

Elbląg. 18.03.2019r.

Oznaczenie sprawy 11/2019

Wszyscy Uczestnicy postępowania

dot. postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę płynów wiskoelastycznych, błękitu trypanu i soczewek kontaktowych sterylnych fluorosilikonowych w 9 pakietach dla potrzeb Oddz. Okulistycznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Elblągu zamieszczone w BZP Ogłoszenie nr 524031-N-2019 z dnia 2019-03-12

Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu, ul. Królewiecka 146, informuje, że w dniu 15.03.2019r. od Wykonawców wpłynęły zapytania następującej treści:

1. Pakiet 1 oraz 2

Prosimy Zamawiającego o informację czy w pakiecie nr 1 oraz 2 wymaga hialuroninu sodu 1% czy też nastąpiła omyłka?

2. Pytanie 1, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §4 ust. 3 lit. a) projektu umowy poprzez przyjęcie go w następującym brzmieniu:

„stawki podatku od towarów i usług – wynagrodzenie Wykonawcy w odniesieniu do niezrealizowanej części zamówienia zmienia się stosownie do ceny brutto wynikającej z nowej stawki począwszy od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających zmianę **bez konieczności zawierania aneksu**”?

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 32 ustawy PZP, to wartość netto określa wysokość zobowiązania i stanowi ekonomiczny ekwiwalent dla Wykonawcy w zamian za jego świadczenie. Podatek od towarów i usług składający się na cenę brutto jest jedynie daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem. Nowa stawka powinna być stosowana automatycznie, bez konieczności zawierania aneksu bez względu na to, czy ulegnie ona obniżeniu czy też podwyższeniu.

3. Pytanie 2, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §4 ust. 4 projektu umowy poprzez przyjęcie go w następującym brzmieniu:

„W razie wejścia w życie zmian, o których mowa w ust. 3 pkt. a) w trakcie okresu rozliczeniowego Wykonawca wystawi fakturę **uwzględniającą stawkę wynikającą z przepisów powszechnie obowiązujących**”?

Uzasadnienie:

Stawkę podatku od towarów i usług oraz zasady wystawiania faktur określa ustawodawca, strony mają bardzo ograniczony zakres samodzielnego ustalania tych aspektów. Wykonawca uważa, że faktura może być wystawiona wyłącznie z taką stawką VAT, która będzie wynikała z przepisów.

4. Pytanie 3, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę § 4 ust. 5 – 6 projektu umowy poprzez przyjęcie ich w następującym brzmieniu:

„5. Roszczenia Wykonawcy o dokonanie zmian w umowie opisanych w **ust. 3 lit. b) i c)** wygasa, jeżeli nie zostanie zgłoszone łącznie z wykazem wpływu zmiany na koszty wykonania zamówienia w terminie 30 dni od wejścia w życie przepisów wprowadzających zmiany.

6. Zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w razie zajścia okoliczności wymienionych w **ust. 3 lit. b) i c)** zostaną wprowadzone aneksem do umowy, przy czym Zamawiającemu przysługuje prawo rozwiązania umowy za 30 - dniowym pisemnym wypowiedzeniem, jeżeli w wyniku zmian opisanych w **ust. 3 lit. b) i c)** wynagrodzenie Wykonawcy wzrośnie o więcej niż 5% w odniesieniu do niezrealizowanej części zamówienia, a do zakończenia umowy pozostaje okres dłuższy niż 6 miesięcy”

oraz sprecyzowanie § 4 ust. 10, poprzez przyjęcie że chodzi o zmiany, o których mowa w **ust. 3 lit. b) i c)** i ust.8 oraz uznanie, że zostaną one wprowadzone **pisemnym aneksem do umowy pod rygorem nieważności?**

Uzasadnienie:

- Niniejsza propozycja jest spójna z tą dotyczącą brzmienia §4 ust. 3 lit. a) projektu umowy;
- Należy wprowadzić rygor jeśli chodzi o formę wprowadzania zmian, tak aby nie było wątpliwości jaka zmiana została wprowadzona i jaka jest intencja Stron co do wprowadzanych zmian. Ma to swoje uzasadnienie w przepisach Kodeksu Cywilnego (art. 77 ust. 1) i przepisach art. 139 ust. 2 pzp.

5. Pytanie 4, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z § 4 ust. 8 litery b)?

Uzasadnienie:

Umowa o zamówienie publiczne powinna zapewniać stabilność stosunku umownego, w szczególności w zakresie kwestii ceny. Cena ofertowa jest bowiem kalkulacją uwzględniającą prognozę zarówno obniżek jak i podwyżek cen w taki sposób, aby zapewnić Wykonawcy rentowność. Zastosowanie obniżki cen wobec Zamawiającego, a następnie podwyższenie cen na rynku producentkim w dalszym okresie zaburzałoby zatem równowagę finansową Wykonawcy, stawiając go tym samym w sytuacji niskiej opłacalności zamówienia, a nawet jej braku.

6. Pytanie 5, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust.1,2,4 i 5 projektu umowy poprzez przyjęcie ich w następującym brzmieniu:

„1. Z tytułu nieterminowych dostaw Wykonawca będzie miał obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 0,25 % wartości **netto** danego zamówienia za każdy dzień **zwłoki, ale nie więcej niż 10% tej wartości.**

2. W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo żądać kary umownej w wysokości **10% wartości netto niezrealizowanej części umowy.**

4. Zamawiający zastrzega, że na wypadek **zwłoki** w dostawie przedmiotu umowy przekraczającej 48 godzin **roboczych** (w przypadku chwilowego braku), Wykonawca zobowiązany jest do pisemnego zawiadomienia Apteki WSZ o tym fakcie wraz z podaniem przyczyny oraz planowanym terminem realizacji zamówienia.

5. Zamawiający zastrzega, że w przypadku **zwłoki** w dostawie przedmiotu umowy przekraczającej 96 godzin **roboczych** Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia pisemnej noty (która będzie podstawą do zakupu produktu u innego Dostawcy). Różnicą w cenie zostanie obciążony Wykonawca”?

Uzasadnienie:

- Jak już wskazano, to wartość netto określa wysokość zobowiązania i to od tej wartości powinny być naliczane kary umowne;
- Mianem „opóźnienia” określa się każdą nieterminową realizację obowiązku dłużnika, mianem „zwłoki” z kolei określa się taką nieterminową realizację obowiązku, za którą odpowiedzialność ponosi wyłącznie dana strona zobowiązania. Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji opóźnienia, które może nastąpić również na skutek działania siły wyższej, osób trzecich, a nawet Zamawiającego;
- Zastrzeżenie górnej granicy kary umownej ma na celu uniknięcie jej wygórowania i naliczania „w nieskończoność”. Kara umowna powinna być substratem odszkodowania i nie powinna prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego kosztem Wykonawcy. Z podobnych względów prosimy o obniżenie kary umownej za wcześniejsze rozwiązanie umowy do 10%, tj. do wielkości powszechnie stosowanej w obrocie. W przypadku przewyższenia wysokości szkody, Zamawiający i tak ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego;
- Wykonawca pracuje od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, zasadnym jest więc posługiwanie się jednostkami roboczymi. Ponadto rozwiązanie takie stawia Wykonawcę w jednakowej sytuacji niezależnie od dnia i godziny wystąpienia zdarzenia wymagającego jego reakcji;

7. Pytanie 6, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §8 ust.5 projektu umowy poprzez przyjęcie go w następującym brzmieniu:

„5. W przypadku niezrealizowania reklamacji w terminie, o którym mowa w punkcie 1 Zamawiający będzie miał prawo żądać kary umownej w wysokości **0,5 % wartości netto** reklamowanego przedmiotu, za każdy dzień **zwłoki** po tym terminie, **ale nie więcej niż 10 % tej wartości**”?

Uzasadnienie:

- Zasadnym jest miarkowanie kary umownej, gdyż w ocenie Wykonawcy jest ona zawyżona;
- W zakresie konieczności zastosowania pojęcia „zwłoki” przyjęcia górnego limitu naliczania kar umownych uprzejmie odsyłam do wyjaśnień dotyczących §6 projektu umowy;
- Jak już wskazano, to wartość netto określa wysokość zobowiązania i to od tej wartości powinny być naliczane kary umowne;

8. Pytanie 7, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę §9 umowy poprzez przyjęcie go w następującym brzmieniu:

„W przypadku **co najmniej trzykrotnej** nieterminowej realizacji zamówień **ze zwłoką** lub **co najmniej trzykrotnego** nienależytego wywiązywania się z **istotnych** postanowień niniejszej umowy **z wyłącznej winy Wykonawcy**, Zamawiający zastrzega sobie prawo do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym”?

Uzasadnienie:

- Wykonawca z uwagi na termin obowiązywania umowy, wnosi o wyznaczenie limitu niedotrzymania terminów realizacji dostaw częściowych do trzech przypadków;
- Uprzejmie odsyłam do wcześniejszych wyjaśnień dotyczących zasadności posługiwania się pojęciem zwłoki i winy;
- W dotychczasowym brzmieniu umowy, każde naruszenie, nawet błahе, mogło skutkować rozwiązaniem umowy, co dla obu Stron jest niekorzystne, gdyż zaburza stabilność zawartej umowy w reżimie przepisów pzp;

9. Pytanie 8, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do §10 ustępu trzeciego projektu umowy w następującym brzmieniu:

„3. W każdej sytuacji, szczególnie w sytuacji opisanej w ustępie drugim, wygaśnięcie lub rozwiązanie umowy w części niezrealizowanej może nastąpić jedynie w przypadku zrealizowania umowy w przynajmniej 80% jej wartości netto”?

Uzasadnienie:

Umowa powinna gwarantować pewien minimalny poziom zamówień, (przynajmniej 80%), który zostanie zrealizowany bez względu na okoliczności, w przeciwnym wypadku wykonawcy nie mogą rzetelnie oszacować ryzyka wynikającego z braku gwarancji realizacji umowy i przedłożyć oferty korzystnej dla obu stron.

10. Pytanie 9, dotyczy Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę § 12 umowy poprzez przyjęcie, że wszelkie zmiany i uzupełnienia wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu **pod rygorem nieważności**?

Uzasadnienie:

Konieczności zastrzeżenia tego trybu wynika z postanowień art. 139 ust. 2 pzp w zw. z art. 77 § 1 k.c.

Zamawiający odpowiada:

Ad.1. Zamawiający wymaga 1% roztworu soli sodowej kwasu hialuronowego .

Ad.2. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.3. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.4. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 4 ust. 5 – 6 projektu umowy poprzez przyjęcie ich w następującym brzmieniu:

„5. Roszczenia Wykonawcy o dokonanie zmian w umowie opisanych w **ust. 3 lit. b) i c)** wygasa, jeżeli nie zostanie zgłoszone łącznie z wykazem wpływu zmiany na koszty wykonania zamówienia w terminie 30 dni od wejścia w życie przepisów wprowadzających zmiany.

6. Zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w razie zajścia okoliczności wymienionych w **ust. 3 lit. b) i c)** zostaną wprowadzone aneksem do umowy, przy czym Zamawiającemu przysługuje prawo rozwiązania umowy za 30 - dniowym pisemnym wypowiedzeniem, jeżeli w wyniku zmian opisanych w **ust. 3 lit. b) i c)** wynagrodzenie Wykonawcy wzrośnie o więcej niż 5% w odniesieniu do niezrealizowanej części zamówienia, a do zakończenia umowy pozostaje okres dłuższy niż 6 miesięcy”

oraz sprecyzowanie § 4 ust. 10, poprzez przyjęcie że chodzi o zmiany, o których mowa w **ust. 3 lit. b) i c)** i ust.8 oraz uznanie, że zostaną one wprowadzone **pisemnym aneksem do umowy pod rygorem nieważności**.

Ad.5. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.6. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.7. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.8. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.9. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.10. Zamawiający wyraża zgodę .

DYREKTOR NACZELNY

mgr Elżbieta Gelert