

**ZAKŁAD EMERYTALNO-RENTOWY
MINISTERSTWA SPRAW WEWNĘTRZNYCH
I ADMINISTRACJI**

ul. Pawińskiego 17/21 02-106 Warszawa

Nr postępowania: ZER-ZP-28/2011

UCZESTNICZY POSTĘPOWANIA

WYJAŚNIENIE

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę przełączników sieciowych, konwerterów i firewall'a do siedziby Zamawiającego”

W związku z pytaniami zgłoszonymi przez Uczestnika postępowania, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 795 z późn. zm.), Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1

„W celu wyeliminowania wątpliwości, Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że w przypadku 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?”

Odp.: TAK. Zamawiający potwierdza, że część komparacyjna Umowy poświęcona Wykonawcy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 KSH.

Pytanie 2

„Zgodnie z SIWZ Rozdział V pkt 6 ppkt 3) – 6) – Zamawiający wymaga zaoferowania ściśle określonego sprzętu, bez możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych. Jest to postanowienie sprzeczne z art. 29 ust. 3 ustawy PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać za pomocą znaków towarowych lub patentów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”? Przedmiot zamówienia można opisać za pomocą danych technicznych, Zamawiający zaś uzasadnił opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych szczególnymi okolicznościami związanymi z późniejszym użytkowaniem zamawianego sprzętu. Czy wobec tego, że użycie znaków towarowych bez możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych w przedmiotowym postępowaniu nie znajduje oparcia w przepisach ustawy PZP Zamawiający dopuszcza zaoferowanie rozwiązań równoważnych w ofercie?”

Odp.: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie rozwiązań równoważnych w ofercie. Zamawiający przypomina, iż zgodnie z ust. 9 rozdziału V SIWZ Wykonawca oferując rozwiązania równoważne, jest obowiązany wykazać, że rozwiązania równoważne spełniają wymagania SIWZ, przy zachowaniu cech technicznych i jakościowych urządzeń.

Wykonawca oferując urządzenia równoważne zobowiązany jest załączyć do oferty specyfikacje techniczne lub karty katalogowe producentów urządzeń, wystawione przez producentów urządzeń, zarówno tych wymienionych w Rozdziale V pkt 6 ppkt 3)-6), jak również urządzeń zaoferowanych jako równoważne, dokonując stosownych porównań i analiz, które należy załączyć do oferty.

Ponadto oferując rozwiązania równoważne dla urządzeń wymienionych w rozdziale V pkt 6 ppkt 3)-6) Wykonawca, zobowiązany jest załączyć do oferty oświadczenie, że zaoferowane urządzenia będą kompatybilne oraz zapewnią poprawną współpracę z urządzeniami posiadanymi przez operatorów sieci EESSI (*Zakład Ubezpieczeń Społecznych*) oraz sTESTA (*Departament Ewidencji Państwowych i Teleinformatycznych MSWiA*), tj. z urządzeniami wszystkich producentów tego typu urządzeń.

Zamawiający informuje, iż nie posiada wiedzy w zakresie urządzeń technicznych obsługujących sieci EESSI oraz sTESTA.

Wskazanie w SIWZ konkretnych typów i modeli urządzeń uwarunkowane jest względami techniczno-organizacyjnymi narzuconymi Zamawiającemu przez inne instytucje.

Pytanie 3

„Zgodnie z treścią SIWZ Rozdział XIV pkt 4, cena podana przez Wykonawcę nie będzie podlegała zwiększeniu w okresie realizacji zamówienia.

Czy mając na uwadze powszechnie akceptowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasadę neutralności VAT dla podatnika, że w ostatecznym rozrachunku podatek ten powinien obciążać odbiorcę towarów i usług, a nie Wykonawcę Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie postanowień SIWZ Rozdział XIV poprzez dodanie nowego ustępu o treści: „*W razie zmiany wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących przedmiotu Umowy, wszelkie kwoty wynagrodzenia, w tym maksymalna wartość Umowy wyrażone w wartościach brutto zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o zmienioną stawkę VAT, a Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia uwzględniającego nową, aktualnie obowiązującą wysokość stawek podatku VAT bez konieczności aneksowania niniejszej Umowy*”?”.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na uzupełnienie postanowień SIWZ w zakresie podatku VAT, z uwagi na to, iż zamówienie dotyczy jednorazowej dostawy z określonym terminem wykonania.

Pytanie 4

„Zgodnie z zapisami SIWZ Rozdział XIV pkt 9, zapłata za realizację Umowy będzie następować w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT (...).

Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1 lit. b) ustawy z dnia 11 marca 2004r. 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 Wykonawcy, poważnie utrudnia prawidłowe wystawienie faktury VAT.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający dopuszcza zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby podawany był on w treści wystawionej przez Wykonawcę faktury z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do doręczenia faktury na co najmniej 14 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia?”.

Odp.: Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu SIWZ dot. terminu płatności. Przy właściwie zorganizowanej wysyłce faktury dzień wystawienia faktury przez Wykonawcę może być dniem otrzymania faktury przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę na fakt, iż zamówienie dotyczy dostawy, nie zaś świadczenia usług.

Pytanie 5

„Zgodnie z zapisami SIWZ Rozdział XIV pkt 10” „Za dzień dokonania płatności przyjmuje się datę obciążenia rachunku bankowego 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 1995r., 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, czy Zamawiający dopuszcza zmianę brzmienia postanowień SIWZ Rozdział XIV pkt 10 w ten sposób, by za datę płatności uznać dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?”.

Odp.: Zamawiający nie dopuszcza zmiany dotychczasowego brzmienia treści SIWZ. Zasada swobody zawierania umów określona w Kodeksie cywilnym umożliwia określenie, który dzień należy uznać „za dzień dokonania płatności”, co też uczynił Zamawiający. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę na fakt, iż Zakład Emerytalno-Rentowy MSWiA jest jednostką sektora finansów publicznych i obowiązują go przepisy ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o dyscyplinie finansów publicznych.

Pytanie 6

„Zgodnie z treścią postanowień SIWZ Rozdział XVIII pkt 7 ppkt 2 i 3, Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na umieszczenie zapisu, zgodnie z którym: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie SIWZ Rozdział XVIII pkt 7 ppkt 2 i 3 nie przekroczy 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu umowy”?

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych umożliwi Wykonującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w treści oferty.

W sytuacji gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości kar umownych do 10% kwoty wysokości umowy, Wykonawca zwraca się z o rozważenie i wskazanie innej wartości procentowej.”

Odp.: Zamawiający nie zmieni zapisów SIWZ poprzez zamieszczenie dodatkowego zapisu SIWZ w zakresie kar umownych. Zamawiający nie wskaże innej wartości procentowej kary umownej.

Pytanie 7

„W treści SIWZ Rozdział XVIII pkt 7 ppkt 4 Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z wynagrodzenia (faktury).

Niczym nieograniczone prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, Wykonawca zwraca się o modyfikację zapisów Umowy poprzez dodanie zapisu: „*Prawo do pomniejszenia wynagrodzenia następuje po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i potwierdzeniu przez Wykonawcę wysokości naliczonej kary umownej*”.

Odp.: Zamawiający nie dokona modyfikacji zapisów SIWZ. Zamawiający nie nalicza kar umownych bez posiadania stosownych podstaw do ich naliczenia.

Pytanie 8

„Odnosnie postanowień zwartych w SIWZ Rozdział XVIII pkt 7 ppkt 1, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości wskazanej tam kary umownej do 10%?

Kara umowna określona w wysokości wskazanej przez Zamawiającego jest zdaniem Wykonawcy wygórowana. Wysoki poziom kary umownej powoduje konieczność uwzględnienia przez Wykonawcę tego elementu ryzyka przy ocenie oferty dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny oferty.”

Odp.: NIE. Kara umowna jest zabezpieczeniem interesów Zamawiającego na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia. Wykonawca wliczając wartość kary umownej w cenę oferty „z góry” zakłada, że wykona zamówienie nienależycie.

Informuję, iż termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Dyrektor ZER MSWiA

Artur WADOWCZYK

(podpis Kierownika Zamawiającego lub osoby przez niego upoważnionej)