



Lublin, dnia 10 maja 2017 r.

WOF.261.17.2017.IG

**ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA  
ORAZ  
ZMIANA TREŚCI ROZEZNANIA RYNKU**

**DOTYCZY: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie rozpoznania rynku na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych na potrzeby Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Lublinie i Wydziałów Spraw Terenowych”**

Uprzejmie informuję, że w/w postępowaniu wpłynęły zapytania o następującej treści:

Pytanie 1

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:** Zamawiający informuje, że część komparacyjna Umowy nie będzie obejmować danych wymienionych w pytaniu.

Pytanie 2

Wykonawca mając na uwadze treść § 4 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 potwierdza zapis § 4 ust. 4 Istotnych Postanowień Umowy.

Pytanie 3

Zgodnie z treścią par. 4 ust.7 Umowy zapłata następować będzie w terminie ... 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



Spełniamy wymagania EMAS – zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Bazyliańska 46, 20-144 Lublin, tel.: 81 71-06-500, fax: 81 71-06-501, sekretariat@roos.lublin.pl, lublin.rdos.gov.pl



(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 .....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:** Tak. Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 7 zd. 1 Istotnych Postanowień Umowy na: *"Wynagrodzenie płatne będzie przez Zamawiającego przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy podany na prawidłowo wystawionej fakturze, w terminie ..... dni od daty wystawienia przez Wykonawcę faktury, przy czym Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia faktury w ciągu 7 dni od daty jej wystawienia"*.

#### Pytanie 4

Zgodnie z § 4 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:** Tak. Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 7 zd. 2 Istotnych Postanowień Umowy na: *"Zapłata następuje z dniem wpływu należności na rachunek bankowy Wykonawcy"*.

#### Pytanie 5

Czy Zamawiający potwierdza, że odszkodowanie o którym mowa w § 5 ust. 7 Umowy dotyczy wyłącznie szkody rzeczywiście poniesionej ?

**ODPOWIEDŹ:** Tak. Zamawiający potwierdza, że odszkodowanie o którym mowa w § 5 ust. 7 Istotnych Postanowień Umowy dotyczy wyłącznie szkody rzeczywiście poniesionej.



#### Pytanie 6

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 5 ust. 4 pkt. 1 Umowy zgodnie z którym „Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc”?

**ODPOWIEDŹ:** Tak. Zamawiający zmienia zapis § 5 ust. 4 pkt. 1 Istotnych Postanowień Umowy na:

„1) za każdą godzinę przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych powyżej 6 godzin – 0,1 % całkowitego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy. Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc”

#### Pytanie 7

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o doprecyzowanie, iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej, a postępowania reklamacyjne wynikię w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284). Wnosimy również 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, czy bezprawne działania osób trzecich).

**ODPOWIEDŹ:** Zamawiający informuje, że kary umowne będą naliczane wg zasad określonych w umowie.

#### Pytanie 8

Prosimy o potwierdzenie, 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 niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzeczniczą 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 informuje, że § 7 Istotnych Postanowień Umowy określa wystąpienie okoliczności siły wyższej w sposób wyczerpujący.

#### Pytanie 9

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację postanowień § 5 Umowy, tak by zawierała również treść „Całkowita suma kar umownych naliczonych Wykonawcy na podstawie umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto”?

**ODPOWIEDŹ:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu § 5 Istotnych Postanowień Umowy o treść wskazaną w pytaniu.



#### Pytanie 10

W treści § 5 ust. 6 Umowy Zamawiający przewidział dla siebie 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 wyrzeć negatywny skutek na przebieg 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:** Prawo Zamawiającego do określenia warunków kar umownych i ich stosowania wynika z umowy. § 9 Istotnych Postanowień Umowy będzie stosowany odpowiednio.

**Pozostałe zapisy Rozpoznania rynku pozostają bez zmian.**

W załączeniu:

- Aktualny załącznik nr 2 do Rozpoznania rynku (Istotne postanowienia umowy)

Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska  
w Lublinie  
  
Beata Siewiczyńska

