



Narodowy Fundusz Zdrowia

Centrala w Warszawie

Biuro Administracyjno-Gospodarcze

znak: *AZP-2611-18/09*

Warszawa, dnia 24 września 2009 r.

Do wszystkich zainteresowanych

którzy pobrali SIWZ

Dotyczy: połączenia Centrali NFZ z Oddziałami Wojewódzkimi NFZ zapasową siecią rozległą WAN

Do Centrali Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęły w dniu 22 września 2009 r. zapytania o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Na podstawie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1:

Czy wzięwszy pod uwagę potrzebę doprecyzowania warunków świadczenia usług zgodnie z wymogami prawa telekomunikacyjnego (art. 59 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne), Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia do wzoru umowy Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych wydanego przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że taki regulamin wiązałby strony jedynie w zakresie nieuregulowanym i niesprzecznym z Umową tj. uzupełniałby postanowienia projektu umowy o szczegółowe postanowienia regulaminu dotyczące warunków świadczenia usług).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym pkt. bez zmian.

Pytanie 2:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, w § 3 ust. 4 wskazuje, że Zamawiający będzie dokonywał zapłaty należności przelewem w terminie 14 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 nieznanego 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 21 dni od daty wystawienia faktury?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym pkt. bez zmian.

Pytanie 3:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, w § 6 ust. 4 zastrzega sobie prawo potrącenia naliczonych kar umownych i odszkodowania z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia wynikającej z wystawionej faktury na co Wykonawca wyraża zgodę.

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 podtrzymuje zapisy SIWZ w tym pkt. bez zmian.

Pytanie 4:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, w § 6 ust. 1 i 3 wskazuje kary umowne oraz możliwość dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.

Wykonawca rozumie konieczność zabezpieczenia interesów Zamawiającego, ale ustalone na takim poziomie kary umowne dyskryminują Wykonawców. Takie zapisy są niedopuszczalne 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 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.

W związku z powyższym wnosimy o wyłączenie możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania przekraczającego wysokość kar umownych a także określenie kar w odniesieniu procentowym do kosztów ponoszonych przez Zamawiającego za korzystanie z usług.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym pkt. bez zmian.

Pytanie 5:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, w § 7 ust. 1 wskazuje, że może odstąpić od umowy w terminie 7 dni, o ile Wykonawca wykonuje ją w sposób nienależyty lub w sposób niezgodny z ofertą lub z treścią umowy.

Zdaniem Wykonawcy jest to zapis nader restrykcyjny. Szczególnie bardzo nieprecyzyjne określenie „nienależyty” może spowodować dużą swobodę Zamawiającego w wypowiedzeniu umowy.

Protestujący wskazuje, że umowa będzie miała charakter umowy zawartej na czas określony. Istotą i naturą (w rozumieniu art. 353 k.c.) zobowiązania wynikającego z umowy zawartej na czas określony jest brak możliwości wcześniejszego jego zerwania w drodze wypowiedzenia którejkolwiek ze stron kontraktu. Możliwość przerywania okresu trwania zobowiązania jest bowiem właściwa dla umów zawieranych na czas nieokreślony i dla tego rodzaju umów przewidziana została instytucja wypowiedzenia umowy. Natomiast umowy zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa.

Przede wszystkim jednakże należy zwrócić uwagę na sprzeczność omawianego postanowienia SIWZ z przepisami Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 145 ust. 1 ustawy, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Przepis ten daje Zamawiającemu możliwość jednostronnego odstąpienia od umowy w razie gdy interes publiczny przemawia za zakończeniem danego stosunku prawnego. Przepis ten, wraz z wynikającą z art. 142 pzp zasadą, że umowy w sprawach zamówień publicznych powinny być zawierane na czas oznaczony. To tworzy ramy konstrukcyjne stosunku obligacyjnego zawianego w wyniku zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Cechą tego stosunku zobowiązaniowego jest trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron. Jest to całkowicie zrozumiałe, biorąc pod uwagę, iż Wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy) jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć, przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane. W praktyce, w wypadku każdej umowy wiążącej się z nakładami, Wykonawca musi rozważyć, czy opłaty naliczone w okresie obowiązywania umowy pokryją poniesione nakłady oraz czy uzyskany w ten sposób przychód pozwoli na uzyskanie chociażby minimalnego zysku.

Powyższy zapis jest też całkowicie niezgodny z ustaloną już linią orzecznictwa, które stoi na gruncie poglądu, iż zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne, w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, a związanych z sytuacją Zamawiającego. Przejawem tego stanowiska jest wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 września 2005 sygn. Akt V Ca 1110/04, zgodnie z którym: „Wykonawcy przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny ofert. W zależności od wielkości zamówienia dostawca może wprowadzić określone rabaty. Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie”.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o jednoznaczne i dokładne sprecyzowanie użytego przez Zamawiającego zwrotu „nienależyty” oraz wprowadzenie postanowienia, iż w przypadku wystąpienia powyższej sytuacji, wypowiedzenie umowy przez zamawiającego zostanie poprzedzone wezwaniem wykonawcy do usunięcia uchybień i wyznaczeniem dodatkowego terminu, co jest wymagane w świetle obowiązującego prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym pkt. bez zmian.

Jednocześnie niniejszym pismem wnosimy o przedłużenie terminu składania ofert do dnia 30 września 2009r. Przedłużony termin składania ofert pozwoli Państwu dokonać odpowiedzi na zapytania, a wykonawcom sporządzić ofertę z należytą starannością z uwzględnieniem udzielonych odpowiedzi.

Zamawiający wyjaśnia, że nowy termin składania ofert został ustalony pismem z dnia 23.09.2009 r., które zamieszczono pod ogłoszeniem dotyczącym przedmiotowego postępowania na stronie internetowej Zamawiającego.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Waldemar Rybak