



LAS-1065/1-PN/39-2015

Rybnik, dnia 01.09.2015 r.

Do Wykonawców uczestniczących
w postępowaniu o udzielenie zamówienia

WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM NA:

dostawy materiałów do zespołów kostnych (zamówienie nr LAS-1065-PN/39/2015)
ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z dnia 01.08.2015 r., nr 2015/S 147-270305

W związku z wniesionymi przez wykonawców zapytaniem, zamawiający udziela poniższych odpowiedzi. Ponadto zamawiający wprowadza niżej podane modyfikacje.

Zamawiający zmodyfikował wzór formularzy cenowych dla pakietu nr 1, 2, 4, 5, 6 i 16, dlatego sporządzając ofertę należy się posłużyć zaktualizowaną wersją tych formularzy, stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 1: „Czy w pakiecie nr 10, Zamawiający dopuści możliwość zastosowania śrub tytanowych kaniulowanych, o średnicach 7,8,9,10mm i długościach 20,25,30mm jako rozwiązanie równoważne?”

Odpowiedź 1: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania asortymentu z materiału wskazanego w pytaniu.

Pytanie 2: „Pytanie do pakietu nr 9 - Zestaw do szycia łąkotki all inside

Czy Zamawiający dopuści:

Sterylny zestaw do szycia łąkówek typu Sequent złożony z 3 podłużnych implantów wykonanych z materiału PEEK pozwalający założyć 1 lub 2 szwy z jednego aplikatora. Aplikatory dostępne w zagięciu 15 stopni. System zaopatrzony w samozaciskający się węzeł z kontrolowanym dociskiem. Zestaw fabrycznie wyposażony w jednorazową kaniulę prowadzącą mocowaną na igle aplikatora, chroniącą implanty przed uszkodzeniem podczas wprowadzania igły aplikatora do stawu i służącą do pomiaru wielkości uszkodzenia (bez potrzeby użycia dodatkowego aplikatora do wprowadzania implantu) ?”

Odpowiedź 2: Zamawiający uznaje opisany w pytaniu asortyment za równoważny – na potrzeby niniejszego postępowania – opisanemu pierwotnie, w związku z czym dopuszcza zaoferowanie asortymentu opisanego w pytaniu, jak i asortymentu pierwotnie opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przypadku zaoferowania asortymentu opisanego w pytaniu należy w formularzu cenowym dla tego pakietu całość opisu zawartego w kolumnie: „Asortyment” zastąpić całym powyższym opisem, z powołaniem się na niniejszą odpowiedź.

Pytania od nr 3 do nr 19 dotyczą zapisów załącznika 1.1:

Pytanie 3: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 1, 4, 5 w poz. 3 oraz w Pakiecie 2 poz. 4, śrub blokowanych w rozmiarze 32-60mm ze skokiem co 2mm zamiast 32-50mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 20 sztuk czyli 10 różnych długości po 2 z każdej na 15 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 30 szt.”

Telefony:

Centrala:	032 42-91-000	Główny Księgowy:	032 42-91-299	Dział Zamówień Publicznych:	032 42-91-287
Sekretariat:	032 42-91-251	Dział Organizacyjny:	032 42-92-613	Dział Zaopatrzenia:	032 42-91-214
<u>Fax:</u>	032 42-28-272				

Odpowiedź 3: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie poszerza wymaganego zakresu do wskazanego w pytaniu.

Pytanie 4: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 1, 4, 5 w poz. 4 oraz w Pakiecie 2 poz. 5 śrub blokowanych w rozmiarze 65-70mm ze skokiem co 5mm zamiast 55-70mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 8 sztuk czyli 4 różnych długości po 2 z każdej na 2 różne długości po 2 z każdej, łącznie 4 szt.”

Odpowiedź 4: Zamawiający modyfikuje formularze cenowe dla ww. pakietów – ich aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 5: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 1, 4, 5 w poz. 6 oraz w Pakiecie 2 poz. 7 wkrętów korowych w rozmiarze 32-40mm ze skokiem co 2mm zamiast 32-50mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 20 sztuk czyli 10 różnych długości po 2 z każdej na 5 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 10 szt.”

Odpowiedź 5: Zamawiający zmodyfikował formularze cenowe dla ww. pakietów z uwzględnieniem niniejszego pytania – ich aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 6: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 1, 4, 5 w poz. 7 oraz w Pakiecie 2 poz. 8 wkrętów korowych w rozmiarze 45-70mm ze skokiem co 5mm zamiast 55-70mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 8 sztuk czyli 4 różnych długości po 2 z każdej na 6 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 12 szt.”

Odpowiedź 6: Zamawiający nieznacznie zmodyfikował formularze cenowe dla ww. pakietów w zakresie wskazanych pozycji – ich aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma – jednak nie poszerza wymaganego zakresu do wskazanego w pytaniu.

Pytanie 7: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 2 śrub blokowanych w rozmiarze 16-30mm ze skokiem co 2mm zamiast 14-30mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 18 sztuk czyli 9 różnych długości po 2 z każdej na 8 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 16 szt.”

Odpowiedź 7: Zamawiający modyfikuje formularz cenowy dla ww. pakietu – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 8: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 3 śrub blokowanych w rozmiarze 32-60mm ze skokiem co 2mm zamiast 32-50mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 20 sztuk czyli 10 różnych długości po 2 z każdej na 15 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 30 szt.”

Odpowiedź 8: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie poszerza wymaganego zakresu do wskazanego w pytaniu.

Pytanie 9: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 4 śrub blokowanych w rozmiarze 65-70mm ze skokiem co 5mm zamiast 55-70mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 8 sztuk czyli 4 różnych długości po 2 z każdej na 2 różne długości po 2 z każdej, łącznie 4 szt.”

Odpowiedź 9: Zamawiający zmodyfikował formularz cenowy dla ww. pakietu z uwzględnieniem niniejszego pytania – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 10: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 5 wkrętów korowych w rozmiarze 14-30mm ze skokiem co 2mm zamiast 12-30mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian?”

Odpowiedź 10: Zamawiający zmodyfikował formularz cenowy dla ww. pakietu z uwzględnieniem niniejszego pytania – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 11: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 6 wkrętów korowych w rozmiarze 32-60mm ze skokiem co 2mm zamiast 32-50mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 20 sztuk czyli 10 różnych długości po 2 z każdej na 15 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 30 szt.”

Odpowiedź 11: Zamawiający zmodyfikował formularz cenowy dla ww. pakietu w zakresie wskazanej pozycji – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma – jednak nie poszerza wymaganego zakresu do wskazanego w pytaniu.

Pytanie 12: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 6 w poz. 7 wkrętów korowych w rozmiarze 65-70mm ze skokiem co 5mm zamiast 55-70mm, pozostałe parametry pozostawiając bez zmian? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 8 sztuk czyli 4 różnych długości po 2 z każdej na 2 różne długości po 2 z każdej, łącznie 4 szt.”

Odpowiedź 12: Zamawiający zmodyfikował formularz cenowy dla ww. pakietu z uwzględnieniem niniejszego pytania – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 13: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 8 w poz. 2 wkrętów blokujących do gwoździ kaniulowanych udowych odkolanowych według wymaganych parametrów oraz dodatkowo wkręty do metody wstecznej o większej średnicy i w długości 40-110mm ze skokiem długości co 5 mm?”

Odpowiedź 13: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – asortyment opisany w pytaniu nie jest przedmiotem niniejszego zamówienia.

Pytanie 14: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 11 w poz. 2 śrub kompresyjnych litych zamiast kaniulowanych?”

Odpowiedź 14: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania asortymentu opisanego w pytaniu.

Pytanie 15: „Czy w Pakiecie 11 Zamawiający odstąpi od wymogu złożenia depozytu i udostępnienia instrumentarium na rzecz dostaw implantów wraz instrumentarium do konkretnego zabiegu?”

Odpowiedź 15: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania rozwiązania opisanego w pytaniu.

Pytanie 16: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 14 w poz. 1 gwoździ udowych odkrętarzowych krótkich o długości 180-200mm zamiast 200-240mm pozostałe parametry pozostawiając bez zmian?”

Odpowiedź 16: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania asortymentu o długości wskazanej w pytaniu.

Pytanie 17: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 16 w poz. 1 gwoździ kaniulowanych ramiennych o długości z zakresu 180-300mm ze skokiem co 20mm pozostałe parametry pozostawiając bez zmian?”

Odpowiedź 17: Zamawiający modyfikuje formularz cenowy dla ww. pakietu – jego aktualne brzmienie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 18: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 19 w poz. 1 i 2 płyt prostych o grubości 2,8mm zamiast 3,5mm oraz 4,5 oraz w zakresie długości 88-193mm zamiast wymaganych?”

Pytanie 19: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie w Pakiecie 19 w poz. 7 wkrętów korowych w rozmiarach 32-40mm ze skokiem co 2mm i dł. 45-50mm ze skokiem co 5 mm? W przypadku pozytywnej odpowiedzi zmianie ulegną ilości depozytu z 20 sztuk czyli 10 różnych długości po 2 z każdej na 7 różnych długości po 2 z każdej, łącznie 14 szt.”

Odpowiedź 18 i 19: Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie – nie dopuszcza zaoferowania asortymentu opisanego w powyższych pytaniach.

Pytania od nr 20 do nr 25 dotyczą zapisów wzoru umowy Załącznik 4.1:

Pytanie 20: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopisanie w §1 ust. 4: >>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<<.”

Odpowiedź 20: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w zakresie opisanym w pytaniu.

Pytanie 21: „Czy Zamawiający w §2 ust. 5 doda zwrot, iż Wykonawca ponosi koszty ubezpieczenia w transporcie?

Obejny zapis nie jest jednoznaczny i precyzyjny?.”

Odpowiedź 21: Zamawiający zmienia brzmienie § 2 ust. 4 na następujące: „Wszelkie koszty transportu przedmiotu dostawy do momentu wydania Zamawiającemu obciążają Wykonawcę, w tym – koszt ubezpieczenia instrumentarium w czasie transportu”.

Pytanie 22: „Czy Zamawiający dookreśli w §4 ust. 3 tiret 2, iż termin załatwienia reklamacji jakościowej 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 naocznej oceny wadliwego towaru.”

Odpowiedź 22: Tak, zamawiający modyfikuje postanowienie § 4 ust. 3 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 oraz postanowienie § 3 ust. 3 wzoru umowy dla wersji nr 4.2 do brzmienia:

„Termin wskazany w ust. 2 nie będzie krótszy niż:

– 2 dni robocze w przypadku reklamacji dotyczącej braków ilościowych;

– 14 dni kalendarzowych – w przypadku reklamacji wad jakościowych (w tym przypadku termin realizacji reklamacji jest liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem).”

Pytanie 23: „Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w:

a. §6 Ust. 1 z określenia kwotowego 200zł na 0,2% wartości niedostarczonej części dostawy,

b. §11 ust. 4 z 5% na 5% wartości kwoty objętej roszczeniem?

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.

Określanie kwotowe kar umownych nie powinno mieć miejsca w przypadku dzielenia umowy na kilka dostaw. Z uwagi na to, iż w umowie nie została określona minimalna wartość zamówienia kwota kary umownej za 1dzień zwłoki może znacznie przekraczać wartość zamawianego towaru, a co dalej idzie po stronie Zamawiającego wystąpiłoby bezpodstawne wzbogacenie.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie 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 obarczone 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. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

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.”

Odpowiedź 23: Zamawiający zmienia wysokość kary umownej, o której mowa w § 6 ust. 1 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 z 200 zł na 100 zł, nie wyraża natomiast zgody na proponowaną zmianę dotyczącą § 11.

Pytanie 24: „Czy Zamawiający doda zapis w §9 lit. a-c, 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?”

Odpowiedź 24: Zamawiający zmienia § 9 wzoru umowy dla wersji nr 4.1 nadając mu brzmienie:

„1. Oprócz uprawnień, o których mowa w § 6 Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w zakresie danego pakietu w przypadku, gdy:

- a) Wykonawca trzykrotnie nie dochowa terminu dostaw określonych niniejszą umową (w tym także – wymiany depozytu określonej w § 2 ust. 1) lub terminu określonego w § 3 ust. 3,**
- b) Wykonawca dwukrotnie dostarczy towar nie odpowiadający wymaganiom określonym w specyfikacji i w zamówieniu lub nie spełniający prawidłowo swojej funkcji, w tym – w naruszonym opakowaniu,**
- c) Wykonawca dwukrotnie nie dochowa terminów reklamacji określonych zgodnie z warunkami określonymi w § 4 ust. 2,**
- d) wobec przedmiotu dostawy zostanie wydana decyzja odpowiednich organów o wycofaniu z obrotu, wstrzymaniu w obrocie, zakazie wprowadzania,**
- e) Wykonawca zostanie pozbawiony prawa do dystrybucji i sprzedaży towaru określonego w § 1 na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Rozwiązanie umowy, o którym mowa w ust. 1 lit. a – c poprzedzone będzie pisemnym wezwaniem do realizowania umowy zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami.”.

Pytanie 25: „Czy Zamawiający dookreśli w §12 ust. 1, iż za rozpoczęcie drogi polubownej w stosunku do ewentualnych opóźnień w regulowaniu należności będzie przesłanie wezwania do zapłaty przez Wykonawcę?

Zamawiający w obecnej treści umowy nie dookreślił sposobu rozpoczęcia ewentualnej drogi polubownej.”

Odpowiedź 25: Przedmiotowe postanowienie umowy dotyczy przeprowadzenia polubownego postępowania – w przypadku ewentualnego sporu – zmierzającego do jego rozstrzygnięcia poprzez zgodne oświadczenia woli stron. Wskazanie określonych czynności – w szczególności wezwań do zapłaty wymaganych przy postępowaniu przedsądowym – znacząco ogranicza możliwości polubownego rozstrzygnięcia ewentualnego sporu. W tym stanie rzeczy zamawiający nie widzi potrzeby tak szczegółowego regulowania sytuacji, której dotyczy pytanie.

Pytania od nr 26 do nr 30 dotyczą zapisów wzoru umowy Załącznik 4.2:

Pytanie 26: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopisanie w §1 ust. 4: >>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<<.”

Odpowiedź 26: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w zakresie opisanym w pytaniu.

Pytanie 27: „Czy Zamawiający dookreśli w §3 ust. 3 tiret 2, iż termin załatwienia reklamacji jakościowej 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 naocznej oceny wadliwego towaru?”

Odpowiedź 27: Tak, zamawiający zmodyfikował wzór umowy nr 4.2 zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 22.

Pytanie 28: „Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §5 Ust. 1 z określenia kwotowego 50 zł na 0,2% wartości niedostarczonej części dostawy?

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.

Określanie kwotowe kar umownych nie powinno mieć miejsca w przypadku dzielenia umowy na kilka dostaw. Z uwagi na to, iż w umowie nie została określona minimalna wartość zamówienia kwota kary umownej za 1dzień zwłoki może znacznie przekraczać wartość zamawianego towaru, a co dalej idzie po stronie Zamawiającego wystąpiłoby bezpodstawne wzbogacenie.

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.”

Odpowiedź 28: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w zakresie opisanym w pytaniu.

Pytanie 29: „Czy Zamawiający doda zapis w §8 ust. 1 lit. a-c, 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.”

Odpowiedź 29: Zamawiający zmienia § 8 wzoru umowy dla wersji nr 4.2 nadając mu brzmienie:

1. Oprócz uprawnień, o których mowa w § 5 Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w zakresie danego pakietu w przypadku, gdy:
 - f) Wykonawca trzykrotnie nie dochowa terminu dostawy,

- g) Wykonawca dwukrotnie dostarczy towar nie odpowiadający wymaganiom określonym w specyfikacji i w zamówieniu lub nie spełniający prawidłowo swojej funkcji, w tym – w naruszonym opakowaniu,
 - h) Wykonawca dwukrotnie nie dochowa terminów reklamacji określonych zgodnie z warunkami określonymi w § 3 ust. 2,
 - i) wobec przedmiotu dostawy zostanie wydana decyzja odpowiednich organów o wycofaniu z obrotu, wstrzymaniu w obrocie, zakazie wprowadzania,
 - j) Wykonawca zostanie pozbawiony prawa do dystrybucji i sprzedaży towaru określonego w § 1 na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Rozwiązanie umowy, o którym mowa w ust. 1 lit. a – c poprzedzone będzie pisemnym wezwaniem do realizowania umowy zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami.
 3. W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.
 4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.”

Pytanie 30: „Czy Zamawiający dookreśli w §11 ust. 1, iż za rozpoczęcie drogi polubownej w stosunku do ewentualnych opóźnień w regulowaniu należności będzie przesłanie wezwania do zapłaty przez Wykonawcę?

Zamawiający w obecnej treści umowy nie dookreślił sposobu rozpoczęcia ewentualnej drogi polubownej.”

Odpowiedź 30: Przedmiotowe postanowienie umowy dotyczy przeprowadzenia polubownego postępowania – w przypadku ewentualnego sporu – zmierzającego do jego rozstrzygnięcia poprzez zgodne oświadczenia woli stron. Wskazanie określonych czynności – w szczególności wezwań do zapłaty wymaganych przy postępowaniu przedsądowym – znacząco ogranicza możliwości polubownego rozstrzygnięcia ewentualnego sporu. W tym stanie rzeczy zamawiający nie widzi potrzeby tak szczegółowego regulowania sytuacji, której dotyczy pytanie.

Pytanie 31: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie kar umownych zapisanych w załączniku nr 4.1 do SIWZ § 6 pkt. 1 na 0,5% wartości niezrealizowanej części zamówienia za każdy dzień opóźnienia w dostawie?”

Odpowiedź 31: Zamawiający zmodyfikował brzmienie wzoru umowy w tym zakresie odpowiadając na pytanie nr 23.

Dodatkowo zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z wzorem umowy nr 4.1 w § 3 ust. 1 postawił wymaganie:

„Wykonawca zobowiązuje się do nieodpłatnego udostępnienia pełnego, sprawnego, dedykowanego dla materiałów objętych pakietem instrumentarium wymaganego do zabiegów z użyciem tych materiałów (tj. do ich wszczepiania lub usuwania i wykonywania wszystkich niezbędnych zabiegów związanych z przedmiotem umowy), na cały okres sprecyzowany w § 1 ust. 3.”

Wobec powyższego nie dopuszcza rozwiązania, by wykonawca odrębnie potraktował zestaw do wyciągania złamanych śrub i gwoździ i dostarczał go dopiero na wezwanie zamawiającego, zestaw taki powinien stanowić część instrumentarium, które ma być udostępnione w całym okresie obowiązywania umowy.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, aktualny pozostaje również termin składania ofert ustalony do dnia 07.09.2015 r. do godziny 10.00 oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.

Załączniki:

1. Załącznik cenowy dla pakietu nr 1, 2, 4, 5, 6 i 16 – aktualne brzmienie.

Egz.:

1. adresat.
2. aa.