

Zamawiający:  
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny  
im. Najświętszej Maryi Panny  
ul. Bialska 104/118  
42-200 Częstochowa

## **WSZYSCY WYKONAWCY**

dot. przetargu nieograniczonego:  
**DOSTAWA WIDEOKOLONOSKOPU  
DO PRACOWNI ENDOSKOPOWEJ  
PRZY UL. AL. POKOJU 44  
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego  
im. Najświętszej Maryi Panny  
w Częstochowie**  
Znak sprawy: DAZ.26.041.2015

L.dz. 1358/15

### **WYJAŚNIENIA nr 1 TREŚCI SIWZ**

W związku z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907, ze zm., dalej ustawa PZP), Zamawiający udziela wyjaśnień na pytania wniesione przez Wykonawców do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia /dalej SIWZ/ w przedmiotowym postępowaniu.

1. Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie kalkulacji ceny z uwzględnieniem ostatniej raty wyrównawczej w przypadku kwoty niepodzielnej na równe raty.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

2. W związku z rozłożeniem płatności na raty tj. odroczonym terminem zapłaty naturalnym jest powstanie również kosztu finansowania. Prosimy zatem o zmianę zapisu §10 ust. 2 wzoru umowy i wykreślenie zapisu „(...) bez dodatkowych opłat i prowizji za czynności związane z rozłożeniem zapłaty w ratach”.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

3. Prosimy Zamawiającego o zmianę zapisu punktu 19 załącznika nr 5 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” i skrócenie okresu dostępności części zamiennych do 5 lat. Pozytywna odpowiedź znacząco wpłynie na wysokość zaoferowanej ceny. Zaznaczyć należy, iż producent, zbywca bądź importer nie ma obowiązku, nałożonego prawem, na produkcję czy przechowywanie części zamiennych przez tak długi okres, jeśli w wyniku np. zastosowania nowszych technologii, zdrożenia nowego produktu, nie będzie kontynuował produkcji części zamiennych do produktów sprzed kilku lat. Koszty magazynowania części zamiennych, aby zadośćuczynić postanowieniom umowy, są zbyt wysokie i niosą ryzyko ponoszenia dużych kosztów przez Wykonawcę, co może wpłynąć na zaniżenie kręgu potencjalnych Wykonawców i zawyżenie ceny oferty.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

4. Prosimy Zamawiającego o wprowadzenie do wzoru umowy zapisu w brzmieniu: „W chwili wydania Przedmiotu Umowy odpowiedzialność za Przedmiot Umowy przechodzi na Zamawiającego”. Protokół zdawczo-odbiorczy ma zostać podpisany przez Zamawiającego po dostarczeniu Przedmiotu Umowy wraz z wszystkimi dokumentami oraz po odbyciu szkolenia przez pracowników Zamawiającego, które ma się odbyć w ciągu 14 dni od dostawy. Sprzęt przez max. 14 dni będzie znajdował się u Zamawiającego a Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne uszkodzenia, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, bądź za kradzież sprzętu z siedziby Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

5. Mając na uwadze równość stron prosimy o dodanie do §11 ustępu 1 a) o następującej treści:  
„W przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 2 ust. 3 umowy”.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

6. Prosimy Zamawiającego o zastąpienie słowa „opóźnienia” w §11 ust. 1 pkt 1) i 3) wzoru umowy słowem „zwłoki”.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

7. Prosimy o zmianę zapisu § 11 ust. 3 i nadanie mu brzmienia: „(...) Strony mogą niezależnie od kar umownych dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych Kodeksu Cywilnego”.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
8. Prosimy o odpowiedź czy z uwagi na ratalną formę płatności, Zamawiający zgadza się na zabezpieczenie spłaty zobowiązań wynikających z zawartej umowy o zamówienie publiczne w postaci weksla In blanco wraz z deklaracją wekslową? Powyższe przyczyni się do obniżenia ceny oferty oraz podniesienia konkurencyjności postępowania.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
9. Prosimy Zamawiającego o odpowiedź czy wyraża zgodę, aby weksel i deklaracja były wzorami Wykonawcy.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
10. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że na prośbę Wykonawcy Zamawiający przekaże weksel In blanco wraz deklaracją w dniu podpisania umowy.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
11. Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający zgadza się na zabezpieczenie spłaty zobowiązań wynikających z zawartej umowy o zamówienie publiczne w postaci zastawu rejestrowego na przedmiocie zamówienia? Powyższe przyczyni się do obniżenia ceny oferty oraz podniesienia konkurencyjności postępowania.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
12. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie, prosimy Zamawiającego o zgodę, aby umowa zastawu rejestrowego została zawarta na wzorze Wykonawcy.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
13. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że na prośbę Wykonawcy Zamawiający zawrze umowę zastawu rejestrowego na przedmiocie zamówienia w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
14. Prosimy o odpowiedź, czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy przewłaszczenia obowiązującej do czasu ustanowienia zastawu rejestrowego na przedmiocie zamówienia?
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
15. Prosimy o odpowiedź czy w przypadku ustanowienia zastawu rejestrowego Zamawiający wyraża zgodę na cesję praw z polisy ubezpieczeniowej do kwoty stanowiącej równowartość przedmiotu zamówienia?
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
16. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że pokryje koszty ustanowienia zabezpieczeń.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
17. Prosimy Zamawiającego o wyrażenie zgody na wprowadzenie do umowy zapisu o możliwości postawienia zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku niezrealizowania zobowiązań wynikających z dostawy przez Zamawiającego.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
18. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie, proponowany zapis umowny § będzie miał następujące brzmienie: *“Strony ustalają, że opóźnienie w zapłacie całości bądź części którejkolwiek raty przekraczające 30 dni skutkować będzie powstaniem po stronie Wykonawcy prawa do postawienia kwoty ceny w stan natychmiastowej wymagalności oraz żądania zapłaty całości niespłaconej ceny”*. Jeżeli Zamawiający zechce wprowadzić inny niż 30 dniowy termin wspomniany powyżej, prosimy o jego wskazanie.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**
19. Prosimy Zamawiającego o podanie liczby posiadanych łóżek.
- Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

20. Prosimy o zmianę zapisu §5 ust. 5 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia: „Wykonawca zobowiązuje się do wymiany sprzętu na nowy w przypadku dokonania w okresie gwarancji 3 napraw **tego samego elementu** niewynikających z winy Zamawiającego. (...)”

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

21. Wnosimy o wykreślenie postanowień §10 ust. 4 i 5 jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, przez co naruszających art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodzić się należy z poglądem, iż Zamawiający jako gospodarz postępowania ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających jego interes, co jest szczególnie istotne w przypadku wydatkowania środków publicznych, z tym jednak zastrzeżeniem, że narzucane przez Zamawiającego warunki umowy muszą być zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Należy wskazać, iż wprowadzone przez Zamawiającego zakazy w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia publicznego za jak najniższą cenę czemu ma służyć prowadzenie postępowania w trybie zamówień publicznych. Zamawiający wprowadzając powyższe zakazy działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc przy tym zasady współżycia społecznego, wykorzystując swoją silniejszą pozycję w ramach stosunku cywilnoprawnego przez co narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2011 roku (Sygn.akt. KIO 2649/11): Nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie zakazów wskazanych w §10 ust. 4 i 5 jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, oraz naruszających art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

22. W przypadku odpowiedzi odmownej na powyższe pytanie wnosimy o wykreślenie zapisów §10 ust. 6 i 7 jako sprzecznych z istotą kary umownej wyrażonej w art. 483 § 1 k.c., a także sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, przez co naruszających również art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c.

Z brzmienia art. 483 § 1 k.c. wynika, że kara umowna (odszkodowanie umowne) jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania, lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna ma charakter akcesoryjny w tym znaczeniu, że jej zastrzeżenie jest wiążące dla stron tylko wówczas, gdy związane jest ze zobowiązaniem, którego niewykonania, względnie nienależytego wykonania, kara dotyczy. Ze względu na wskazaną wyżej funkcję kara umowna zwykle zastrzegana jest w związku z konkretnymi uchybieniami w zakresie wykonania głównego przedmiotu umowy (np. zwłoka w dostawie przedmiotu zamówienia, braki ilościowe lub jakościowe przedmiotu zamówienia). W takim przypadku, kara umowna co do zasady zastępuje odszkodowanie należne wierzycielowi. Kara umowna powiązana z naruszeniem zobowiązań dodatkowych, niezwiązanych z przedmiotem świadczenia, tak jak została ukształtowana przez Zamawiającego, nie stanowi zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zatem jest ona sprzeczna z istotą kary umownej wrażeń w art. 483 § 1 kc, a dodatkowo jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku (Sygn.akt. KIO 2397/13) nakazującym Zamawiającemu wykreślenie kar umownych niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, skład orzekający uznał, że kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego nie mają żadnego związku z uchybieniami Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia, a zatem tego rodzaju kary należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. „(...)Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych ograniczeń swobody umów, jak i z podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonego w art. 5 k.c., zgodnie, z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”  
Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie kar umownych za naruszenie zakazów wskazanych w §10 ust. 4 i 5 jako sprzecznych z istotą kary umownej wyrażonej w art. 483 § 1 k.c., a także sprzecznych z zasadami współzycia społecznego, przez co naruszają art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c. a więc są niezgodne z prawem.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

W oparciu o art. 38 ust. 2 ustawy PZP niniejsze wyjaśnienia stanowiące integralną część SIWZ, udostępnia się Wszystkim Zainteresowanym przedmiotowym postępowaniem, zamieszczając je na stronie internetowej Zamawiającego tj. [www.szpitalparkitka.com.pl](http://www.szpitalparkitka.com.pl). Zamawiający zachowuje wyznaczony na dzień **28.05.2015 r.** termin składania ofert.

Informujemy, że dotychczas nie przekazano SIWZ zgodnie z art. 42 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Konieczne jest bezwzględne ujęcie wskazanych zmian w składanych ofertach.

Zatwierdził:

**Z UPOWAŻNIENIA DYREKTORA  
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego  
im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie**

**Z-CA DYREKTORA DS.LECZNICTWA  
lek. med. Jarosław Drobnikowski**

.....  
podpis  
kierownika zamawiającego  
lub osoby upoważnionej