku od towarów i usług (VAT), zostały zamieszczone w projekcie umowy (§ 9 ust.3) - stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ

3. Zamawiający w § 3 ust. 4 umowy zapisał, że „W przypadku rozpoczęcia usługi utrzymania połączenia w trakcie miesiąca kalendarzowego należność za pierwszy i ostatni miesiąc będzie określona stosunkiem, liczby dni kalendarzowych od daty rozpoczęcia lub zakończenia usługi utrzymania połączenia, do liczby dni kalendarzowych w danym miesiącu kalendarzowym.”

Wykonawca nie może zrealizować takiego rozwiązania, ponieważ system rozliczeń, opłatę za niepełny miesiąc wylicza w sposób następujący: abonament za pełny miesiąc zawsze dzieli na 30 dni i mnoży przez ilość dni świadczenia usługi. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację powyższego zapisu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

4. Czy słuszne jest domniemanie Wykonawcy, że wadium wniesione w formie gwarancji bankowych należy dołączyć w oryginale do oferty?

**Odpowiedź:**

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający ma obowiązek przechowywać dokumenty przetargowe przez okres czterech lat w stanie gwarantującym ich nienaruszalność, więc w przypadku gdy Wykonawca będzie chciał otrzymać z powrotem dokument gwarancji po upływie terminu obowiązywania gwarancji wadialnej, Zamawiający zaleca spiąć z ofertą kserokopię dokumentu a oryginał złożyć wraz z ofertą np. w osobnej kopercie.

5. Czy Zamawiający dopuszcza postanowień § 6 Umowy o zapis, zgodnie z którym „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy 10% wartości umowy wskazanej w § 3 ust. 1. Pkt. 3 Umowy?

Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 10% kwoty wartości umowy, zwracamy się o rozważanie innej wartości procentowej. Dopiero bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnia go w wycenie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

6. Czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kar umownych o 1/3 określonych w § 6 Umowy oraz zał. Nr 2,3,4, do Umowy?

Kary umowne określone w wysokości w § 6 i załącznikach 2,3,4 do Umowy będą – zadaniem Wykonawcy – uznane za kary wygórowane. Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. „Jeżeli

zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąca wygórowana". Możliwość podważania wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się z niepewnością, co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki, poziom kary umownej zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny. Z tych względów zwracamy się o rozważanie, kary umowne w wysokości zaproponowanej w ww. pytaniu Wykonawcy, nie będą chronić Zamawiającego w dostatecznym stopniu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

7. W obecnym brzmieniu w § 7 ust. 1 Umowy nie określa sytuacji, w których naliczana ma być kara umowna (§ 6 ust. 1 pkt. 1 Umowy). Czy ma chodzić o każde naruszenie umowy przez Wykonawcę np. doręczenia faktury 1 dzień później od terminu wskazanego w umowie, przesłane jej na błędny adres?

Czy ma chodzić o jeszcze bardziej błahе przypadki naruszenia umowy – za które zgodnie z ww. zapisem umowy – należna ma być kara.

W związku z tym, czy Zamawiający, dopuszcza doprecyzowanie § 7 ust. 1 Umowy, poprzez wskazanie rodzajów naruszeń, za które należna będzie kara?

W związku z tym, czy Zamawiający, dopuszcza doprecyzowanie § 7 ust. 1 Umowy, poprzez wskazanie rodzajów naruszeń, za które należna będzie kara?

Wydaje się że bez takiego uściślenia karata może być uznana za niezgodna z zasadą równości kontraktowej stron, a nawet za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

8. Mając na uwadze potrzebę uniknięcia zwichnięcia równowagi kontraktowej stron jako podmiotów stosunku cywilnoprawnego oraz zasady współżycia społecznego, jak również zwyczaje wykształcone w obrocie profesjonalnym, zwracamy uwagę na konieczność uzupełnienia § 7 ust. 1 Umowy poprzez wprowadzenie obowiązku poinformowania Wykonawcy oraz wezwania go do zaprzestania i usunięcia naruszeń w wykonywaniu przez niego umowy. Rolę tę mogłoby przykładowo pełnić dodanie do § 7 ust. 1 Umowy drugiego zdania o treści „*Prawo to może zostać wykonane, jeżeli Zamawiający wezwał Wykonawcę do zaprzestania naruszeń i usunięcia ich skutków, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin nie krótszy niż 7 dni, a mimo upływu tego terminu Wykonawca nie zaprzestał naruszeń, ani nie usunął ich skutków*”

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

9. Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 6 Umowy zgodnie z którym „*Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiłyby w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc*”?

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

10. Zwracamy się o doprecyzowanie § 6 ust. 1. Pkt. 2 Umowy poprzez dodanie na końcu punktu wyrazów „*z powodu okoliczności za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność*”.

Obecna redakcja tej klauzuli może bowiem w sposób niezasadny sugerować, że surowa dla Wykonawcy sankcja w postaci możliwości naliczenia kar umownych, znajduje zastosowanie nawet w wypadku zupełnie niezawinionym przez Wykonawcę (np. siła wyższa). Należy podnieść, iż obecne rozwiązanie odstępuje od wzorca ustanowionego w kodeksie cywilnym, w którym

odpowiedzialność dłużnika za nieterminowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego zawsze uzależniona jest od elementu jego winy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

11. Czy Zamawiający dopuszcza następujące brzmienie § 6 ust. 4 Umowy „*Każda ze stron może potrącić wzajemne należności po uzyskaniu pisemnej zgody drugiej Strony*”?

Odmienne uregulowania kwestii prawa potrącenia może, zdaniem Wykonawcy, doprowadzić nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem przykładowo roszczenia o naliczeni kar umownych, jak i ustalenie wysokości tych kar może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto, stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli czy to Wykonawcy czy sądu, może ono być uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 P.Z.P.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów wzoru umowy poprzez dodanie do jej treści zaproponowanego powyżej zapisu o konieczności *uzgodnienia między stronami umowy potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury)*?

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

Wykonawca proponuje skreślenie w § 7 ust. 3 pkt. 2 Umowy. Zgodnie z pkt. 2 Zamawiający może wypowiedzieć umowę jeżeli Wykonawca zleci wykonanie usługi będącej przedmiotem niniejszej umowy osobie trzeciej bez pisemnej zgody Zamawiającego. pragniemy podkreślić, że powyższy zapis jest niezgodny z ustawy PZP. Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy Wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w SIWZ, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Zamawiający nie zastrzegł w SIWZ, iż wykonanie zamówienia nie może zostać powierzone podwykonawcom. Ponadto wzór oferty w ust. 9 (załącznik nr 3 do SIWZ), zawiera postanowienia dot. wskazania jakie części zamówienia Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. Mając na uwadze powyższe zamawiający nie może żądać, zgody na powierzenie wykonania prac podwykonawcom w odniesieniu do tych części zamówienia, które Wykonawca wskaże w ofercie (ust. 9).

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

12. Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci naliczenia kar umownych nie dotyczy sytuacji, których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich).

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

13. Czy Zamawiający dopuszcza dodanie postanowień w § 6 Umowy poprzez wprowadzenie ustępu o następującej treści:” Naliczanie przez Zamawiającego kar umownych zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu Umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kary”?

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

14. Wykonawca zwraca się ponadto o uwzględnienie w treści Umowy np. jako nowego paragrafu Umowy, dwustronnego (symetrycznego) zapisu, iż „Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) jest wyłączona”. Szkody takie są wszakże rzadko dochodzone w praktyce sądowej jako niezwykle trudne do określenia i udowodnienia. Jednocześnie fakt, że Wykonawcy muszą wziąć ich ryzyko pod uwagę, naraża to Zamawiającego na podwyższenie kosztów projektu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający uprzejmie informuje, iż pozostawia powyższy zapis SIWZ bez zmian.

Z-ca Przewodniczącego Komisji Przetargowej

Zbigniew Jolne

