

Zamawiający:
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny
42-200 Częstochowa, ul. Bialska 104/118
tel. i faks: (034) 367-36-74
e-mail: szp@data.pl

Częstochowa, dnia 08 maja 2015 r.

Znak sprawy: DAZ.26.033.2015 r.
L.dz. 1208/2015 r.

WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę: sprzętu do wstrzykiwacza NEMOTO KYORIENDO DUAL SHOT ALPHA dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie

WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ – 1

Zamawiający informuje, iż w dniu **5 maja 2015 r.** wpłynęły do Zamawiającego pytania odnośnie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w w/w przedmiocie postępowania. Zamawiający działając w oparciu o przepis art. 38 ust. 1, ust 2 z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), udziela odpowiedzi:

Pytanie 1

Czy Zamawiający dokona modyfikacji wzoru umowy w zakresie punktów 6 – 10 § 7 poprzez ich wykreślenie w całości?

Uzasadnienie:

Zamawiający, będąc jedną z równoprawnych stron umowy, nie ma podstawy prawnej do narzucania obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej, w sytuacji niezwiązanej z wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie ma także prawa do wykorzystania instytucji kary umownej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna ona pełnić w ramach stosunku cywilnoprawnego oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Kara umowna może być zastrzegana w związku z konkretnymi uchybieniami w zakresie wykonania głównego przedmiotu umowy (np. zwłoka w dostawie, braki ilościowe lub jakościowe przedmiotu zamówienia) i tylko w takim wypadku kara umowna zastępuje odszkodowanie należne Zamawiającemu.

Kara umowna ma zabezpieczać interes Zamawiającego i ma ona mobilizować Wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia publicznego, jednak kara umowna nie może stanowić ograniczenia praw Wykonawcy i pozbawiać go, podczas realizacji zamówienia, możliwości korzystania z potencjału finansowego podmiotów trzecich, ani też nie może ona ograniczać prawa Wykonawcy do dochodzenia należnego mu wynagrodzenia.

Przypominamy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego niewykonania 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 są 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, więc jeśli kara umowna nie ma stanowić zabezpieczenia należytego wykonania umowy, to jej uwzględnienie przez Zamawiającego stanowi o pogwałceniu zasad 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. Opóźnienie w realizacji przedmiotu zamówienia,

niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami. Jednakże wykorzystywanie przez Zamawiającego, będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kary umownej, która byłaby należna niezależnie od sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 353.1 kc granice swobody umów.

Powyższe potwierdza aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie Izba, rozpatrując podobny przypadek (sygn. akt KIO 2397/13) nakazała Zamawiającemu usunięcie zapisów dotyczących kar umownych niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, stwierdzając, że „naruszenie przez Zamawiającego art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353.1 i art. 5 kc może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia”. Co więcej, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku, sygn. akt. KIO 2397/13 nakazującym Zamawiającemu usunięcie postanowień dotyczących kar umownych niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, skład orzekający Izby uznał, że „(...) kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego nie mają żadnego związku z uchybieniami Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia oraz że kary umowne niezwiązane z przedmiotem zamówienia zastrzeżone przez Zamawiającego należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt KIO 487/14 (gdzie: „Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku Sygn. akt. KIO 2397/13, w którym Izba w analogicznym stanie faktycznym uznała za niedopuszczalne zastrzeżenie kar umownych niezwiązanych z uchybieniami wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia, wskazując że stanowią one przekroczenie przysługującego zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”) „Zastrzeżenie kar umownych w sytuacji, gdy zamawiający spóźnia się z zapłatą wynagrodzenia i sankcjonowanie podejmowania przez wykonawcę prób zmierzających do odzyskania wierzytelności, jest zdaniem Izby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi nadużycie przez zamawiającego jego prawa podmiotowego do kształtowania postanowień umowy”.

Prosimy o wprowadzenie przez Zamawiającego treści udzielonych odpowiedzi do SIWZ i o nadanie im tym samym charakteru wiążącego dla wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu przetargowym.

Odpowiedz: Zamawiający zachowuje zapisy zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie 2

Dot. opisu przedmiotu zamówienia - Formularza asortymentowo-cenowego – Załącznik Nr 6 do SIWZ: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie z części Nr 1 poz. 2, tj.: „Strzykawka 100 ml. j.u. do wstrzykiwacza typu NemotoKyoriendo Dual ShotAlpha o następujących parametrach: cylinder, tłok, płaszcz tłoka (czarnaguma syntetyczna) kapturek ochronny” do osobnego pakietu (części)?

Uzasadnienie:

Ważną ofertę przetargową na asortyment całej Części Nr 1 jest w stanie złożyć tylko jeden producent wkładów (jeden podmiot), co narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania Wykonawców. Argumentem przemawiającym za wyodrębnieniem tej pozycji jest również fakt, że Wykonawca oferujący konkretny asortyment na poszczególne pozycje może zaoferować je w korzystniejszej dla Zamawiającego cenie niż podmiot pozyskujący ofertę na ten asortyment na wolnym rynku, co z pewnością będzie miało wpływ na racjonalne wydatkowanie środków publicznych przez Zamawiającego i otrzymaną cenę przetargową. Pakietyzacja zamówienia jakiej dokonał Zamawiający nie jest uzasadniona ani rodzajem wymaganego asortymentu ani względami logistycznymi dostawy, w związku z czym prosimy o ponowną pakietyzację asortymentu wyszczególnionego w Części Nr 1 jw.

Odpowiedz: Zamawiający zachowuje zapisy zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie 3

Czy Zamawiający dopuści w Części Nr 1, poz. 1 zaoferowanie zestawów pakowanych osobno (A+B), o następującym składzie:

- A- Wkładu o poj. 200ml, złącza niskiego ciśnienia o dł. 150 cm z trójnikiem, ostrza spike i J rurki,
- B- Wkładu o poj. 100 ml i ostrza spike?

Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 4

Dot. Projektu Umowy – Załącznik nr 8 do SIWZ:

1. Dot. § 5 – Prosimy o modyfikację tego paragrafu w następujący sposób:

„1. Zamawiający, bez jakichkolwiek roszczeń finansowych ze strony Wykonawcy z tym związanych, może odmówić przyjęcia dostawy w całości lub w części jeżeli:

- 1) jakikolwiek dostarczony element przedmiotu zamówienia będzie posiadał termin ważności krótszy niż 12 miesięcy (jeśli dotyczy), licząc od daty dostarczenia do siedziby Zamawiającego,
- 2) jakikolwiek element przedmiotu zamówienia nie będzie oryginalnie zapakowany i oznaczony zgodnie z obowiązującymi przepisami lub którekolwiek opakowanie będzie naruszone,
- 3) jakikolwiek element przedmiotu zamówienia nie będzie posiadał kompletnej dokumentacji obejmującej dokumenty dopuszczające do obrotu i używania lub inne dokumenty wymagane przepisami prawa,- prosimy o dopuszczenie możliwości przesłania wymaganych dokumentów na podany przez Zamawiającego nr faksu lub adres e-mail przy pierwszej dostawie zamówionego asortymentu,
- 4) dostarczony element przedmiotu zamówienia będzie posiadał inny numer serii lub datę ważności niż ta, która figuruje na fakturze VAT – prosimy o dopuszczenie możliwości przesłania w dniu dostawy towaru osobnego dokumentu z numerem serii asortymentu lub o rezygnację z tego wymogu. Numer serii widnieje na każdym opakowaniu dostarczanego asortymentu.
- 5) dostawa została zrealizowana bez zamówienia Zamawiającego, o którym mowa w § 4 ust. 1,
- 6) Wykonawca dostarczył zamówiony towar poza godzinami i dniami określonymi w § 4 ust. 4,
- 7) Wykonawca dostarczył zamówiony towar bez faktury VAT.”- prosimy o dopuszczenie możliwości przesłania w dniu dostawy towaru kopii/skanu faktury na podany przez Zamawiającego nr faksu lub adres e-mail a oryginału faktury pocztą.

Odpowiedz: Zamawiający zachowuje zapisy zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie 5

2. Dot. § 6 – Prosimy o modyfikację tego paragrafu w następujący sposób:

- „1. Wykonawca gwarantuje, że dostarczony przedmiot zamówienia będzie fabrycznie nowy i wolny od wad.
2. W przypadku dostarczenia towaru z wadami ilościowymi lub jakościowymi Wykonawca zobowiązany jest – na żądanie osoby wymienionej w § 4 ust. 3 do:
- 1) uzupełnienia braków ilościowych - w ciągu 2 dni **roboczych** od daty zgłoszenia tych braków,
 - 2) wymiany towaru wadliwego jakościowo, na towar wolny od wad – w ciągu 7 dni **roboczych** od daty zgłoszenia tych wad.”

Uzasadnienie:

Prosimy o wydłużenie podanych terminów do dni roboczych, ponieważ magazyn, z którego wysyłany jest towar, znajduje się poza siedzibą firmy i kompletacja zamówienia trwa 2-3 dni.

Odpowiedz:

Zamawiający wyraża zgodę. Stosowne zmiany zostaną wprowadzone do umowy jakie będą zawierane z Wykonawcami, którzy złożą najkorzystniejsze oferty w ramach poszczególnych części.

Pytanie 6

1. Dot. § 7 ust. 5 – Prosimy o modyfikację tego ustępu w następujący sposób:

„5. W przypadku nieterminowej zapłaty wynagrodzenia przez Zamawiającego i opóźnienia w zapłacie przekraczającego 60 dni licząc od upływu terminu płatności określonego w § 7 ust. 3 niniejszej Umowy Wykonawcy nie przysługuje prawo wstrzymania świadczenia dostaw objętych niniejszą umową do momentu spłaty zobowiązań wynikających z Umowy. W przypadku zwłoki w zapłacie wynagrodzenia za dokonane dostawy, Wykonawca może naliczyć odsetki w wysokości ustawowej a w przypadku opóźnienia w zapłacie przekraczającego 60 dni licząc od upływu terminu płatności Wykonawca może naliczyć karę umowną w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki.”

Odpowiedz: Zamawiający zachowuje zapisy zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie 7

2. Dot. § 9 – Prosimy o modyfikację tego paragrafu w następujący sposób:

- „1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę, Wykonawca może być ~~zobowiązany~~ **zobowiązany** do zapłaty kary umownej na rzecz Zamawiającego w wysokości:
- a) za zwłokę w realizacji dostawy w terminie określonym w § 4 ust. 2, każdorazowo karę umowną w wysokości ~~0,5%~~ **0,2%** wartości brutto tej dostawy za każdy dzień zwłoki,
 - b) za zwłokę w wykonaniu obowiązku określonego w § 6 ust. 2 – karę umowną w wysokości ~~0,5%~~ **0,2%** wartości brutto braków ilościowych lub wartości brutto towaru wadliwego, za każdy dzień zwłoki,
 - c) za niezrealizowanie dostawy w zakresie zgodnym z zamówieniem – karę w wysokości ~~10%~~ **5%** kwoty brutto od niezrealizowanej części umowy,
 - d) za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego -10% od niezrealizowanej części umowy.
2. Kara umowna płatna będzie w ciągu 7 dni od daty wystawienia Wykonawcy noty obciążeniowej obejmującej naliczoną karę umowną, przy czym Zamawiający ma prawo potrącenia kwoty kary umownej z bieżących faktur za wykonane dostawy, wystawionych przez Wykonawcę.
3. Zapłata kary umownej nie wyłącza możliwości dochodzenia przekraczającego jej wysokość odszkodowania na zasadach ogólnych do wartości faktycznie poniesionej i udowodnionej szkody.
4. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w przypadku niezrealizowania przez Zamawiającego 20% wartości brutto umowy. Strony ustalają, że zmniejszenie bądź zwiększenie zakresu umowy może wynosić +/- 20%.”

oraz o dodanie następujących punktów:

- „5. Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wartości brutto umowy, jeżeli Wykonawca odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający,
6. Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,2% wartości brutto umowy za każdy dzień zwłoki w odbiorze przedmiotu zamówienia ponad 3 dni od dnia dostarczenia zamawianego asortymentu i/lub zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, przy czym od dnia dostarczenia zamawianego asortymentu ryzyko z tytułu uszkodzenia lub utraty przedmiotu umowy przechodzi z Wykonawcy na Zamawiającego,
7. Łączna suma naliczonych kar umownych z wszystkich tytułów nie może przekroczyć 10% wartości brutto umowy.”

Odpowiedz: Zamawiający zachowuje zapisy zgodnie ze Specyfikacją istotnych Warunków Zamówienia.

Jednocześnie Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie, działając na podstawie art. 38 ust. 4a pkt. 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zmienia termin składania ofert.

Dotychczasowy termin składania ofert - 11 maja 2015 r. godz. 10:00
Dotychczasowy termin składania ofert - 11 maja 2015 r. godz. 11:00

Nowy termin składania ofert - 13. maja 2015 r. godz. 10:00
Nowy termin otwarcia ofert - 13. maja 2015 r. godz. 10:15

Wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowią jej integralną część i zamieszczone zostały na stronie internetowej Zamawiającego, na której jest udostępniona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia tj. www.szpitalparkitka.com.pl.

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

**DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego
im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie**

lek. med. Barbara Magnuszewska - Pankiewicz

.....
Podpis Kierownika Zamawiającego

