

Do wszystkich wykonawców
w miejscu

Dot.: odpowiedzi na pytania w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę osprzętu do aparatów medycznych

Pytanie 1: dot. zapisów pkt. IV, 3 SIWZ: Czy w związku z tym, że zgodnie z art. 26 ust. 2 pzp: „Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.”, Zamawiający uzna za złożone wraz z ofertą dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu bez konieczności ich uzupełniania?

Odpowiedź: Zamawiający weźmie pod uwagę art. 26 ust. 6 ustawy Pzp „Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy...” i nie będzie wzywał do ich złożenia.

Pytanie 2: dot. zapisów we wzorze Umowy § 2 ust. 4: Zwracam się o uzupełnienie zapisu poprzez dodanie na końcu zdania: „(...) oraz otrzymania przez Wykonawcę reklamowanego przedmiotu zamówienia (osprzęt).” Podstawą rozpatrzenia reklamacji i podjęcia decyzji o jej uznaniu lub nie są oględziny reklamowanego towaru. Wykonawca nie może dokonać oględzin o ile Zamawiający towaru nie odeśle. W związku z powyższym bardzo proszę o wyrażenie zgody poprzez doprecyzowanie zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający wprowadzi sugerowaną zmianę – zobacz również odpowiedź na pytanie 3.

Pytanie 3: dot. zapisów we wzorze Umowy: Zwracam się z prośbą o zmianę § 2 ust. 4 wzoru umowy poprzez usunięcie słów: „(według wyboru Zamawiającego)”. Uzasadnienie: O tym, czy wadliwy przedmiot umowy powinien być naprawiony czy wymieniony na nowy powinna decydować rzeczywista potrzeba, a nie uznaniowa opinia zamawiającego. Wykonawca ma powody obawiać się, że przy tak skonstruowanym zapisie zamawiający będzie zawsze domagał się wymiany wadliwego przedmiotu na nowy wolny od wad. Tymczasem dla doprowadzenia rzeczy wadliwej do zgodności z umową może niejednokrotnie wystarczyć sama naprawa tej rzeczy.

Odpowiedź: Zamawiający wprowadzi sugerowaną zmianę. W związku z tym § 2 ust. 4 wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „4. W ramach udzielonej gwarancji Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia wad osprzętu lub wymiany na wolny od wad w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia reklamacji i dostarczenia Wykonawcy reklamowanego osprzętu”.

Pytanie 4: dot. zapisów we wzorze Umowy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 1 – 4 wzoru umowy w brzmieniu: „1. Za **zwłokę** w dostawie Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wartości **netto niedostarczonego osprzętu** za każdy dzień **zwłoki**, **lecz nie więcej niż 10% tej wartości**. 2. Za **zwłokę** w usunięciu wady Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wartości **netto wadliwego osprzętu** za każdy dzień **zwłoki**, **lecz nie więcej niż 10% tej wartości**. 3. W razie odstąpienia od umowy w przyczyn występujących po stronie Wykonawcy, a także w przypadku, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% kwoty brutto określonej w § 3 ust. 1. **Taką samą karę zapłaci na rzecz Wykonawcy Zamawiający w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.**

4. **Każda ze stron** ma prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość naliczonych kar umownych.”

Uzasadnienie:

- Kara umowna, której wysokość uzależniona jest od wartości zobowiązania, powinna być odniesiona do tej wartości netto. Tylko wartość netto zobowiązania stanowi bowiem dla wykonawcy rzeczywisty z ekonomicznego punktu widzenia ekwiwalent jego świadczenia, natomiast podatek VAT, składający się na kwotę brutto, jest daniną publiczną, której wykonawca jest tylko płatnikiem;

- Kara umowna winna być należna jedynie w przypadku zwłoki wykonawcy, nie zaś opóźnienia. Zgodnie z art. 483 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, karę umowną można zastrzec w celu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z kolei zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania będącego następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. W rozumieniu art. 476 kodeksu cywilnego, za „opóźnienie” należy rozumieć również takie przypadki nieterminowego spełnienia świadczenia, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Przypadki zawinionego niespełnienia świadczenia w terminie określa się natomiast w prawie cywilnym mianem „zwłoki”. Zamawiający uprawniony jest zatem do naliczenia kary umownej jedynie w przypadku zwłoki wykonawcy –

a więc w przypadku zawinionego przez wykonawcę niespełnienia świadczenia w terminie. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a takie okoliczności mieszczą się w pojęciu „opóźnienia”;

- Kara umowna stanowić ma ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, ma służyć naprawieniu szkody a nie wzbogaceniu się poszkodowanego. Brak górnego limitu naliczania kary umownej w praktyce może powodować, iż jej celem nie będzie zagwarantowanie zamawiającemu sprawiedliwej rekompensaty w przypadku niewykonania zobowiązania, ani nawet zdyscyplinowanie wykonawcy i przymuszenie go do najwyższej staranności, ale umożliwienie zamawiającemu wzbogacenia się kosztem wykonawcy. Jest to sprzeczne z naturą kary umownej i w konsekwencji nie mieści się w zasadzie swobody umów (art. 353¹ kodeksu cywilnego), tym bardziej w sytuacji, gdy zastrzeżono na korzyść zamawiającego możliwość dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej;

- Kara umowna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powinna być naliczana jedynie od wartości niewykonanej lub nienależyte wykonanej części umowy, w przeciwnym razie będzie to kara rażąco niesprawiedliwa i w związku z tym sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ kodeksu cywilnego). Kara umowna nie może pozostawać w oderwaniu od rozmiaru niewykonanego zobowiązania. Jeśli wykonawca zapłaci nominalnie taką samą karę umowną niezależnie od tego, czy popadnie w zwłokę z dostawą całego osprzętu czy tylko jednego jego elementu, oznacza to, iż proporcjonalnie do wartości nienależyte wykonanego zobowiązania wykonawca zapłaci tym większą karę im w mniejszej części zobowiązanie wykona nienależyte, co jest ewidentnie sprzeczne z elementarnymi zasadami współżycia społecznego;

- Umowa sprzedaży jest umową wzajemną. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, jeśli umowa ma cechy wzajemności, to strony nie mogą kształtować jej w sposób podważający zasadę ekwiwalentności ich świadczeń (zob. wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., II CK 739/2004). Jeżeli więc zamawiający domaga się zapłaty od wykonawcy kary umownej za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, to dla zachowania ekwiwalentności świadczeń stron musi zaoferować zapłatę takiej samej kary w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego. Dla zagwarantowania ekwiwalentnej pozycji obu stron umowy konieczne jest również zapewnienie im analogicznych uprawnień do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wprowadzi sugerowanych zmian we wzorze umowy.

Pytanie 5: dot. zapisów we wzorze Umowy: Zwracam się z prośbą o zmianę § 5 ust. 2 lit. a i b wzoru umowy poprzez zastąpienie wyrazu „opóźnienie” sformułowaniem „zwłoka”.

Uzasadnienie: Jak wyjaśniono powyżej, samo pojęcie „opóźnienia” jest pojęciem obiektywnym, niezależnym od zawinienia wykonawcy. Opóźnienie może nastąpić również z przyczyn niezależnych od wykonawcy, na przykład z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. Zamawiający nie może odstąpić od umowy i domagać się zapłaty od wykonawcy kary umownej w sytuacji, gdy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wprowadzi sugerowanych zmian we wzorze umowy.

Pytanie 6: dot. zapisów we wzorze Umowy: Zwracam się z prośbą o dodanie do § 5 wzoru umowy, po ust. 2, nowego ust. 2a w brzmieniu: „Wykonawca może odstąpić od umowy w całości lub części w przypadku, gdy zwłoka w zrealizowaniu płatności przekroczy 10 dni kalendarzowych.”

Uzasadnienie: Ze względu na konieczność zagwarantowania ekwiwalentnej pozycji obu stron kontraktu wykonawcy powinny przysługiwać analogiczne uprawnienia do odstąpienia od umowy, jak te zastrzeżone dla zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wprowadzi sugerowanych zmian we wzorze umowy. Biorąc pod uwagę, że umowa dotyczy jednorazowej dostawy, taki zapis jest bezcelowy.

Pytanie 7: Część 1 – Osprzęt do aparatu ERBE. Formularz asortymentowo-cenowy. Dotyczy pozycja nr 1 Prosimy o doprecyzowanie czy zamawiający wymaga dostarczenia uchwytu jak w opisie jednakże z wejściem 1 pinowym ? oraz średnicą trzpienia 4mm ? czy 2,4mm?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga: Uchwyt monopolarny z 2 przyciskami Slim Line, kabel dł. 4 m, wejście pinowe, średnica trzpienia 4 mm.

Pytanie 8: Część 1 – Osprzęt do aparatu ERBE. Formularz asortymentowo-cenowy. Dotyczy pozycja nr 2 Prosimy o doprecyzowanie czy zamawiający wymaga dostarczenie pincet o dł. całkowitej 185mm? Jeśli nie to prosimy o określenie jakiej długości całkowitej pincety wymaga zamawiający. W chwili obecnej zamawiający określił tylko rodzaj , grubość i długość końcówek roboczych.

Odpowiedź: Tak, wymagane są pincety o długości całkowitej 185 mm.

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Centrum Medycznego
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego
mgr inż. 
Kierownik Działu Zakupów i Sprzedaży