

Dot.: Przetarg nieograniczony na dostawy implantów oraz stabilizatora zewnętrznego – 9 pakietów. Znak sprawy: 06/2012.

Pyt. Nr 1

Pakiet Nr 1, 6

1. Czy Zamawiający w poz. nr 1 (pierwszy wiersz) wyrazi zgodę na usunięcie sumarycznej liczby płytek z tabeli ilość sztuk (pakiet nr 1-50szt. oraz pakiet nr 6-12szt. a tym samym niewycenianie tej pozycji (tak jak to jest rozwiązane w pakiecie nr 2 i 7) z uwagi na to, iż poniżej poz. nr 1 są podpozycje określające konkretne rodzaje płyt uwzględniające ilości opisanych płyt? Zaproponowane rozwiązanie pozwoli na wycenę poszczególnych rodzajów płyt o różnej cenie, która jest uzależniona od rodzaju płyty, natomiast zbiorcza wycena w jednej pozycji dla kilku rodzajów płyt o różnych cenach jest niekorzystna z uwagi na konieczność ujednolicenia ceny płyt co może prowadzić do podwyższenia wartości pakietu.

Odp. Tak

Pyt. Nr 2

Zapytania do w/w postępowania, dot. zapisów projektu umowy:

1. Czy Zamawiający zmienia termin określony w:
 - a. §2 z „72 godzin” na „3 dni robocze”,
 - b. §7 ust. 1 z „2 dni” na „2 dni robocze”?

Z uwagi na odległość pomiędzy siedzibą Wykonawcy a Zamawiającego termin dostawy wyznaczony w godzinach lub dniach bez dookreślenia, iż są to dni robocze jest dla Wykonawcy niekorzystny, ponieważ w sytuacji gdy zgłoszenie wpłynie w piątek pod koniec dnia pracy Wykonawca nie będzie w stanie zrealizować zgłoszenia na czas.

Odp. Tak

Pyt Nr 3

2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu zapłaty w §4 ust. 1 oraz w zał. nr 2-w formularzu oferty z 90 dni na 30 dni? Chcielibyśmy zauważyć, że niezależnie od uzgodnionego terminu Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty odsetek zgodnie z art. 5 Ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Odp. Nie

Pyt Nr 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopisanie w §5 ust. 3: „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”.

Odp. Nie

Pyt Nr 5

3. **Czy Zamawiający dookreśli w §7 ust. 1, iż termin załatwienia reklamacji będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym 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 ustosunkowania się do niego.

Odp. Nie

Pyt Nr 6

Czy Zamawiający odstąpi od wymogu umieszczania daty ważności na opakowaniu lub produkcie o ile przepisy nie nakazują umieszczania takich informacji (§7 ust. 4 tiret 5)?

Przedmiotem postępowania są wyroby niesterylne, w związku z tym zgodnie z przepisami prawa nie ma obowiązku posiadania przez produkt niesterylny terminu ważności oraz umieszczania na opakowaniu daty ważności na wskazany w SIWZ asortyment. Wszystkie produkty mają oznaczenia, które umożliwiają jego identyfikację. Data produkcji zawarta jest w numerze LOT, zaś ważność wyrobów niesterylnych tj. czas w ciągu którego mogą być przechowywane przed zastosowaniem ich do celów leczniczych jest bezterminowy.

Odp. Tak

Pyt Nr 7

Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §8:

- a. Ust. 1 z 0,5% na 0,2% wartości niedostarczonego w terminie towaru,
- b. Ust. 2 z 10 dni na 30 dni,

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.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecnictwie 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 obciążone 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.) prowadziłyby 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.

Żądanie kar umownych jedynie od wykonawcy oraz jednocześnie umniejszanie odpowiedzialności Zamawiającego nie znajduje żadnego uzasadnienia w charakterze stosunku prawnego łączącego strony w tej umowie. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne. Zamawiający, korzystając w sposób nieuprawniony ze swojej silniejszej pozycji w ramach postępowania, narzuca treść umowy (w odniesieniu do wysokości kar umownych) w sposób sprzeczny z przeznaczeniem swojego prawa, dlatego takie działanie nie może korzystać z ochrony prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

Odp. Nie

Pyt Nr 8

Czy Zamawiający doda zapis w §8 ust. 2, 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 – gospodarczym określonymi w kodeksie cywilnym. W związku z powyższym koniecznym jest zmiana zapisu.

Odp. Tak

Pyt Nr 9

Czy Zamawiający w Pakiecie 1,2,3,4,6,7,8 dopuści możliwość zaoferowania do płytek wkrętów z gniazdem sześciokątnym zamiast torks?

Odp. Nie