

INSTYTUT PAMIĘCI NARODOWEJ

Komisja Ścigania Zbrodni
przeciwko Narodowi Polskiemu
Biuro Zamówień Publicznych,
Mienia i Inwestycji

Wszyscy uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Pismo z dnia: Znak: Nasz znak: Data:
BZ-I-280-152 (2) / 09 Warszawa, dnia 15 czerwca 2009r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług transmisji danych dla sieci rozległej IPN (BZ 18/09).

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZMÓWIENIA

Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-207 Warszawa, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych zawiadamia, że wpłynęły zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na które udzielono następujących odpowiedzi:

Pytanie 1:

„W odniesieniu do Rozdziału III SIWZ, pkt A, ppkt 2 zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza wykorzystanie na łączach dostępowych technologii asymetrycznej transmisji danych (ADSL) bez dostępu do Internetu, o gwarantowanej przepustowości większej lub równej przepustowości określonej parametrami CIR w Zestawieniu Połączeń w Sieci WAN IPN w tabeli zamieszczonej rozdziale IV Załącznika nr 2 do SIWZ?”

Odpowiedź:

Wymagany sposób realizacji zamówienia został opisany w SIWZ.

Pytanie 2:

„Zgodnie z treścią Załącznika nr 2 do SIWZ, rozdział IV „Zestawienie połączeń w sieci WAN IPN”, w lokalizacji centralnej (Centrala IPN, ul. Towarowa 28, 00-839 Warszawa) mają być zestawione dwa łącza dostępowe, każde o przepustowości 35 Mb/s. Prosimy o informacje, czy Zamawiający wymaga aby łącza te były jednocześnie wykorzystywane do aktywnej transmisji danych czy też Zamawiający oczekuje, że jedno z tych łączy będzie łączem zapasowym, automatycznie uaktywnianym jedynie w przypadku awarii łącza podstawowego?”

Odpowiedź:

Jedno z tych łączy będzie łączem zapasowym, automatycznie uaktywnianym jedynie w przypadku awarii łącza podstawowego.

Pytanie 3:

„W nawiązaniu do Opisu przedmiotu zamówienia pkt. B Stan istniejący ppkt 2 prosimy o informację czy Zamawiający może udostępnić zamiennie za interfejs V.35, jeden interfejs Ethernet RJ-45 w lokalizacjach, w których wskazane są interfejsy V.35?”

Odpowiedź:

Wymagany sposób realizacji zamówienia został opisany w SIWZ.

Pytanie 4:

„W Załączniku nr 2 do SIWZ w Rozdziale III, ust D pkt 3 Zamawiający wymaga aby urządzenia dostępowe operatora po stronie klienta były zakończone interfejsem RJ-45 z protokołem Ethernet lub interfejsem V.35. Proszę o opis modułu z interfejsem V.35 czy jest to WIC-1T czy WIC-2T?”

Odpowiedź:

Jest to WIC-1T .

Pytanie 5:

„W Załączniku nr 2 do SIWZ w Rozdziale III, ust H pkt 1, Zamawiający wymaga aby dostępność sieci dla poszczególnych punktów dostępu nie była mniejsza niż 99,99% dla Centrali w Warszawie. Jednocześnie w tym samym rozdziale ust. H pkt 4, Zamawiający wymaga, aby czas usunięcia awarii dla lokalizacji w Warszawie nie był dłuższy niż 4 godziny. Ponieważ oba te zapisy są wzajemnie sprzeczne – 4 godziny usuwania awarii sieci nie są równe 0,01% niedostępności sieci – prosimy o wyjaśnienie, który z powyższych zapisów należy traktować jako obowiązujący Wykonawcę.”

Odpowiedź:

Jako obowiązujący Wykonawcę należy traktować zapis mówiący o tym, że Zamawiający wymaga, aby czas usunięcia awarii dla lokalizacji w Warszawie nie był dłuższy niż 4 godziny (zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ (Wzór Umowy).

Pytanie 6:

„Czy w przypadku gdyby usunięcie awarii wymagało interwencji Wykonawcy w lokalizacjach Zamawiającego a Zamawiający nie umożliwi służbom technicznym Wykonawcy wejścia do budynku, w którym wymagana jest interwencja, liczony czas trwania awarii nie będzie obejmował godzin niedostępności lokalizacji Zamawiającego dla służb Wykonawcy?”

Odpowiedź:

Wymagany sposób realizacji zamówienia został opisany w SIWZ.

Pytanie 7:

„Projekt umowy par 3 określa termin płatności należności za wykonane usługi telekomunikacyjne na 14 dni od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego. Zapis ten uzależnia zatem 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 nieznanego Wykonawcy daty doręczenia faktury do Zamawiającego znacząco utrudnia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego (nie jest bowiem możliwe oznaczenie w fakturze terminu płatności). 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 (np.) 14 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 **nie dopuszcza** zapisania 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 (np.) 14 dni przez tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia.

Pytanie 8:

„W załączniku nr 4 do SIWZ (Umowa) nie zawarto części komparacyjnej Wykonawcy. Wykonawca zwraca się zatem z pytaniem, czy w razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy poświęcona Wykonawcy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 KSH ?”

Odpowiedź:

Cześć komparacyjna Umowy, poświęcona Wykonawcy, obejmować będzie wyłącznie dane niezbędne do identyfikacji Wykonawcy oraz do ustalenia jego właściwej reprezentacji.

Pytanie 9:

„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 w celu uniknięcia konieczności wprowadzania zmian do treści umowy w przypadku zmiany stawki VAT – Zamawiający dopuszcza uzupełnienie § 3 ust. 1 Umowy poprzez dodanie nowego 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:

W świetle postanowień, zawartych w SIWZ oraz w Ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzania nowego ustępu w § 3 Umowy.

Pytanie 10:

„Zgodnie z treścią § 3 ust. 6 Umowy „Płatność faktur następować będzie przelewem na rachunek Wykonawcy wskazany na fakturze VAT, w terminie 14 dni od dnia doręczenia faktury Zamawiającemu.”. 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 16 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. 3d pkt 16 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 § 3 ust. 6 Umowy w następujący sposób: „Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty faktury VAT każdorazowo w terminie 21 dni, od dnia jej wystawienia przez Wykonawcę, przelewem bankowym na konto Wykonawcy wskazane na fakturze. Wykonawca zobowiązany jest każdorazowo doręczać Zamawiającemu fakturę VAT w terminie 7 dni od dnia jej wystawienia.”? Takie rozwiązanie pozwoli uniknąć Stronom ryzyka podatkowego wskazanego powyżej.”

Odpowiedź:

Zamawiający **nie dopuszcza** możliwości modyfikacji treści § 3 ust. 6 Umowy (Data wystawienia faktury przez Wykonawcę nie może wiązać Zamawiającego bez jej doręczenia).

Pytanie 11:

„Zgodnie z § 3 ust. 7 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 **nie dopuszcza** zmiany przedmiotowego postanowienia w taki sposób, aby za termin płatności wynagrodzenia dla Wykonawcy uznać dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Pytanie 12:

„Zgodnie z treścią § 3 ust. 8 Umowy Zamawiający przewiduje możliwość zmniejszenia ilości lokalizacji. Czy w związku z powyższym Zamawiający może określić maksymalną ilość łączą z których zrezygnuje w czasie obowiązywania Umowy? W przeciwnym wypadku, powyższy zapis może zostać uznany za 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. Dlatego też sąd uznał, że zapisy projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru.”

Odpowiedź:

Zamawiający na etapie wszczęcia postępowania nie przewidywał i nie przewiduje zmniejszenia, w trakcie realizacji umowy, liczby lokalizacji. Zapis zawarty w § 3 ust. 8 Umowy miałby zastosowanie jedynie w przypadku zaistnienia zewnętrznych okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Pytanie 13:

Klauzule ujęte § 6 ust. 2 i 4 Umowy, posługują się pojęciem „opóźnienia” zamiast pojęciem „zwłoki”, które to pojęcia – stosownie do art. 478 k.c. – nie mają jednakowego znaczenia. Opóźnienie oznacza bowiem uchybienie terminowi bez względu na przyczynę tego uchybienia, podczas gdy zwłoka (tzw. kwalifikowane opóźnienie) oznacza uchybienie terminowi spowodowane przyczynami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dotychczasowe wypowiedzi SN – por. np. orzeczenie SN z 20 marca 1968 r. sygnatura II CR 419/67 – jednoznacznie wskazują, że karę umowną należy kwalifikować jako zryczałtowane odszkodowanie, przy czym przesłanką warunkującą zapłatę tegoż odszkodowania mogą być wyłącznie okoliczności, za które dłużnik (w niniejszej sprawie Wykonawca) ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Z tych przyczyn kara umowna nie może być zastrzegana na wypadek niedotrzymania terminu wskutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Stąd też Wykonawca wnosi o zastąpienia pojęcia: „opóźnienia” określeniem „zwłoki”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zastąpienie pojęcia: „opóźnienia” określeniem „zwłoki”.

Pytanie 14:

„Czy zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 6 Umowy o nowy ustęp, zgodnie z którym „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy 15% wartości łącznego wynagrodzenia netto określonej w § 3 ust. 1 Umowy”? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 15% kwoty wartości Umowy, zwracamy się o rozważenie innej wartości procentowej. Dopiero bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie (przy czym zachodzi prawidłowość, że im większe ryzyko kar i wyższy limit, tym konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę pod to ryzyko (ang. „contingency”).”

Odpowiedź:

Zamawiający **nie dopuszcza** uzupełnienia postanowień § 6 Umowy o nowy ustęp.

Pytanie 15:

„Mając na uwadze potrzebę uniknięcia zwichnięcia równowagi kontraktowej stron jako podmiotów stosunku cywilnoprawnego oraz zasady współzycia społecznego, jak również zwyczaje wykształcone w obrocie profesjonalnym, zwracamy uwagę na konieczność uzupełnienia § 7 ust. 3 Umowy poprzez wprowadzenie obowiązku poinformowania Wykonawcy oraz wezwania go do zaprzestania i usunięcia naruszeń w wykonywaniu przez niego umowy. Rolę tę mogłoby przykładowo pełnić dodane do § 7 ust. 3 Umowy nowe zdanie o treści: „Prawo odstąpienia 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 nie widzi potrzeby uzupełniania postanowień § 7 ust. 3 w kontekście postanowień, zwartych w ust. 1 pkt 1 – 7 tegoż paragrafu.

Pytanie 16:

„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 oferty regulaminów świadczenia poszczególnych usług telekomunikacyjnych (w zakresie usług objętych przedmiotem zamówienia), wydanych przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że takie regulaminy wiązałyby strony jedynie w zakresie nieuregulowanym i niesprzecznym z SIWZ (tj. uzupełniałyby postanowienia SIWZ o szczegółowe postanowienia dotyczące warunków świadczenia usług)?”

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi potrzeby dołączania do oferty regulaminów świadczenia poszczególnych usług telekomunikacyjnych. Wymagany sposób realizacji zamówienia został opisany w SIWZ.

Dyrektor
Biura Zamówień Publicznych,
Mienia i Inwestycji

/-/ Krzysztof Swiboda