



Sosnowiec, 29.01.2010r.

**Wyjaśnienie treści SIWZ stosownie do wniosków Wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego WSS5/EP/356/2009 pt.: „Dostawa sprzętu medycznego jedno i wielorazowego użycia cz. II”.**

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst ujednolicony Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), udostępniam treść zapytań wraz z wyjaśnieniem wszystkim uczestnikom postępowania, bez ujawniania źródła zapytania.

**Pytania do SIWZ i wzoru umowy:**

1. Czy Zamawiający zastrzega sobie w razie wątpliwości możliwość wezwania Wykonawców do przedstawienia próbek zaofiarowanego asortymentu celem weryfikacji zgodności z wymogami SIWZ?
2. Prosimy o zmianę zapisu we wzorze umowy w pkt. d (kary umowne) na zapis o brzmieniu:  
„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy...”

W przypadku pierwotnego zapisu tego postanowienia, należy podnieść, że kara umowna może zostać zgodnie z art. 483 na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jako naprawienie poniesionej z tego tytułu przez wierzyciela szkody, nie jest zatem możliwe aby w przypadku jakiegokolwiek odstąpienia od umowy przez zamawiającego zastąpić karę umowną. Możliwe jest zastrzeżenie kary umownej, tylko w przypadku takiego odstąpienia od umowy, które wynika z zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez dostawcę. Ponadto zgodnie z art. 484 § 2 kara umowna nie może być rażąco wygórowana, kara jest rażąco wygórowana w takim przypadku, gdy wartość ewentualnej szkody jaką wierzyciel może w danym przypadku niewykonania zobowiązania odnieść jest zdecydowanie niższa niż wartość kary.

W razie odstąpienia od umowy już w części wykonanej nie można żądać zapłaty kary stanowiącej procent od całej wartości umowy, ponieważ taka kara będzie rażąco wygórowana, w im większym rozmiarze umowa została wykonana, tym mniejsza jest szkoda jaką odnosi zamawiający w razie odstąpienia od umowy. W związku z powyższym prosimy o modyfikację tego zapisu.

3. Czy w związku z dopuszczeniem przez zamawiającego możliwości składania ofert częściowych na każdy z pakietów z osobna, Zamawiający przewiduje możliwość podpisania z jednym wykonawcą oddzielnych umów na poszczególne pakiety?
4. W razie udzielenia na powyższe pytanie odpowiedzi odmownej, w związku z dopuszczeniem przez zamawiającego możliwości składania ofert częściowych na każdy z pakietów z osobna, uprzejmie prosimy o wyrażenie przez Zamawiającego zgody na wprowadzenie w treści umowy obejmującej wszystkie pakiety, w ramach których konkretnemu wykonawcy zostało udzielone zamówienie, poniższego zapisu: „Realizacja każdego z pakietów z osobna ma charakter samodzielnego zobowiązania stron”.
5. Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę pkt. d wzoru umowy poprzez wpisanie dodatkowego pkt. o poniższej treści:  
„Wykonawcy przysługuje prawo wypowiedzenia umowy za miesięcznym okresem wypowiedzenia, dokonanego na piśmie, w razie zaistnienia istotnych okoliczności, na które wykonawca nie miał wpływu w dniu składania oferty np. zaprzestanie produkcji danego asortymentu”?

Wprowadzenie wskazanego zapisu jest uwarunkowane tym, iż umowa nie przewiduje dla wykonawcy żadnej ochrony w razie zaistnienia szczególnych okoliczności jakie mogą powstać w trakcie realizowania podpisanej umowy, a uprawnienie o podobnym charakterze daje Zamawiającemu. W związku z ugruntowanym orzecznictwem interesy zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego powinny być jak najbardziej zrównoważone.

Wprawdzie istotą umów zawieranych w trybie zamówień publicznych jest uprzywilejowanie zamawiającego, jednakże w doktrynie powszechny i słuszny jest pogląd, iż kształtowanie stosunku prawnego sprzecznie z zasadami słuszności kontraktowej nie zasługuje na ochronę prawa. Nie ulega wątpliwości, iż przerzucenie przez zamawiającego całego ryzyka (zwiększonych kosztów realizacji na jedną stronę umowy, tj. wyłącznie na wykonawcę, zwłaszcza przy braku jakiegokolwiek prawa wykonawcy do uwolnienia się od umowy



**Ad. 1.**

**Odpowiedź:**

Nie, Zamawiający nie przewiduje takiego trybu.

**Ad. 2**

**Odpowiedź:** Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na taką zmianę umowy.

*Zgodnie z art. 38 ust 1 uzp, „wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień, chyba że prośba o wyjaśnienie treści specyfikacji wpłynęła do zamawiającego na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert, a w przypadku przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia - na mniej niż 4 dni przed terminem składania ofert.”*

Przepis ten dotyczy tylko wyjaśnienia do SIWZ. Pozwala on na wyjaśnienie tylko wątpliwości związanych z treścią SIWZ i nie można na jego podstawie domagać się: wprowadzenia zmian w specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż protest czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale nie będące przedmiotem SIWZ. Zgodnie z art. 38 ust 4 pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może jednak przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednakże, w ocenie Zamawiającego taki uzasadniony przypadek nie zachodzi. Proponowane przez Wykonawcę zmiany nie leżą w interesie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. św. Barbary w Sosnowcu.

**Ad. 3**

**Odpowiedź:** Tak, Zamawiający dopuszcza taką możliwość.



**Ad. 4**

**Odpowiedź:** Nie dotyczy, w związku z odpowiedzią „tak” na pytanie nr 3.

**Ad.5**

**Odpowiedź:** Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na taką zmianę umowy.

Zgodnie z art. 38 ust 1 uzp, „wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień, chyba że prośba o wyjaśnienie treści specyfikacji wpłynęła do zamawiającego na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert, a w przypadku przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia - na mniej niż 4 dni przed terminem składania ofert.”

Przepis ten dotyczy tylko wyjaśnienia do SIWZ. Pozwala on na wyjaśnienie tylko wątpliwości związanych z treścią SIWZ i nie można na jego podstawie domagać się: wprowadzenia zmian w specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż protest czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale nie będące przedmiotem SIWZ. Zgodnie z art. 38 ust 4 pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może jednak przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednakże, w ocenie Zamawiającego taki uzasadniony przypadek nie zachodzi. Proponowane przez Wykonawcę zmiany nie leżą w interesie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. św. Barbary w Sosnowcu.

Pytanie.

**Punkt 1 lit. b**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na: „Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb oraz do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym jednak nie mniejszym niż 20% wartości zamówienia, co nie jest odstąpieniem od umowy.”

**Punkt 1 lit. c**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie zdania „Nie zrealizowanie pojedynczej pozycji z zamówienia częściowego traktowane będzie jako zwłoka w realizacji całego zamówienia częściowego.”

Odpowiedź.

1.Nie

2.Nie.



Pytanie.

1. Dotyczy SIWZ, pkt XIV – Umowa w sprawie zamówienia publicznego; pkt. 1b.  
Prosimy o zmianę ww. zapisu na następujący:  
*„Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb oraz do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym, maksymalnie do 80% wartości umowy, co nie jest odstąpieniem od umowy nawet w części”*
2. Dotyczy: SIWZ, pkt XIV – Umowa w sprawie zamówienia publicznego; pkt. 1c, zdanie 4, 5, 6, 7.  
Prosimy o zmianę zdań 4, 5, 6, 7 z projektu umowy i zastąpienie ich następującym:  
*„Wykonawca zobowiązany jest w terminie do ... dni od daty otrzymania zamówienia częściowego dostarczyć zamówiony asortyment”*.  
Pozostawienie tych zapisów w obecnej postaci, w połączeniu z par. 7 ust. 1b (kary umowne) skutkuje tym, że Wykonawca płaci karę umowną nawet w sytuacji, gdy posiada zamówiony asortyment (poza np. jedną pozycją z zamówienia) i mógłby go Zamawiającemu dostarczyć.
3. Dotyczy: SIWZ, pkt XIV – Umowa w sprawie zamówienia publicznego; pkt. 1d, zdanie 2  
Prosimy o zmianę wysokości kar umownych do 0,1% wartości brutto niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień zwłoki.  
Zaproponowane we wzorze umowy kary są stanowczo zbyt wysokie i rażąco niesprawiedliwe.

Odpowiedź.

**Ad. 1., Ad. 2., Ad. 3.**

**Odpowiedź:** Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na taką zmianę umowy.

Pytanie.

**Pytanie dotyczy treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia punkt VII:**

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający przewiduje organizację w/w przetargu w formie aukcji elektronicznej, której warunkiem przeprowadzenia jest złożenie minimum 3 ofert na konkretne zadanie (pakiet):

Zwracamy się do Zamawiającego o udzielenie odpowiedzi, jakim kryterium i na jakiej podstawie zostanie wyłoniony Wykonawca zamówienia częściowego (t.j. zadania/pakietu) w danym postępowaniu w przypadku, jeżeli na konkretne zadanie (pakiet) zostanie złożonych mniej niż 3 oferty?

Odpowiedź.

**Ad. 1.**

**Odpowiedź:**

Ocenę ofert z zastosowaniem aukcji można zastosować jedynie w sytuacji, gdy w postępowaniu złożono co najmniej trzy ważne oferty. Oznacza to, że w postępowaniu, w którym złożono jedną albo dwie ważne oferty, pomimo zajścia wszystkich pozytywnych przesłanek wskazanych powyżej, w tym zapowiedzi aukcji w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający nie będzie uprawniony do zastosowania aukcji elektronicznej.