

Warszawa, dnia 09.07.2015 r.

Biuro Zamówień Publicznych
ZP- 03/27/2015

Informacja dla wszystkich Wykonawców uczestniczących w przetargu nieograniczonym na „Dostawa wyrobów medycznych dla Szpitala Czerniakowskiego cz. I” (nr sprawy 27/2015).

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiających udziela odpowiedzi na następujące pytania wniesione w trakcie postępowania:

Pytania dot. asortymentu:

Pakiet 16, poz. 1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie siatek w rozm. 8x13 cm lub 10x16 cm?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza rozmiar 8x13 cm. Zamawiający nie dopuszcza rozmiaru 10x16 cm.

Pakiet 16, poz. 2: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie siatek w rozm. 10x16 cm?

Odpowiedź: Tak.

Pakiet 16, poz. 1-4: Czy należy zaoferować siatkę pakowaną bez składania powodującego trwałe zagięcie na powierzchni, które może utrudnić właściwą implantację?

Odpowiedź: Tak.

Pakiet 16, poz. 1-4: Czy należy zaoferować siatki konfekcjonowane po jednym arkuszu w opakowaniu handlowym, co umożliwi realizację zamówień dostosowaną do bieżących potrzeb Zamawiającego?

Odpowiedź: Tak.

Pytania dot. projektu umowy:

1. Czy za dni robocze w rozumieniu wzoru umowy będą uważane dni od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź: Tak.

2. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 3 ust. 5 wzoru umowy po słowach „24 godzin” zostały dodane słowa „przypadających w dni robocze”?

Jeżeli krótki 24-godzinny termin dostawy miałyby obejmować również dni wolne od pracy, zwiększałoby to koszty logistyczne związane z obsługą dostaw. Miałyby to niekorzystny dla Zamawiającego wpływ na wysokość ceny oferowanej w przetargu.

Odpowiedź: Nie.

3. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 5 ust. 10 i 14 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed odstąpieniem od umowy Zamawiający pisemnie wezwie Dostawcę do należytego wykonywania umowy.”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne odstąpienia od umowy, celowe jest aby przed odstąpieniem od umowy Zamawiający wezwał wykonawcę do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej wystarczająco zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć odstąpienia od umowy, a tym samym uniknąć skutków odstąpienia od umowy, które są niekorzystne dla obu stron.

Odpowiedź: Nie.

4. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 1 wzoru umowy słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”?

Uzasadnione jest aby kara była naliczana tylko za zwłokę (czyli opóźnienie zawinione przez Wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.”

Odpowiedź: Nie.

5. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 1 wzoru umowy słowa „0,02% wartości brutto umowy, o której mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy” zostały zastąpione słowami „0,02% wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie”?

Uzasadnione jest aby kara umowna za opóźnienie/zwłokę w dostawie była naliczana od wartości towaru niedostarczonego w terminie, nie zaś od wartości całej umowy. Kara umowna naliczana od wartości całej umowy byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości towaru niedostarczonego w terminie, a nawet mogłaby znacznie przewyższać tę wartość. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. Zwłaszcza gdyby miała być naliczana nie za dzień, lecz za każdą godzinę opóźnienia/zwłoki.

Warto zacytować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2011 r. KIO 475/11: *„Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że kara umowa to surogat odszkodowania i zasadniczo powinna być ustalana na poziomie odzwierciedlającym wysokość ewentualnej szkody. Tymczasem zastosowany przez Zamawiającego mechanizm naliczania kar umownych od całej wartości umowy mógłby znaleźć zastosowanie także w przypadku zwłoki w dostawie urządzeń o małej wartości, które również wchodzi w skład przedmiotu zamówienia. Takie ukształtowanie stosunku prawnego w ocenie Izby stanowi nadużycie przyznanego Zamawiającemu prawa podmiotowego. Za uzasadnione należy uznać żądanie Odwołującego, aby kary umowne za zwłokę w dostawie poszczególnych urządzeń obliczane były w stosunku procentowym nie do wartości całego zamówienia, lecz w stosunku do tego elementu zamówienia, z dostawą którego wykonawca popadł w zwłokę.”*

Odpowiedź: Patrz odpowiedź na pytanie nr 4 z pisma ZP- 02/27/2015.

6. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 2 wzoru umowy słowa „10% wartości brutto umowy” zostały zastąpione słowami „10% niezrealizowanej wartości brutto umowy”?

Uzasadnione jest aby kara umowna za odstąpienie od umowy była naliczana proporcjonalnie do wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, zwłaszcza w przypadku odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części, kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby przewyższać tę wartość. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Odpowiedź: Nie.

7. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 10 ust. 2 wzoru umowy został dodany podpunkt 16) o następującej (lub podobnej) treści: „podwyższenia ceny jednostkowej netto i brutto poszczególnego asortymentu, będącego przedmiotem umowy i wyszczególnionego w Załączniku nr 1 do niniejszej umowy, w przypadku przekraczającej 3% zmiany średniego kursu NBP walut EUR lub USD w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy oraz w przypadku gdy suma miesięcznych lub kwartalnych wskaźników cen i usług konsumpcyjnych opublikowanych przez Prezesa GUS za okres od dnia zawarcia umowy przekroczy 3%”?

Dodanie powyższego podpunktu nie zagraża interesom Zamawiającego. Chodzi o to, aby zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zachował możliwość podjęcia w przyszłości decyzji w sprawie ewentualnej zmiany cen w szczególnych okolicznościach takich jak inflacja lub znaczna zmiana kursów walut.

Jeżeli Zamawiający nie będzie akceptował zmiany cen, będzie mógł odmówić podpisania aneksu o zmianie umowy.

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytania proszę wziąć pod uwagę bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące umów. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 r. KIO/UZP 767/09, „*mimo iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy Wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone*”. Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 21 lutego 2008 r. KIO/UZP 97/08, w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. KIO 2649/11, w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r. KIO 2631/12, KIO 2655/12 oraz w wielu innych orzeczeniach.

Odpowiedź: Nie.



LEKARZ GŁÓWNY
SZPITALA CZERNIAKOWSKIEGO SP ZOZ
lek. Tadeusz Sobczyk