

dotyczy: przetargu na „Dostawa fabrycznie nowych autobusów i minibusów na rzecz Powiatu Lipnowskiego.”

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych /Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 /, gdzie w uzasadnionych przypadkach Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z odpowiedzią:

Pytanie nr 1:

W związku z załączeniem przez Zamawiającego do SIWZ wzoru umowy, Załącznik nr 16, i odpowiedziami nr 7 i 9 na pytanie Wykonawcy ponownie prosimy o rozpatrzenie możliwości zastosowania wzoru umowy leasingu stosowanego przez Wykonawcę w celu wyeliminowania błędów prawnych, polegających na:

- określeniu leasing „operacyjny”. Określenie to ma charakter potoczny. Dla osiągnięcia celu podatkowego związanego z tzw. Leasingem operacyjnym należy uzupełnić projekt umowy o postanowienie dotyczące amortyzacji (wskazanie strony umowy, która dokonuje odpisów amortyzacyjnych dla celów podatkowych). Samo wskazanie leasingu jako „operacyjnego” nie spełnia wymogów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.
- wymogu prawa wykupu zgodnie z §1 ust.4 wzoru umowy (załącznik nr 16). Prawo wykupu po 36 miesiącach we wzorze umowy niedookreślone – przy czym warunki tego wykupu, w tym w szczególności warunek powstania możliwości samego wykupu, czyli należyte wykonanie umowy, a także warunki umowy sprzedaży – czyli np. Cena, nie są w SIWZ ani w projekcie umowy Leasingu wskazane.
- zobowiązaniu leasingodawcy do odpowiedzialności za przydatność rzeczy do umówienia użytku zgodnie z §1 ust.5 wzoru umowy (załącznik nr 16). Zgodnie z kodeksem cywilnym leasingodawca za przydatność rzeczy do umówionego użytku (art.709(4) §2 kc.) Takie zobowiązanie może (i powinien) podjąć zbywca, który odpowiada bezpośrednio wobec zamawiającego, z mocy prawa, z tytułu rękojmi i gwarancji.
- przysługującym leasingodawcy prawie własności przedmiotu leasingu. Dotyczy to §3 ust.5 wzoru umowy (załącznik nr 16 do SIWZ). Zgodnie z kodeksem cywilnym leasingodawca pozostaje cały czas właścicielem przedmiotu leasingu i zachowanie karty pojazdu służy zabezpieczeniu prawa własności przed nieuprawnionym zbyciem pojazdu osobom trzecim. Dotyczy to również pkt 2 pkt 3 SIWZ – lista dokumentów do doręczenia jest węższa niż w projekcie ustawy leasingu, zapisy umowy wykraczają poza ten zakres powinny być usunięte (w szczególności dotyczące wydania karty pojazdu i homologacji, które powinny być przechowywane u właściciela pojazdu).
- obowiązku udzielania gwarancji przez wykonawcę i bycia przez niego świadczeniodawcą zgodnie z §5 wzoru umowy (załącznika nr 16). Zgodnie z tym postanowieniem projektu umowy podmiotem udzielającej gwarancji i świadczeniodawcą ma być wykonawca, który jako instytucja finansowa takich usług nie świadczy i świadczyć nie może. Może natomiast zapewnić taki serwis ze strony osoby trzeciej (zbywcy, producenta), na wskazanych w umowie warunkach. Taki zapis, o gwarancji dostawcy znajduje się w warunkach SIWZ (tabele warunków technicznych w załącznikach – w uwagach powyżej). Z tego względu zapisy projektu powinny być zmienione poprzez zastąpienie w opiniowanym postanowieniu wyrazu „Wykonawca” wyrazem „Dostawca” lub „Zbywca przedmiotu leasingu”. Przy tym zwracamy uwagę, że wzajemne zobowiązania między korzystającym a zbywcą przedmiotu leasingu są uregulowane w kodeksie cywilnym, który rozstrzyga, że to korzystający posiada wszelkie legitymacje (uprawnienie) formalne do występowania w ramach gwarancji lub rękojmi. Wykonawca z mocy prawa jest takich uprawnień pozbawiony, za wyjątkiem prawa do odstąpienia os umowy ze zbywcą. Powyższe uwagi w zakresie gwarancji dotyczą również częściowo załączników nr 1-6. Wymagania dotyczące parametrów technicznych dla przedmiotu zamówienia. W przedostatniej pozycji w poszczególnych tabelach – Gwarancja- jest zapis, że samochody winne być podjęte gwarancją Dostawcy, podczas gdy w projekcie umowy leasingu wskazany jest Wykonawca jako podmiot udzielający gwarancji. W związku z tym prosimy o zmianę zapisów w projekcie umowy leasingu dotyczących gwarancji – na zgodne z SIWZ, wskazujące gwarancję dostawcy a nie Wykonawcy. Podkreślamy, że Wykonawca jako instytucja finansowa nie może udzielić gwarancji na pojazdy. Takiej gwarancji może udzielić zbywca/dostawca albo producent.
- wąskim określeniu zobowiązań korzystającego/Zamawiającego (§8 projektu umowy – załącznik nr 16 do SIWZ). Zobowiązania korzystającego są bardzo wąsko określone, nie zawierają m.in. Postanowień dotyczących obowiązku przestrzegania warunków ubezpieczenia i ewentualnej likwidacji szkód częściowych i całkowitych.
- brak uzależnienia realizacji opcji wykupu od spłaty wymagalnych opłat. Zgodnie z §9 projekt umowy (załącznik nr 16) sprzedaż przedmiotu leasingu na rzecz korzystającego musi nastąpić bez względu na to, czy wcześniej uregulował on wymagalne raty leasingowe, czy nie. Jest to rozwiązanie dla Wykonawcy nie do przyjęcia.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający informuje, iż powyższe pytania nie odnoszą się do postępowania Or.272.3.2016. Z ich treści wynika, iż redagowane one były do postępowania Or.272.2.2016. W związku z powyższym udzielanie odpowiedzi na nie jest bezzasadne, gdyż dotyczą postępowania, które zostało unieważnione.

Kierownik Referatu
gospodarczo - administracyjnego
i zamówień publicznych

mgr Arkadiusz Linkowski