

**Uczestnicy postępowania
o zamówienie publiczne**

dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę wyposażenia dla Zakładu Patomorfologii – **znak sprawy: ZP/2501/39/20**

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie przekazuje odpowiedź na prośbę o wyjaśnienie treści siwz, skierowaną do zamawiającego przez wykonawców:

	Zapytania	Odpowiedź
1.	<p>Pytanie nr 1 Szafa archiwizacyjna bloczki – 1 zestaw, Poz. 5 Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie zestawu szaf o wysokości 1830 mm</p> <p>Pytanie nr 2 Szafa archiwizacyjna szkiełka – 1 zestaw, Poz. 5 Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie zestawu szaf o wysokości 1830 mm</p> <p>Pytanie nr 3 Szafa archiwizacyjna szkiełka – 1 zestaw, Szafa archiwizacyjna bloczki – 1 zestaw Zwracamy Zamawiającemu uwagę na fakt, iż w opisie przedmiotu Zamówienia nie zawarł żadnej informacji dotyczącej przechowania szkiełek / bloczków w szafach archiwizacyjnych, co może skutkować otrzymaniem szafy bez możliwości przestrzennej organizacji materiałów wewnątrz szuflady. Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, iż Zamawiający wymaga aby szuflady w zestawach szaf (szkiełka/bloczki) były tak skonstruowane aby zapewnić ułożenie kasetek i szkiełek zapewniające możliwość uporządkowanego i chronologicznego ich przechowywania. W tym celu można stosować szafy z plastikowymi szufladkami i wewnętrznym organizatorem, lub specjalnie dedykowane plastikowe organizatory do szuflad metalowych.</p> <p>Pytanie nr 4 Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów §7 wzoru umowy w następujący sposób: a. wysokość kary umownej będzie naliczana od wartości netto, a nie brutto umowy bowiem podatek VAT jako należność publicznoprawna jest odprowadzany przez Wykonawcę do urzędu skarbowego i nie stanowi przysporzenia po stronie Wykonawcy; b. miarkowania kary umownej w przypadku niedotrzymania terminu dostawy przedmiot umowy do wysokości 0,1% wartości netto niezrealizowanej w terminie części umowy; c. miarkowania kary umownej w przypadku niedotrzymania terminu wykonania obowiązków wynikających z gwarancji lub rękopmi do wysokości 20 zł, a więc proporcjonalnie do zakresu i charakteru zobowiązania. W uzasadnieniu wniosków w lit. c i d powyżej, Wnioskodawca wskazuje, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecnictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłyby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter</p>	<p>Zamawiający pozostawia opis przedmiotu zamówienia dla poz. 4 i 5 oraz treść projektu umowy bez zmian wnioskowanych przez wykonawcę (dotyczy wszystkich zapytań z kol. 2)</p>

negatywnych skutków dla drugiej strony. Przykładem takiej nieadekwatności we wzorze umowy jest w szczególności zastosowanie porównywalnej stawki kary dla nieterminowej dostawy przedmiotu umowy, na której realizację przypada większość wynagrodzenia wykonawcy i dla świadczenia ubocznego, jakim jest dokonywanie napraw w ramach gwarancji.

Pytanie nr 5

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu §8 ust. 5 pkt. 5.1. wzoru umowy w następujący sposób:

5.1. gdy Wykonawca, pomimo pisemnego wezwania określającego termin nie krótszy niż 14 dni roboczych, nie wykonuje lub nienależyte wykonuje Umowę.

Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na doniosłość skutków czynności polegającej na odstąpieniu od umowy ze skutkiem natychmiastowym zasadnym jest określenie przez Strony minimalnego dodatkowego terminu realizacji umowy, który będzie jednocześnie terminem realnym i adekwatnym do obecnie panującej sytuacji pandemicznej.

Pytanie nr 6

Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację przez Zamawiającego z zapisów §7 ust. 5. Wykonawca zwraca uwagę, iż konstrukcja zapisu narusza równowagę stron umowy, w szczególności prowadzi do uprzywilejowania pozycji Zamawiającego jako podmiotu narzucającego warunki umowy, w tym w zakresie sankcji, jakie ewentualnie mogą być nałożone na Zamawiającego w związku z nienależytym wykonywaniem umowy. Ponadto, wskazany zapis stoi w sprzeczności z celem ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, t.j. Dz. U. z 2019, poz. 118, w szczególności poprzez umożliwienie Zamawiającemu faktycznego wydłużenia terminu płatności bez konieczności ponoszenia negatywnych konsekwencji takiego działania.

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający przewiduje stosowanie do zawartej w ramach niniejszego postępowania umowy zamówienia publicznego regulacji wskazanych w art. 15r. i n. ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2020 r., poz. 374 ze zm.)?

Wykonawca wskazuje, iż ww. ustawa nie wskazuje wprost, do których umów w sprawie zamówienia publicznego należy stosować jej przepisy, czy do umów zawartych przed stanem epidemii COVID-19, czy także do umów zawieranych w czasie stanu epidemii COVID-19. Cel wprowadzenia przepisów sugeruje, iż wspomniane mechanizmy dotyczą umów już wykonywanych, tj. zawartych przed wystąpieniem epidemii choroby COVID-19, czyli okoliczności nieprzewidzianej. Z uwagi, iż wystąpienie epidemii choroby COVID-19 nie jest nieprzewidywalne, mogą pojawić się wątpliwości odnośnie stosowania zapisów ww. ustawy do umowy zawartej w wyniku niniejszego postępowania. W ocenie Wykonawcy, mając na uwagę występujące w obecnym czasie niestabilność i niepewność procesów gospodarczych, a także nieprzewidywalność dalszych skutków społeczno – gospodarczych epidemii choroby COVID-19 (np. wciąż utrzymujące się zakłócenia w łańcuchu dostaw, coraz większe ryzyko wystąpienia braków niektórych komponentów oraz wzrostu cen m. in. z uwagi na przewagę popytu nad podażą niektórych produktów) regulacje ww. ustawy winny być stosowane w drodze analogii także do umów zawartych po wystąpieniu epidemii. Przełoży się to na większą elastyczność przy wykonywaniu takich umów, a także pozwoli na pełną ich realizację pomimo zmieniających się warunków otoczenia prawnego i gospodarczego. Dodatkowo, zapewnienie w ten sposób większej efektywności i prawdopodobieństwa bezkonfliktowej realizacji umowy jest zgodne z intencją ustawodawcy wskazaną w uzasadnieniu ww. ustawy: Kontynuowanie wykonania umowy o udzielenie zamówienia publicznego w okresie występowania COVID-19 może być uzależnione od odpowiedniej modyfikacji treści łączącego je stosunku prawnego. Dokonanie takiej modyfikacji, po wystąpieniu okoliczności wywołanych COVID-19, ale również zanim dojdzie do naruszenia przez którąkolwiek ze stron umowy pierwotnych warunków wykonania umowy, pozwoli uniknąć potencjalnych sporów na tle odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Pytanie nr 8

Uprzejmie prosimy od odstąpienia od wymogu podania w formularzu ofertowym linków do stron www z dostępnym opisem urządzenia. Producenci mogą promować swoje produkty w dowolny sposób. Nie mają obowiązku posiadania strony www, na której zamieszczają opis urządzeń. W związku z tym prosimy o uznanie za wystarczające przedstawienie na wezwanie Zamawiającego materiałów informacyjnych sporządzonych przez Wykonawcę (sporządzonych na podstawie danych producenta) z których jednoznacznie będzie wynikać, iż zaferowany asortyment jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Oryginalne materiały/ foldery producenta bardzo często nie odnoszą się do tak szczegółowych parametrów jak zawartych w SIWZ.

Zamawiający pozostawia opis przedmiotu zamówienia dla poz. 4 i 5 oraz treść projektu umowy bez zmian wnioskowanych przez wykonawcę (dotyczy wszystkich zapytań z kol. 2)

Wiesław Barłóżecki
Główny Specjalista
ds. Zamówień Publicznych