



LAS-1460/1-PN/73-2014

Rybnik, dnia 18.02.2015 r.

Do Wykonawców uczestniczących
w postępowaniu o udzielenie zamówienia

WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM NA:

dostawy materiałów do zespołów kostnych (zamówienie nr LAS-1460-PN/73-2014)

ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 13.02.2015 r., pod nr 32878 - 2015

W związku z wniesionymi przez wykonawców zapytaniem, zamawiający udziela poniższych odpowiedzi. Ponadto zamawiający wprowadza niżej podane modyfikacje.

Zamawiający zmodyfikował wzór formularzy cenowych dla pakietu nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 i 19, dlatego sporządzając ofertę należy się posłużyć zaktualizowaną wersją tych formularzy, stanowiących załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytania od nr 1 do nr 8 dotyczą zapisów wzorów umowy – załącznik 4.1

Pytanie 1: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopisanie w §1 ust. 4: >>Zmniejszenie ilości przedmiotu umowy w toku realizacji umowy nie może przekroczyć 20% ilości określonej w niniejszej umowie<<? Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15-01-2004 roku (w sprawie o sygnaturze: V Ca 2306/03)- w którym Sąd stwierdził, że: >>zapis (...) projektu umowy, z którego wynika, że dostawcy nie przysługuje roszczenie z tytułu zamówienia mniejszej i większej ilości towaru niż określona w załączniku (...) do umowy wymaga modyfikacji<< oraz, że dostawca: >>Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości dostawę określonej ilości towaru<< a projekt umowy >>winien być zmodyfikowany w taki sposób, aby dostawca stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać zamówioną ilość towaru<<”.

Odpowiedź 1: Zamawiający modyfikuje wzory umowy stanowiące załącznik nr 4.1 i 4.2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez nadanie § 1 ust. 4 brzmienia:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb oraz do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym, co nie jest odstępstwem od umowy nawet w części i nie stwarza po stronie Wykonawcy jakichkolwiek roszczeń, w tym odszkodowawczych. Zmniejszenie ilości przedmiotu umowy w toku realizacji umowy nie może przekroczyć 40% ilości określonej w niniejszej umowie”.

Pytanie 2: „Czy Zamawiający w §2 ust. 5 dookreśli, iż Wykonawca ponosi koszty ubezpieczenia instrumentarium w czasie transportu? Obecny zapis nie jest jednoznaczny i precyzyjny?”

Odpowiedź 2: Zamawiający zmienia brzmienie § 2 ust. 4 na następujące: „**Wszelkie koszty transportu przedmiotu dostawy do momentu wydania Zamawiającemu obciążają Wykonawcę, w tym – koszt ubezpieczenia instrumentarium w czasie transportu**”.

Pytanie 3: „Czy Zamawiający dookreśli w §4 ust. 1 i ust. 3 tiret 2, iż termin załatwienia reklamacji jakościowej będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z rekla-

Telefony:

Centrala:	032 42-91-000	Główny Księgowy:	032 42-91-299	Dział Zamówień Publicznych:	032 42-91-287
Sekretariat:	032 42-91-251	Dział Organizacyjny:	032 42-92-613	Dział Zaopatrzenia:	032 42-91-214
<u>Fax:</u>	032 42-28-272				

mowanym towarem? Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości naocznej oceny wadliwego towaru.”

Odpowiedź 3: Zamawiający modyfikuje postanowienie § 4 ust. 3 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 oraz postanowienie § 3 ust. 3 wzoru umowy dla wersji nr 4.2 do brzmienia:

„Termin wskazany w ust. 2 nie będzie krótszy niż:

- 2 dni robocze w przypadku reklamacji dotyczącej braków ilościowych;**
- 14 dni kalendarzowych – w przypadku reklamacji wad jakościowych (w tym przypadku termin realizacji reklamacji jest liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem).”**

Pytanie 4: „Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §6 ust. 1 z określenia kwotowego 200zł na 0,2% wartości niedostarczonej części dostawy?

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SIWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Określanie kwotowe kar umownych nie powinno mieć miejsca w przypadku dzielenia umowy na kilka dostaw. Z uwagi na to, iż w umowie nie została określona minimalna wartość zamówienia kwota kary umownej za 1dzień zwłoki może znacznie przekraczać wartość zamawianego towaru, a co dalej idzie po stronie Zamawiającego wystąpiłoby bezpodstawne wzbogacenie.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r., nr 113 poz. 759 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt.7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Należy zauważyć, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 §1 k.c.) prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988 r., sygn. akt IV CR 58/88). Warto dodać, iż zgodnie z ustawą Kodeks cywilny kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07): >>W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy<<. Obecne zapisy SIWZ nie oddają charakteru odszkodowawczego tej instytucji prawa cywilnego.

W rozumieniu art. 484 §1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243). Należy pamiętać, iż zastrzeżenie kary umownej podlega kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art. 58 k.c.), jak i zakresu swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego (art. 3531 k.c.). W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami. Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.”

Odpowiedź 4: Zamawiający zmienia wysokość kary umownej, o której mowa w § 6 ust. 1 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 z 200 zł na 100 zł.

Pytanie 5: „Czy Zamawiający doda zapis w §9 lit. a-c, że odstąpienie od umowy przez Zamawiającego będzie poprzedzone wezwaniem Wykonawcy do realizowania umowy

zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami? Obecny zapis umowy może powodować uprzywilejowanie jednej ze stron umowy co może być niezgodne z zasadami społeczno-gospodarczymi określonymi w kodeksie cywilnym.

W związku z powyższym koniecznym jest zmiana zapisu.”

Odpowiedź 5: Zamawiający zmienia § 9 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 nadając mu brzmienie:

„1. Oprócz uprawnień, o których mowa w § 6 Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w zakresie danego pakietu w przypadku, gdy:

- a) Wykonawca trzykrotnie nie zachowa terminu dostaw określonych niniejszą umową (w tym także – wymiany depozytu określonej w § 2 ust. 1) lub terminu określonego w § 3 ust. 3,**
- b) Wykonawca dwukrotnie dostarczy towar nie odpowiadający wymaganiom określonym w specyfikacji i w zamówieniu lub nie spełniający prawidłowo swojej funkcji, w tym – w naruszonym opakowaniu,**
- c) Wykonawca dwukrotnie nie dochowa terminów reklamacji określonych zgodnie z warunkami określonymi w § 4 ust. 2,**
- d) wobec przedmiotu dostawy zostanie wydana decyzja odpowiednich organów o wycofaniu z obrotu, wstrzymaniu w obrocie, zakazie wprowadzania,**
- e) Wykonawca zostanie pozbawiony prawa do dystrybucji i sprzedaży towaru określonego w § 1 na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Rozwiązanie umowy, o którym mowa w ust. 1 lit. a – c poprzedzone będzie pisemnym wezwaniem do realizowania umowy zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami.”

Pytanie 6: *„Czy Zamawiający w §11 dookreśli, iż zakaz nie dotyczy pełnomocnictw ogólnych do prowadzenia spraw Wykonawcy, bądź procesowych udzielanych pełnomocnikom procesowym radcom prawnym / adwokatom Wykonawcy w celu reprezentowania w postępowaniach sądowych mogących wyniknąć w trakcie realizacji umowy? Zamawiający nie dookreślił jakich pełnomocnictw dotyczy zapis. Nie jest możliwym ograniczanie Wykonawcy w możliwości ustanawiania pełnomocnika do reprezentowania tegoż wykonawcy. Ponadto Zamawiający nie może umyślnie działać na szkodę Wykonawcy poprzez określenie okresu 3 letniego w celu przeterminowania wierzytelności wynikających z realizacji umowy. Pozostawienie zapisów w obecnej formie może prowadzić do nieważności części postanowień umowy, a co za tym idzie koniecznym jest dookreślenie powyższego zapisu.”*

Odpowiedź 6: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy, a jednocześnie zwraca uwagę, że przedmiotowe postanowienia nie wykluczają możliwości udzielenia pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu.

Pytanie 7: *„Czy Zamawiający dookreśli w §12 ust. 1, iż za rozpoczęcie drogi polubownej w stosunku do ewentualnych opóźnień w regulowaniu należności będzie przesłanie wezwania do zapłaty przez Wykonawcę? Zamawiający w obecnej treści umowy nie dookreślił sposobu rozpoczęcia ewentualnej drogi polubownej.”*

Odpowiedź 7: Przedmiotowe postanowienie umowy dotyczy przeprowadzenia polubownego postępowania – w przypadku ewentualnego sporu – zmierzającego do jego rozstrzygnięcia poprzez zgodne oświadczenia woli stron. Wskazanie określonych czynności – w szczególności wezwań do zapłaty wymaganych przy postępowaniu przedsądowym – znacząco ogranicza możliwości polubownego rozstrzygnięcia ewentualnego sporu. W tym stanie rzeczy zamawiający nie widzi potrzeby tak szczegółowego regulowania sytuacji, której dotyczy pytanie.

Pytanie 8: *„Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie kar umownych za nieterminowe dostawy, o których mowa w § 6 ust. 1, do 100,00 zł dla danego pakietu za każdy dzień opóźnienia w przypadku niedotrzymania terminu dostawy?”*

Odpowiedź 8: Zamawiający zmodyfikował wzór umowy – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 4.

Pytanie 9: **„Pakiet 8 – Gwoździe kaniulowane udowe odkolanowe**

Czy Zamawiający dopuści aby gwoździe odkolanowe miały średnicę 10,5 i 12,5 mm oraz długość 200, 250, 300 i 350 mm? Co pozwoli na złożenie ważnej i konkurencyjnej cenowo oferty oraz uzyskanie dla Szpitala lepszej ceny zakupowej.”

Odpowiedź 9: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie takiego rozwiązania – modyfikuje formularz cenowy w zakresie pakietu przetargowego numer 8 – jego aktualna wersja stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 10: „Pakiet 15 – Gwoździć udowy anatomiczny

Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania gwoździ udowy wprowadzany odkrętarzowo bez możliwości wielokierunkowego blokowania w obrębie części dalszej i bliższej? Co pozwoli na złożenie ważnej i konkurencyjnej cenowo oferty oraz uzyskanie dla Szpitala lepszej ceny zakupowej. Pozostałe wymagania zgodnie z SIWZ

Odpowiedź 10: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania asortymentu opisanego w pytaniu.

Pytanie 11: „Czy Zamawiający w **Pakiecie 1 poz. 7, Pakiecie 2 poz. 8, Pakiecie 4 poz. 7, Pakiecie 5 poz. 7, Pakiecie 6 poz. 7, Pakiecie 7 poz. 5-6** dopuści możliwość zaoferowania wkrętów korowych ze skokiem długości co 2 mm zamiast co 5 mm?”

Odpowiedź 11: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie takiego rozwiązania – modyfikuje formularze cenowe w zakresie pakietów przetargowych numer 1, 2, 4, 5, 6 i 7 – ich aktualna wersja stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 12: „Czy Zamawiający w **Pakiecie 19 poz. 5** dopuści możliwość zaoferowania wkrętów blokowanych w rozmiarach 56 i 60 mm zamiast 55 i 60?”

Pytanie 13: „Czy Zamawiający w **Pakiecie 19 poz. 8** dopuści możliwość zaoferowania wkrętów korowych w rozmiarach 56 i 60 mm zamiast 55 i 60?”

Odpowiedź 12 i 13: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie takiego rozwiązania – modyfikuje formularz cenowy w zakresie pakietu przetargowego numer 19 – jego aktualna wersja stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 14: „Dotyczy Wzoru umowy (Załącznik nr 4.1) – Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie wysokości kary umownej z 200,00 zł dla danego pakietu na 0,1% wartości niedostarczonego a zamówionego towaru za każdy dzień zwłoki w przypadku niedotrzymania terminu dostawy, tj. niedostarczenia towaru lub jakiegokolwiek jego części w ramach danego pakietu w terminie i na warunkach określonych w § 2 ust. 1 (dotyczy zarówno pierwszej dostawy Depozytu, jak i jego uzupełnienia lub wymiany) oraz w przypadku niedotrzymania terminów określonych w § 3 ust. 2, 3, 4 i 12 umowy.”

Odpowiedź 14: Zamawiający zmodyfikował wzór umowy – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 4.

Pytanie 15: „Dotyczy Wzoru umowy (Załącznik nr 4,2) – Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie wysokości kary umownej z 50 zł dla danego pakietu na 0,1% wartości niedostarczonego a zamówionego towaru za każdy dzień zwłoki w przypadku niedotrzymania terminu dostawy, tj. niedostarczenia towaru lub jakiegokolwiek jego części w ramach danego pakietu w terminie i na warunkach określonych w §2 ust. 1.”

Odpowiedź 15: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w zakresie opisanym w pytaniu.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, aktualny pozostaje również termin składania ofert ustalony do dnia 23.02.2015 r. do godziny 10.00 oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.

Załączniki:

Załączniki:

1. Załącznik cenowy dla pakietu nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 i 19 – aktualne brzmienie.

Egz.:

1. adresat.
2. aa.