



Trzebnica, dnia 21.04.2016 r.

ODPOWIEDZI 1
na zapytania dotyczące treści SIWZ

Szpital im. Św. Jadwigi Śląskiej w Trzebnicy, jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego **na dostawę odczynników, materiałów zużywalnych, sprzętu laboratoryjnego, testów oraz dzierżawa aparatów medycznych do laboratorium (Nr sprawy: ZP/11/2016)**, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.), przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami.

Pytanie 1 – Dotyczy wzoru umowy § 4 ust 4

Wnioskujemy o zmianę wskazanego wyżej zapisu wzoru umowy na: „Reklamacje Wykonawca jest zobowiązany rozpatrzyć i udzielić odpowiedzi w terminie 7 dni roboczych od daty jej otrzymania...”

Pytanie 2 – Dotyczy wzoru umowy § 7 ust 1 i 2

Zamawiający określił we wzorze umowy zapłatę w terminie 60 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury.

W związku z niezgodnością wskazanego wyżej zapisu z ustawą z dnia 28 kwietnia 2013r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych wnioskujemy o zmianę zapisu wzoru umowy na: „... w terminie 60 dni od dnia doręczenia faktury potwierdzającej dostawę towaru”

Pytanie 3 – Dotyczy wzoru umowy § 9 ust 1 pkt d

Wnioskujemy o zmianę sposobu naliczania kary umownej we wskazanym wyżej zapisie wzoru umowy na procentowe określenie kary umownej od wartości wynagrodzenia netto (jak w pktcie a, b i c).

Wykonawca powinien być karany od wartości świadczenia, a nie podatku jaki ma obowiązek uiścić. Zastosowanie jako podstawy do wyliczania kary umownej od wartości netto nie jest wyliczaniem kary częściowo od wartości podatku VAT, co tym samym potencjalnie nie prowadzi do nierówności pomiędzy wykonawcami (wykonawcy zagraniczni oferują przedmiot zamówienia ze stawką VAT 0%).

Kary umowne od wartości świadczenia brutto obejmują wartość podatku VAT, natomiast zagranicznego konkurenta już nie.

Podobnie będzie kiedy ofertę złoży wykonawca zwolniony z podatku VAT.

Pytanie 4 – Dotyczy wzoru umowy § 9 ust 1 pkt d

Wnioskujemy o umieszczenie we wzorze umowy zapisu: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną gdy Wykonawca odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 10% wartości netto niezrealizowanej części umowy”

Przedstawiony zapis umowy jest niedopuszczalny. Zamawiający bowiem nie przewidział dla siebie żadnych (poza odsetkami ustawowymi) negatywnych konsekwencji w przypadku nawet bardzo długotrwałego zalegania z płatnościami, jednocześnie zastrzegając bardzo wysoką karę umowną dla Wykonawcy w przypadku odstąpienia od przedmiotowej umowy, tylko dla siebie przewidział możliwość dochodzenia kary umownej w wysokości 10 % wartości brutto niezrealizowanej części umowy. W tym wypadku Wykonawca usytuowany został na straconej pozycji, gdyż w umowie brak jest postanowienia pozwalającego Wykonawcy żądać od Zamawiającego kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.



Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie ustanawianie przez Zamawiającego w umowie wysokich kar umownych w stosunku do Wykonawcy (bez określenia takich samych kar dla siebie) uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 Pzp, które mogą być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów dnia 23 sierpnia 2007r. sygn. Akt UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego wygórowanych kar umownych dla tylko dla Wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 K.C. w związku z art. 58 § 1 K.C.

Odpowiedź na pytania 1– 4: Zamawiający nie wyraża zgody na ww. modyfikacje SIWZ.

SPZOZ Szpital im. Św. Jadwigi Śląskiej
w Trzebońcu
p.o. Dyrektora
Mariusz Misiuna

Z poważaniem