

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **Dostawy wkładów do strzykawk automatycznych dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej” BZP.38.382-1.18**

WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ Z DNIA 09.01.2018 r. I ZMIANA TREŚCI SIWZ Z DNIA 09.01.2018 r.

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1,2 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), Zamawiający wyjaśnia co następuje oraz wprowadza do SIWZ następujące zmiany:

Pytanie nr 1 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający dokona modyfikacji zapisów wzoru umowy, w zakresie § 3 pkt. 8 i 9, poprzez ich całkowite wykreślenie?

Uzasadnienie:

Kwestie ewentualnych windykacji wierzytelności powstałych w trakcie realizacji zawartej umowy przetargowej, w sposób wystarczający regulują zapisy pkt. 6, 7, 8 § 3.

Nakładanie na Wykonawcę bardzo wysokich kar, w sytuacji kiedy Wykonawca – wobec braku zapłaty za dostarczany rzetelnie towar – musi dochodzić swoich praw w tym zakresie, jest karygodne i niedopuszczalne z punktu widzenia równości stron umowy. W potencjalnie możliwej sytuacji, kiedy Zamawiający nie wywiązuje się ze swojego podstawowego obowiązku wynikającego z umowy i nie dokonuje terminowo płatności za otrzymany towar, Wykonawca nie może zostać pozbawiony możliwości dochodzenia swych należności, przy wsparciu innych podmiotów do tego predysponowanych.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 2 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający dokona modyfikacji wzoru umowy, w zakresie § 6 pkt. 2 o treści:

2. *Dostawy zostaną odebrane na podstawie dowodu dostawy, tj. faktury VAT.*

i nada mu proponowany zapis o treści:

2. *Dostawy zostaną odebrane na podstawie dowodu dostawy, tj. faktury VAT.* Dopuszcza się przesłanie kopii faktury na adres mailowy Zamawiającego lub faxem na nr w dniu wysyłki towaru, z jednoczesnym zachowaniem warunku niezwłocznego wysłania pocztą przez Wykonawcę oryginału faktury na adres Zamawiającego.

UZASADNIENIE:

W przypadku usytuowania magazynów i spedycji Wykonawcy poza siedzibą jego biura, gdzie wystawiane są faktury za realizowane dostawy towarów, brak jest możliwości dołączenia faktury do dostarczanego wyrobu medycznego (wysyłce zawsze towarzyszy dokument WZ). Naszym zdaniem wystarczające będzie przekazanie Zamawiającemu skanu faktury, na podstawie której możliwe będzie np. przyjęcie towaru do magazynu Zamawiającego. Na potrzeby księgowości – oryginał faktury zostanie niezwłocznie dostarczony pocztą.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 3 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający dokona modyfikacji zapisów wzoru umowy, w zakresie § 8 pkt. 1, ppkt. a-e o treści (cyt.):

1. *Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci kary umowne:*

- a) *w wysokości 8% wartości umowy brutto w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca;*
- b) *w wysokości 10% wartości brutto niewykonanej lub nienależyte wykonanej części zamówienia w przypadku, gdy dana dostawa będzie obejmować przedmioty umowy o złej jakości, przedmioty umowy nie posiadające deklarowanych właściwości oraz przedmioty umowy w ilości niezgodnej z zamówieniem;*

- c) w wysokości 0,1% wartości brutto dostawy, jednak nie mniej niż 100 złotych, za każdy dzień opóźnienia przekraczający termin realizacji dostawy lub termin wymiany wadliwego przedmiotu umowy;
- d) w przypadku nie wywiązania się z obowiązku Wykonawcy określonego w § 4 ust. 9 Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości umowy brutto;
- e) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn innych niż wymienione w ust. 1 lit. a) do d) Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 3% wartości umowy brutto.

i nada im proponowany zapis:

1. Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci kary umowne:
 - a) w wysokości 8% wartości brutto niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca;
 - ~~b) w wysokości 10% wartości brutto niewykonanej lub nienależyście wykonanej części zamówienia w przypadku, gdy dana dostawa będzie obejmować przedmioty umowy o złej jakości, przedmioty umowy nie posiadające deklarowanych właściwości oraz przedmioty umowy w ilości niezgodnej z zamówieniem;~~
 - c) w wysokości 1% wartości brutto opóźnionej lub reklamowanej dostawy, za każdy dzień opóźnienia przekraczający termin realizacji dostawy lub termin wymiany wadliwego przedmiotu umowy;
 - ~~d) w przypadku nie wywiązania się z obowiązku Wykonawcy określonego w § 4 ust. 9 Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości umowy brutto;~~
 - ~~e) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn innych niż wymienione w ust. 1 lit. a) do d) Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 3% wartości umowy brutto.~~

Uzasadnienie:

- a) Kara, jaka potencjalnie może zostać nałożona na Wykonawcę za zawinione przez niego rozwiązanie umowy, nie może być wygórowana lub/i nieproporcjonalna do wymiernej wartości przewinienia, za które zostaje ona nałożona. W żadnej też mierze kara ta nie może obejmować części umowy, która wcześniej została już rzetelnie i należyście zrealizowana. Wyłącznie zapis w postulowanej, zmodyfikowanej treści, będzie pozostawał w zgodzie z art. 484 ust. 1,2 Kodeksu Cywilnego.
- b) Wnioskujemy o całkowite wykreślenie punktu b), ponieważ kwestie odszkodowawcze w tym zakresie, w sposób wystarczający regulowane są zapisami zawartymi w § 8 pkt. 1.c umowy, a dublowanie kar jest niedopuszczalne z punktu widzenia prawa.
- c) Wnioskujemy o miarkowanie wysokości kary.
- d) Wnioskujemy o wykreślenie w całości punktu d), ponieważ kwestie odszkodowawcze w tym zakresie, w sposób wystarczający regulowane są zapisami zawartymi w § 8 pkt. 1.c, a dublowanie kar jest niedopuszczalne z punktu widzenia prawa.
- e) Wnioskujemy o wykreślenie w całości punktu e), z powodu całkowitej niejasności i braku sprecyzowania przyczyn, za które Zamawiający daje sobie prawo do naliczenia wygórowanej (liczonej od całej wartości umowy) kary.
Pozostawienie przez Zamawiającego takiego zapisu w jego obecnej formie potencjalnie stwarza pole do nadużyć w omawianym zakresie.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 4 dot. pakietu nr 1 poz.1

Prosimy o dopuszczenie opakowań po 30 zestawów.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza opakowania po 30 zestawów i wprowadza zapis: dopuszcza się składanie ofert na asortyment w innych opakowaniach jednostkowych, obowiązuje wtedy przeliczenie ilości asortymentu do wartości sumarycznej podanej przez Zamawiającego (dopuszcza się zaokrąglenie w górę).

Pytanie nr 5 dot. pakietu nr 1 poz. 3

Prosimy o dopuszczenie możliwości zaoferowania w poz. 2 zestawu, który będzie zawierał dren o długości 150 cm, w związku z czym zbędna będzie konieczność zaoferowania osobno wycenianej pozycji nr 3, co będzie miało wymierne korzyści dla Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 6 dot. pakietu nr 2

Prosimy o dopuszczenie asortymentu zamiennego, których kompatybilność jest potwierdzona przez ich producenta.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 7 dot. wzoru umowy

dot. § 4 Obowiązki Wykonawcy ust. 9 – Prosimy o modyfikację zapisów tego ust. w następujący sposób:

„9. Niezależnie od regulowania zobowiązań finansowych wynikających z umowy, Wykonawca zobowiązany jest do realizowania przedmiotu umowy zgodnie z zawartą umową, chyba że zwłoka w zapłacie wynagrodzenia przekracza 60 dni ponad termin płatności określony w umowie, wtedy Wykonawca ma prawo wstrzymać dostawy do momentu zapłaty 80% zadłużenia wynikającego z umowy oraz naliczyć karę umowną w wysokości 0,5% wartości brutto zamówionego przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie nr 8 dot. wzoru umowy

dot. § 8 Kary umowne – Prosimy o modyfikację zapisów tego paragrafu w następujący sposób:

„1. Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci kary umowne:

a) w wysokości ~~8%~~ 5% wartości umowy brutto w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca;

b) w wysokości ~~10%~~ 5% wartości brutto niewykonanej lub nienależycie wykonanej części zamówienia w przypadku, gdy dana dostawa będzie obejmować przedmioty umowy o złej jakości, przedmioty umowy nie posiadające deklarowanych właściwości oraz przedmioty umowy w ilości niezgodnej z zamówieniem;

c) w wysokości 0,1% wartości brutto jednostkowej dostawy, ~~jednak nie mniej niż 100 złotych~~, za każdy dzień opóźnienia przekraczający termin realizacji dostawy lub termin wymiany wadliwego przedmiotu umowy;

d) ~~w przypadku nie wywiązania się z obowiązku Wykonawcy określonego w § 4 ust. 9 Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości umowy brutto; --- wnosimy o wykreślenie – postanowienie abuzywne, niezgodne z Kodeksem Cywilnym ---~~

e) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn innych niż wymienione w ust. 1 lit. a) do d) Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości ~~3%~~ 1% wartości umowy brutto.

f) za opóźnienie w wymianie wadliwych środków na pełnowartościowe w terminie o którym mowa w § 4 ust. 5, w wysokości ~~1%~~ 0,5% wartości brutto tych środków za każdy dzień zwłoki,

2. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

3. Naliczenie przez Zamawiającego kary umownej następuje poprzez sporządzenie noty księgowej wraz z pisemnym uzasadnieniem. Wykonawca zobowiązany jest w terminie 7 dni od daty otrzymania ww. dokumentów do zapłaty naliczonej kary umownej. Brak zapłaty w powyższym terminie uprawnia Zamawiającego do potrącenia kary umownej z wynagrodzenia Wykonawcy lub innych jego wierzytelności przysługujących Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego.

~~4. Naliczenie przez Zamawiającego bądź zapłata przez Wykonawcę kary umownej nie zwalnia go z zobowiązań wynikających z niniejszej umowy.~~

5. W przypadku, gdy Wykonawca nie będzie realizował dostaw lub będzie realizował dostawy nieterminowo z powodu tymczasowego braku produkcji przedmiotu umowy i okoliczność tę udowodni Zamawiającemu, nie będzie miał zastosowanie § 8 umowy.”

oraz o dodanie ustępów o następującej treści:

„6. Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy - w przypadku odstąpienia Zamawiającego lub Wykonawcy od zawartej umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający,

7. Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,1% wartości brutto jednostkowej dostawy, za każdy dzień zwłoki w odbiorze przedmiotu zamówienia ponad 3 dni od dnia dostarczenia zamawianego asortymentu i/lub zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, przy czym od dnia dostarczenia zamawianego asortymentu ryzyko z tytułu uszkodzenia lub utraty przedmiotu umowy przechodzi z Wykonawcy na Zamawiającego,

8. Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy karę umowną za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia przekraczającą 60 dni ponad termin płatności określony w umowie w wysokości 0,5% wartości brutto zamówionego przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.

9. Łączna suma naliczonych kar umownych z wszystkich tytułów nie może przekroczyć 5% wartości brutto umowy.”

Uzasadnienie: Prosimy o zmniejszenie wartości kary umownej za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zapisy zawarte w tych punktach są sprzeczne z art. 5 Kodeksu Cywilnego oraz art. 139 Ustawy PZP, przez co narusza cywilnoprawną równość stron umowy, ponieważ jedyną karą przewidzianą dla Zamawiającego są ustawowe odsetki za opóźnienie. Nasze stanowisko potwierdzają wyroki KIO i ZA, np. Wyrok KIO z 24 lipca 2017 r. (sygn. akt: KIO 1137/17, KIO 1147/17, KIO 1151/17, KIO 1157/17), gdzie:

„Odwołujący stwierdził, że rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu zwłoki, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Odwołujący podkreślił, że ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 K.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp.” a skład KIO do tych twierdzeń się przychylił lub wyrok ZA z 24.06.2014 r. (sygn. akt: UZP/ZO/0-924/04), w którym orzeczono, że wprowadzanie takich dysproporcji w umowie jest niedozwolone. Obwarowanie Wykonawcy tak wysokimi karami umownymi stoi w sprzeczności z istotą instytucji kary umownej. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego (wyrok z dn. 29.12.1978 r., IV CR 440/798): „Kara umowna – jako rażąco wygórowana powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna – tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 § 1 k.c.) – prowadziła do nie uzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

W związku z powyższym Zamawiający dołącza do niniejszego pisma:
- Formularz asortymentowo-cenowy stanowiący Załącznik nr 1 do SIWZ Pakiet 1 – (Wkłady do strzykawki automatycznej Opti Vantage DH) po zmianach z dnia 09.01.2017r.,

Pozostała treść SIWZ nie ulega zmianie, a powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Miejsce, termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Z poważaniem



Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Jastrzębiu - Zdroju,
Aleja Jana Pawła II 7, 44 - 330 Jastrzębie – Zdrój
tel. 32 47 84 200, fax. 32 74 84 506, e-mail:szpital@wss2.pl, www.wss2.pl