

Krosno, dnia 23 sierpnia 2013 roku

**Do wszystkich uczestników postępowania
(www.krosno.med.pl)**

Zawiadomienie o udzieleniu wyjaśnień na zapytania wykonawców
w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na zakup wraz z dostawą
implantów do zespołów w obrębie kręgosłupa
EZ/215/75/2013

Pytanie 1. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od możliwości przekazania
bezpłatnych próbek towarów w przypadku wątpliwości co do zgodności oferowanego towaru
na rzecz przeprowadzenia prezentacji oferowanego asortymentu?

Odpowiedź: Nie

Pytanie 2. Załącznik nr 2-Formularz cenowy. Czy Zamawiający dopuści możliwość
zaoferowania w poz. 1 śruby transpedikularnej z jednoelementowym, wewnętrznym wkrętem
blokującym o specjalnym, podciętym zarysie gwintu, zapobiegającym rozchylaniu się ramion
śruby i zmniejszającym ryzyko przekoszenia gwintu zamiast rozwiązania śruba + nakrętka +
wkręt blokujący?

Odpowiedź: Nie dopuszcza

Pytanie 3. Z uwagi na zastosowanie w poz. nr 2 jednostki miary „sztuka” czy Zamawiający
mógłby doprecyzować czy w wymienionej pozycji należy wycenić pręt łącznika z 2 szt.
kabłąków(tzw. łączników poprzecznych klamrowych) jako komplet a tym samym należy
wycenić 15 kompletów łącznika poprzecznego prętowego?

**Odpowiedź: Należy wycenić sam pręt kręgosłupowy. Na każdy pręt łącznika należy
dołączyć 2 kabłąki i taki zestaw wycenić jako całość.**

Pytanie 4. Czy Zamawiający w poz. nr 2 wyrazi zgodę na zaoferowanie prętów
kręgosłupowych w zakresie dł. 80-100mm skok co 10 mm i dł. 120mm; 150mm zamiast dł.
80-140mm skok co 10mm?

Odpowiedź: Nie wyraża zgody .

Pytanie 5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w §3 ust.2 poprzez wydłużenie terminu
dostaw w przypadku zamówień na CITO z „48 godzin” na „2 dni robocze”? Z uwagi na
odległość pomiędzy siedzibą Wykonawcy, a Zamawiającego termin dostawy wyznaczony w
godzinach lub dniach bez zaznaczenia, że chodzi o dzień roboczy jest dla Wykonawcy
niekorzystny, ponieważ w sytuacji gdy zgłoszenie zapotrzebowania wpłynie w piątek pod
koniec dnia pracy, Wykonawca nie będzie w stanie zrealizować zamówienia na czas.

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 6. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §5 ust. 1 w zakresie wysokości kar umownych:

- a) pkt 1 - w przypadku opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy z „2% (nie mniej niż 20 zł)” na „0,2% wartości niedostarczonego w terminie towaru za każdy dzień zwłoki”;
- b) pkt 2 - w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia reklamacji z „5% (nie mniej niż 20 zł)” na „0,5% wartości zareklamowanego towaru za każdy dzień zwłoki”;
- c) pkt 3 - w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z „20%” na „10%”?

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. 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 2004r. 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 obciążone 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. 353¹k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Należy zauważyć, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 §1 k.c.) prowadziła do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988r., sygn. akt IV CR 58/88). Warto dodać, iż zgodnie z ustawą Kodeks cywilny kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne zapisy SIWZ nie oddają charakteru odszkodowawczego tej instytucji prawa cywilnego. W rozumieniu art. 484 §1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980r., 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: Nie

Pytanie 7. Czy Zamawiający zmieni zapis w §5 ust. 2, iż 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: Nie

Pytanie 8. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu w §5 poprzez usunięcie ust. 3? Ww. zapis powieli poprzedzający ust. 2, w którym jest już mowa o naliczeniu kary umownej w przypadku przekroczenia terminu dostawy o określony czas.

Odpowiedź: Nie

Pytanie 9. Czy Zamawiający dopuści pręt wstępnie dogięte ze skokiem co 10mm w przedziale od 40-80 oraz pręty proste ze skokiem co 25 mm w przedziale 75-150?

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 10. Czy Zamawiający dopuści śrubę składającą się z dwóch części czyli śruby i nakrętki?

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 11. Zapytanie odnośnie pozycji 2 w załączniku nr 2 – „pręt kręgosłupowy Ø 6 mm - tytan, długość 80-140 mm (skok co 10 mm)”. Czy Zamawiający dopuści Pręt kręgosłupowy Ø 5,5 mm – tytan, długość 80-140 mm (skok co 10 mm)

Odpowiedź: Tak.



Z poważaniem

DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala w Krosnie
ul. J. J. 100 w Krosnie

dr inż. Piotr Lenik

KIEROWNIK
DZIAŁU ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH ZAKUPÓW

mgr Monika Koś