

Żurawica 04.02.2016

Wg rozdzielnika

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Dostawy wyrobów medycznych” Nr postępowania WPSP.DZP-383/2/2016

Działając na podstawie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z 2015r. poz. 2164) w związku z zapytaniem Wykonawcy złożonym w dniu 03.02.2016 przekazuję treść zapytania Wykonawcy i wyjaśnienia Zamawiającego do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dotyczy – projektu umowy

Pytanie 1 dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację zapisu w § 2 ust. 2:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do częściowej realizacji umowy, jednak niezrealizowana wartość umowy nie może być większa niż 20% wartości umowy”.

Zgodnie z opinią UZP instytucja prawa zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać. W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. „Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”, izba uznała ponadto w tym przypadku, że „zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”. Instytucja prawa opcji pozwala zatem na precyzyjne określenie poziomu zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1447/10, wyrok KIO z dnia, sygn. akt KIO/UZP 2376/10).

Dodatkowo, chcielibyśmy zwrócić uwagę Zamawiającego na fakt, iż powyższa konstrukcja kwestionowanego zapisu stoi w rażącej dysproporcji względem zapisu § 10 ust. 2.3, w którym Zamawiający określił wysokość kary umownej, liczonej od wartości umowy brutto. Jeżeli Zamawiający zakłada zmniejszenie konsumpcji przedmiotu zamówienia, pozbawiając jednocześnie Wykonawców „wynagrodzenia uzupełniającego” lub „innych roszczeń”, to wydaje się być zasadnym wprowadzenie równowagi dla drugiej strony kontraktu zarówno poprzez modyfikację § 2 ust. 2 jak i § 10 ust. 2.3 przedmiotowej umowy. W związku prosimy również o dopisanie w treści § 2 ust. 2 zadeklarowanego poziomu konsumpcji umowy, który będzie obowiązywał każdą ze Stron.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu w § 2 ust. 2 projektu umowy.

M T

Pytanie 2 dot. projektu umowy

W nawiązaniu do zapisów SIWZ, sugerujących konieczność uwzględnienia w cenie oferty wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, zwracamy się z prośbą o podanie prognozowanej ilości zamówień, składanych przez Zamawiającego w trakcie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe stanowi niezbędne informacje, konieczne do właściwego przygotowania oferty przetargowej w zakresie dokonania właściwej wyceny asortymentu w koszt którego Wykonawcy powinni wkalkulować koszt wykonywanych dostaw.

Dodatkowo wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy zapisu o następującym brzmieniu:

„Zamawiający oświadcza, że w trakcie realizacji umowy przewiduje realizację maksymalnie dostaw miesięcznie, co daje liczbę dostaw przez pełen okres obowiązywania niniejszej umowy. W przypadku złożenia większej ilości zamówień od ilości prognozowanych w okresie miesięcznym, Zamawiający wyraża zgodę na realizację zamówienia w terminie dostosowanym do prognoz.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów projektu umowy o dodatkowe zapisy wskazane w zapytaniu.

Pytanie 3 dot. projektu umowy w § 10 ust. 2.1 oraz 2.2

„Opóźnienie” oznacza uchybienie terminowi bez względu na przyczynę tego uchybienia, natomiast „zwłoka” zgodnie z art. 476 K.C., następuje w sytuacji gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w skutek okoliczności za które ponosi odpowiedzialność, Kara umowna skategoryzowana jako zryczałtowane odszkodowanie, powinna być wymagalna wyłącznie jeżeli została spowodowana okolicznościami, za które dłużnik (Wykonawca) ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Z powyższych przesłanek wynika, iż dla zachowania istoty instytucji kary umownej - nie może ona zostać zastrzeżona na wypadek niedotrzymania terminu wskutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi. Czy mając na uwadze powyższe Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w § 10 ust. 2.1 oraz 2.2 wyrażenia „opóźnienie” na „zwłoka”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w § 10 ust. 2.1 oraz 2.2 projektu umowy.

Pozostałe zapisy bez zmian.

Z poważaniem
DYREKTOR SZPITALA
mgr Mariusz Kwaśny

Kierownik
Działu Zamówień Publicznych
mgn inż. Marian Majka