



UNIwersytet Medyczny w Lublinie

20-059 Lublin, al. Raławickie 1

Dział Zamówień Publicznych

Tel: 81 5288967 Fax: 81 5288954

Fax: 48 (81) 528-89-18

Kanclerz

tel. 48 (81) 528-88-88

Kanclerz

tel. 48 (81) 528-88-47

INTERNET: <http://www.umlub.pl>

Z-ca Kanclerza - Kwestor

tel. 48 (81) 528-88-44

UM-ZP-262-79/13

Lublin, dnia 22.11.2013 r.

Uczestnicy postępowania

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *usługę dostępu do internetu dla Uniwersytetu Medycznego w Lublinie* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP dnia 14.11.2013r. pod nr 240977-2013.

- I. W toku prowadzonego postępowania zostały zadane następujące pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 1994 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 09.08.2013 poz. 907 z zm.) (zwane Pzp) Zamawiający którym jest Uniwersytet Medyczny w Lublinie odpowiada na następujące pytania:
1. W odpowiedzi na pytanie do SIWZ: *Prosimy o wyjaśnienie (SIWZ IV pkt. 1.2. strona 3) co Zamawiający rozumie przez Zapewnienie dostępu do usługi EDUROAM (oraz zasobów sieci PIONIER)? Czy Zamawiający wymaga oddzielnego kanału transmisji do usługi EDUROAM? Zamawiający poinformował wykonawców, iż muszą posiadać 2 serwery włączone w strukturę serwerów Radius eduroam której wyłącznym operatorem w Polsce jest Instytut Chemii Bioorganicznej PAN Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić ciągłości działania serwerów których operatorem jest wyżej wymieniony Instytut. Czy w związku z powyższymi wyjaśnieniami przedstawionymi przez Zamawiającego jedynymi wykonawcami świadczącymi usługę w postępowaniu mogą być członkowie konsorcjum PIONIER?*

Odpowiedź: Zamawiający nie rezygnuje z dostępu do usługi EDUROAM oraz pozostawia sposób realizacji usługi w gestii Wykonawcy.

Ad.1.

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy w razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 ksh (a zatem także informacje o wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego)?

Odpowiedź: W razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 ksh (a zatem także informacje o wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego).

Ad.2.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający, w nawiązaniu do treści § 4 ust. 2 Umowy dopuszcza, by opłaty abonamentowe były płacone z góry?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ.

Ad.3.

Wykonawca mając na uwadze treść § 4 ust. 3 Umowy prosi o potwierdzenie, że czy mając na uwadze powszechnie akceptowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasadą neutralności VAT dla podatnika, że w ostatecznym rozrachunku podatek ten powinien obciążać odbiorcę towarów i usług, a nie Wykonawcę i w celu uniknięcia konieczności wprowadzania zmian do treści umowy w przypadku zmiany stawki VAT, Zamawiający dopuszcza doprecyzowanie Umowy poprzez zamieszczenie ustępu o treści: „*W razie zmiany wysokości obowiązujących stawek VAT dotyczących przedmiotu umowy w okresie obowiązywania niniejszej umowy Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia uwzględniającego nową, aktualną wysokość stawek podatku VAT*”.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ (Informacje dotyczące sytuacji, w której niezbędne będzie aneksowanie umowy w wyniku konieczności dostosowania do nowej stawki podatku VAT określa §10 wzoru umowy).

Ad.4.

Zgodnie z treścią § 5 ust.1 Umowy zapłata następować będzie w terminie 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego faktury VAT. Zauważyć należy, iż z punktu widzenia Wykonawcy, jak i przepisów podatkowych takie określenie terminu płatności nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, co w konsekwencji naraża Wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzenia podatku VAT i podatku dochodowego od osób prawnych (art. 19 ust. 13 pkt 1 lit b. ustawy z dnia 05.04.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 poz. 535 z późn. zm.) oraz art. 12 ust. 3, ust. 3a ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.)). Wskazujemy ponadto, że Zamawiającego jako podatnika VAT również dotyczą zapisy ustawy o podatku od towarów i usług, tzn. zgodnie z art. 86 ust. 10 pkt 3 oraz art. 86 ust. 11 tej ustawy prawo do obniżania kwoty podatku należnego o podatek naliczony powstaje w rozliczeniu za okres, w którym przypada okres płatności lub w miesiącu następnym. W tym stanie rzeczy zauważyć należy, iż takie ukształtowanie warunków umowy naraża Wykonawcę na istotne niebezpieczeństwo błędnego określenia powyższych terminów, co w konsekwencji doprowadzić może do nieprawidłowego wyliczenia kwot należnych podatków. Podkreślić należy, iż jedynym rozwiązaniem takiej sytuacji może być wyłącznie uzależnienie terminu płatności od daty wystawienia faktury VAT (z punktu widzenia Wykonawcy jest to data pewna), nie zaś od daty jej otrzymania przez Zamawiającego. W związku z powyższym zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji treści Umowy w następujący sposób, że zapłata następować będzie w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, a Wykonawca zobowiązany jest doręczać Zamawiającemu fakturę VAT w terminie 7 dni od dnia jej wystawienia.”? Takie rozwiązanie pozwoli uniknąć Stronom ryzyka podatkowego wskazanego powyżej.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ.

Ad.5.

Zgodnie z § 4 ust. 5 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., sygnatura III 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). W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę przedmiotowego postanowienia w taki sposób, aby za termin płatności wynagrodzenia dla Wykonawcy uznać dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ.

Ad.6.

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła

wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie, z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w postaci odstąpienia od umowy oraz kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności nie zawinionych przez Wykonawcę.

Ad.7.

Odnosnie postanowień zawartych w § 7 Umowy, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kar umownych o 1/2?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ

Ad.8.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację postanowień § 7 Umowy, tak by zawierała również treść „Całkowita suma kar umownych naliczonych Wykonawcy na podstawie umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto?”

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ

Ad.9.

W treści § 6 ust. 1 i § 7 ust. 5 Umowy Zamawiający przewidział dla siebie de facto prawo potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury). W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na w/w prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, a także może wywrzeć negatywny skutek na przebiegu realizacji zamówienia. Niejednokrotnie, bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia o naliczenie 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 w jej treści zapisu o konieczności uzgodnienia między stronami umowy potrącenia kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia (faktury)?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami w SIWZ.

Ad.10.

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że przewidziane w § 7 ust. 6 Umowy żądanie zapłaty odszkodowania uzupełniającego dotyczy wyłącznie rzeczywiście poniesionej szkody odszkodowanie

Odpowiedź: Zapis § 7 ust. 6 należy ściśle interpretować z jego zapisem (bez rozszerzenia).

Ad.11.

Prosimy o informację czy Zamawiający zgadza się na zawarcie w treści Umowy, paragrafu o brzmieniu: „W sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), Regulamin i cennik Wykonawcy ze zmianami wynikającymi z Umowy.”

Odpowiedź: Tak za wyjątkiem regulaminu i cennika Wykonawcy ze zmianami wynikającymi z Umowy.

Ad.12. SIWZ, rozdział IV

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o rezygnację z wymogu świadczenia i zapewnienia dostępu do usługi EDUROM? Wykonawca zwraca uwagę, że takie postanowienie wymogu stawia w uprzywilejowanej sytuacji operatora obecnie świadczącego te usługi, a przez to Zamawiający narusza zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych, która zapewnia jednakowe szanse dla wszystkich Wykonawców.

Odpowiedź: Zamawiający nie rezygnuje z dostępu do usługi EDUROAM oraz pozostawia sposób realizacji usługi w gestii wykonawcy.

KANCELERZ
Uniwersytetu Medycznego w Lublinie
Ewa Abramek

