Krosno, dnia 9 października 2017 roku

Do wszystkich uczestników postępowania

([www.krosno.med.pl](http://www.krosno.med.pl/))

**ZAWIADOMIENIE O UDZIELENIU WYJAŚNIEŃ NA ZAPYTANIA WYKONAWCÓW W POSTEPOWANIU**

**zakup wraz z dostawą jednorazowych, zbiorczo zapakowanych zestawów do witrektomii i fakoemulsyfikacji - Nr postępowania EZ/215/94/2017**

Na zasadzie art. 38 pkt. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. 2013 poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający nie ujawniając źródła zapytania, przekazuje treść złożonych w toku postępowania zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie nr 1 dot. poz. 4( jałowy jednorazowy zbiorczo pakowany zestaw wstępnie przygotowanych( odpakowanych) materiałów i akcesoriów niezbędnych do operacji zaćmy metodą fakoemulsyfikacji. Czy Zamawiający dopuści zestaw do zaćmy z poz. 4 zawierający 2 kaniule 20G zamiast 12 ?

**Odpowiedź: Tak.**

Pytanie nr 2 dot. projektu umowy. Zwracam się z prośbą o zmianę § 3 ust. 8 wzoru umowy poprzez usunięcie słów *„na koszt Wykonawcy”.* Uzasadnienie: Kwestionowane sformułowanie powoduje, że § 3 ust. 8 wzoru umowy pozostaje wewnętrznie niespójny. W kolejnym zdaniu jest bowiem mowa o tym, że wykonawca zwróci zamawiającemu „różnicę ceny nabycia”, a więc nie jakiekolwiek koszty zakupu zastępczego, ale konkretny koszt w postaci różnicy w cenie.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 3 dot. projektu umowy. Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 2 wzoru umowy w brzmieniu: *„Towar nieodpowiadający wymaganiom określonym w SIWZ, zakwestionowany w dostawie przez Zamawiającego podlega reklamacji zgłoszonej faksem, za pomocą poczty elektronicznej lub pisemnie. W takim przypadku Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznej, tj. w ciągu 48 godzin w dni robocze od otrzymania reklamowanego towaru, wymiany wadliwego towaru własnym transportem i na własny koszt.”* Uzasadnienie: Wykonawca nie może ustosunkować się do żądania wymiany wadliwego towaru, dopóki nie będzie mógł go samodzielnie zbadać i naocznie przekonać się, czy rzeczywiście jest on dotknięty wadą.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 4 dot. projektu umowy. Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu: *„W przypadku czterokrotnego stwierdzenia przez Zamawiającego, że dostarczony towar nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, Zamawiający może rozwiązać umowę z zachowaniem 1-miesiecznego okresu wypowiedzenia.”*. Uzasadnienie: Wykonawca stara się realizować swoje zobowiązania z jak najwyższą starannością, jednak przez okres 12 miesięcy obowiązywania umowy może się przydarzyć, że towar obarczony będzie wadą – może to wystąpić nawet z przyczyn niezależnych od wykonawcy. W każdym takim wypadku zamawiający uprawniony jest żądać, a wykonawca zobowiązany jest do wymiany wadliwego towaru na towar zgodny z SIWZ. Dlatego wypowiedzenie umowy przy zaledwie 2 przypadkach wadliwości towaru i to bez względu na to, czy wykonawca dokona jego wymiany wydaje się rozwiązaniem zbyt restrykcyjnym.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 5 dot. projektu umowy. Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu:

*„1 Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kar umownych:*

*a) za zwłokę w dostarczeniu towaru lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,2% wartości netto niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (jednak nie więcej niż 10% tej wartości),*

*b) w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 10% wartości netto niewykonanej części umowy.”*

Uzasadnienie:

- W opinii wykonawcy kara umowna w stawce 2% dziennie jest bardzo wygórowana. Prosimy o wzięcie pod uwagę, że z tytułu opóźnienia w zapłacie wykonawcy należeć się będą odsetki ustawowe w wysokości zaledwie 0,026% dziennie (9,5% w stosunku rocznym), a więc 77 razy mniej. Wzajemne uprawnienia stron do dochodzenia kompensaty z tytułu nienależytego wykonania umowy nie powinny pozostawać w aż tak olbrzymiej dysproporcji. Wnioskujemy w związku z tym o zmniejszenie stawki kary umownej do 0,2%, co i tak stanowi wielokrotnie więcej, niż należy się wykonawcy tytułem odsetek. Ponadto kara umowna, jako surogat odszkodowania, służyć ma naprawieniu szkody, a więc powinna być proporcjonalna do jej rozmiarów. To z kolei wyklucza ustalenie jej minimalnej wysokości w kwocie 20 zł. Oznaczałoby to bowiem, że wykonawca zapłaci taką samą karę umowną niezależnie od tego, czy nie dostarczy w terminie towaru za 1.000 zł czy za 100 zł, co nie jest sprawiedliwe;

- Prosimy o rozważenie naliczania kar umownych od kwoty netto, a nie brutto wynagrodzenia, ponieważ to kwota netto określa wartość zobowiązania wykonawcy (art. 32 PZP), zaś kwota VAT składająca się na wynagrodzenie brutto jest tylko podatkiem, którego płatnikiem jest wykonawca;

- Brak górnego limitu naliczania kary umownej może spowodować, że urośnie ona do rozmiarów rażąco nieproporcjonalnych w stosunku do poniesionej przez zamawiającego szkody, a w takim wypadku nie będzie już spełniać roli odszkodowawczej, ale służyć będzie wzbogaceniu się zamawiającego kosztem wykonawcy. Celem uniknięcia takiej możliwości zasadne jest wprowadzenie limitu naliczania kary umownej na poziomie 10%, to jest kary, jaką zdaniem wykonawcy powinien zapłacić wykonawca w sytuacji niewykonania umowy w ogóle. W razie uzasadnionej potrzeby zamawiający i tak będzie mógł dochodzić odszkodowania uzupełniającego;

- W opinii wykonawcy kara umowna w stawce 20% za odstąpienie od umowy jest karą zdecydowanie zbyt wysoką. Zastrzegając taką karę zamawiający powinien w konsekwencji spodziewać się, że potencjalni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zaoferują mu ceny dużo wyższe, niż uzasadniałyby to realia rynkowe. Skoro bowiem każdy potencjalny wykonawca będzie musiał uwzględnić ryzyko zapłaty tak olbrzymiej kary umownej z powodu odstąpienia od umowy, to będzie zmuszony doliczyć do ceny odpowiedni narzut, który zabezpieczy go przed tym ryzykiem. Postanowienie o karze umownej w stawce 20% jest zatem w istocie postanowieniem niekorzystnym dla zamawiającego i jego pacjentów. Sugerujemy zmniejszenie tej stawki do 10%;

- Kara umowna za odstąpienie od umowy powinna być naliczana wyłącznie od wartości niewykonanej części umowy. Byłoby niesprawiedliwe, gdyby wykonawca miał zapłacić taką sama kare niezależnie od tego, czy umowę wykonał należycie w 1% czy w 99%.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 6 dot. projektu umowy. Zwraca się z prośbą o przyjęcie parametrów prawa opcji określonych w § 8 wzoru umowy na poziomie 80% / 20%. Uzasadnienie: Przedmiot umowy powinien być opisany w sposób możliwie jak najbardziej precyzyjny, aby wykonawcy mieli pewność co do rozmiaru ich zobowiązania. Zagwarantowanie realizacji zamówienia na poziomie mniejszym niż 80% utrudnia wykonawcom racjonalne oszacowanie ceny ofertowej.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 7 dot. projektu umowy. Zwracam się z prośbą o usuniecie § 9 ust. 2 projektu umowy

Uzasadnienie: Odstąpienie od umowy jest bardzo daleko idącym i niekorzystnym dla wykonawcy uprawnieniem na rzecz zamawiającego. W opinii wykonawcy uzasadnione jest jedynie wówczas, gdy wykonawca wykonuje umowę w sposób nienależyty. Natomiast same zmiany organizacyjne po stronie wykonawcy nie muszą mieć żadnego wpływu na wykonywanie umowy. Jeśli zmiany takie są dozwolone prawem i nie mają żadnego negatywnego wpływu na wykonywanie umowy, to wykonawca nie powinien ponosić żadnych ujemnych konsekwencji z tego tytułu

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 8 dot. projektu umowy. Prosimy o skrócenie terminu płatności do 30 dni.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie nr 9 dot. projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu ważności w zakresie asortymentu zawartego w poz. 1-3( zestawy do witrektomii) z 12 miesięcy do ¾ ich nominalnego terminu ważności ?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Z poważaniem