

PYTANIA I ODPOWIEDZI

Dotyczy: przetargu nieograniczonego znak sprawy PN/9/2014 - na dostawę i montaż kolumn medycznych dla 6-stanowisk OIOM i 1–stanowiska izolatki OIOM dla szpitala w Oleśnicy.

Zamawiający: Powiatowy Zespół Szpitali z siedzibą w Oleśnicy ul. Armii Krajowej 1

W odpowiedzi na pytania do przetargu j.w. poniżej zamieszczamy pytania i odpowiedzi dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na : „Dostawa i montaż urządzeń medycznych” dla Powiatowego Zespołu Szpitali w Oleśnicy do szpitala w Oleśnicy przy ul. Armii Krajowej 1
– Znak sprawy PN/9/2014.

1. Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający pisząc we wzorze umowy §2 ust., 4 iż wartość umowy obejmuje koszt rat ma na myśli koszt finansowania płatności ratalnej? Jeśli tak to prosimy o odpowiednią modyfikację wzoru umowy poprzez doprecyzowanie wspomnianego zapisu.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający zamieszcza zmodyfikowany wzór umowy w którym wyszczególnia pozycje „ koszt finansowania płatności ratalnej” §2 ust.1.3 a tym samym anuluje pierwotny wzór umowy zamieszczony SIWZ.

2. Z uwagi na ratalną formę płatności prosimy Zamawiającego o **dopuszczenie** wyodrębnienia kosztu finansowania w formularzu ofertowym – CZĘŚĆ B, pozwoli to bowiem uniknąć 8% podatku VAT od finansowania, gdyż finansowanie jako odrębna usługa zgodnie z posiadaną przez Wykonawcę interpretacją podatkową otrzymaną od Ministerstwa Finansów jest zwolnione z podatku VAT (stawka podatku VAT zw.) i w przypadku wyodrębnienia na formularzu **Zamawiający uzyska cenę ofert od wykonawcy niższą o stawkę podatku VAT czyli o 8%** co będzie oczywiście bardzo korzystne dla Zamawiającego. Propozycję zmienionego formularza ofertowego prezentuję poniżej.

„1. Oświadczamy, że oferujemy **sprzedaż, dostawę i montaż kolumn medycznych dla 6 stanowisk w sali OIOM i 1 stanowiska izolatki w szpitalu w Oleśnicy**

, zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ oraz formularzem cenowym za:

wartość netto.....zł (słownie:.....złotych)

cena brutto.....zł

(słownie:.....złotych)

W tym koszt finansowania płatności ratalnej:

wartość netto:

Podatek VAT zw.% = zw. zł

wartość brutto:

(słownie:)

Dodatkowo prosimy o dopuszczenie możliwości wprowadzenia dodatkowego wiersza w załączniku nr 1 – „Zestawienie asortymentowo – cenowe przedmiotu zamówienia”.

Wprowadzony wiersz otrzymałby brzmienie:

„3. Nazwa elementu: Koszt finansowania płatności ratalnej”.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający modyfikuje wzór oferty ze SIWZ i wzór umowy wprowadzając składowe elementy ceny ofertowej (tj cena brutto= cena brutto dostawy + cena brutto montażu i uruchomienia + koszt finansowania płatności ratalnej) .

3. W związku z faktem, iż długi pieniężne są traktowane w kodeksie cywilnym jako długi oddawcze prosimy Zamawiającego o zmianę zapisu §3 ust. 4 wzoru umowy na: „Za datę zapłaty strony uznają dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy”.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na taki zapis umowny.

4. Prosimy Zamawiającego o zmianę §3 ust. 3 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia: „Od należności nieuiszczonych w terminie ustalonym przez strony, Wykonawca ma prawo naliczenia odsetek 1,5 raza ustawowe za każdy dzień opóźnienia; nie więcej niż odsetki maksymalne”.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający jako podmiot publiczny nie wyraża zgody na taki zapis umowny.

5. Mając na względzie równość stron umowy prosimy Zamawiającego o wprowadzenie do §6 ustę 3 o treści: „Za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 5% ceny brutto umowy”.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający jako podmiot publiczny wpisał do zmodyfikowanej umowy kary dwustronne mając na uwadze równość stron.

6. Prosimy o zmniejszenie kary umownej wskazanej w §6 ust. 1 tiret pierwszy z wartości 2% na wartość 0,2% tak jak w pozostałych zapisach w tym ustępie.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie kary umownej w przypadku opóźnienia w wykonaniu dostawy gdyż terminy są bardzo ważne dla Zamawiającego z uwagi na umowy wiążące go z NFZ -em , w załączeniu zmodyfikowany wzór umowy .

7. Prosimy o zmianę zapisu §6 ust. 2 i nadanie mu brzmienia: „**Strony** mogą dochodzić odszkodowania przewyższającego kary umowne”.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający jako podmiot publiczny nie wyraża zgody.

8. Wnosimy o wykreślenie postanowień §7 ust., 1 jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, przez co naruszających art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodzić się należy z poglądem, iż Zamawiający jako gospodarz postępowania ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających jego interes, co jest szczególnie istotne w przypadku wydatkowania środków publicznych, z tym jednak zastrzeżeniem, że narzucane przez Zamawiającego warunki umowy muszą być zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Należy wskazać, iż wprowadzone przez Zamawiającego zakazy w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia publicznego za jak najniższą cenę, czemu ma służyć prowadzenie postępowania w trybie zamówień publicznych. Zamawiający wprowadzając powyższe zakazy działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc przy tym zasady współżycia społecznego, wykorzystując swoją silniejszą pozycję w ramach stosunku cywilnoprawnego, przez co narusza art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c..

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2011 roku (Sygn.akt. KIO 2649/11): Nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie zakazów wskazanych w §7 ust., 1 jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, oraz naruszających art. 3531 k.c. oraz art. 5k.c.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający jako podmiot publiczny działający zgodnie z ustawą o działalności leczniczej nie wyraża zgody na wykreślenie postanowień §7 ust. 1 umowy – wzór z SIWZ

9. Wnosimy o wykreślenie zapisów §7 ust., 2 jako sprzecznych z istotą kary umownej wyrażonej w art. 483 § 1 k.c., a także sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, przez co naruszających również art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c.

Z brzmienia art. 483 § 1 k.c. wynika, że kara umowna (odszkodowanie umowne) jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania, lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna ma charakter akcesoryjny w tym znaczeniu, że jej zastrzeżenie jest wiążące dla stron tylko wówczas, gdy związane jest ze zobowiązaniem, którego niewykonania, względnie nienależytego wykonania, kara dotyczy. Ze względu na wskazaną wyżej funkcję kara umowna zwykle zastrzegana jest w związku z konkretnymi uchybieniami w zakresie wykonania głównego przedmiotu umowy (np. zwłoka w dostawie przedmiotu zamówienia, braki ilościowe lub jakościowe przedmiotu zamówienia). W takim przypadku, kara umowna co do zasady zastępuje odszkodowanie należne wierzycielowi. Kara umowna powiązana z naruszeniem zobowiązań dodatkowych, niezwiązanych z przedmiotem świadczenia, tak jak została ukształtowana przez Zamawiającego, nie stanowi zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zatem jest ona sprzeczna z istotą kary umownej wrażoną w art. 483 § 1 kc, a dodatkowo jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku (Sygn.akt. KIO 2397/13) nakazującym Zamawiającemu wykreślenie kar umownych niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, skład orzekający uznał, że kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego nie mają żadnego związku z uchybieniami Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia, a zatem tego rodzaju kary należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. „(...)Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych ograniczeń swobody umów, jak i z podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonego w art. 5 k.c., zgodnie, z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”

Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie kar umownych za naruszenie zakazów wskazanych w §7 ust. 1 jako sprzecznych z istotą kary umownej wyrażonej w art. 483 § 1 k.c., a także sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, przez co naruszają art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. a więc są niezgodne z prawem.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający wykreśla karę z ust 2 paragrafu 7 umowa – wzór z SIWZ. Zamawiający przedkłada nowy wzór umowy.

10. Prosimy Zamawiającego o zmianę zapisów §9 ustęp 2 wzoru umowy i nadanie im brzmienia: „Dla rozstrzygnięcia sporów Sądowych strony ustalają właściwość Sądu dla siedziby Wykonawcy”.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody.

11. Prosimy Zamawiającego o odpowiedź, czy z uwagi na ratalną formę płatności Zamawiający wyraża zgodę na ustanowienie zastawu rejestrowego na przedmiocie Zamówienia na rzecz Wykonawcy?

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający wyraża zgodę pod warunkiem, że wzór zostanie zaakceptowany przez Zamawiającego.

12. Prosimy o jednoznaczną odpowiedź, czy Zamawiający wyraża zgodę na zwanie umowy zastawu rejestrowego na wzorze Wykonawcy?

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający wyraża zgodę pod warunkiem, że wzór zostanie zaakceptowany przez Zamawiającego.

13. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że na prośbę Wykonawcy Zamawiający zawrze umowę zastawu rejestrowego na przedmiocie zamówienia w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru.

- Odpowiedź Zamawiającego:** Tak na prośbę Wykonawcy Zamawiający zawrze umowę zastawu rejestrowego na przedmiocie zamówienia w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru.
14. Prosimy Zamawiającego o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przewłaszczenia obowiązującej do czasu ustanowienia zastawu rejestrowego.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Tak, Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy przewłaszczenia obowiązującej do czasu ustanowienia zastawu rejestrowego.
15. Prosimy o odpowiedź czy w przypadku ustanowienia zastawu rejestrowego Zamawiający wyraża zgodę na cesję praw z polisy ubezpieczeniowej do kwoty stanowiącej równowartość przedmiotu zamówienia?
- Odpowiedź Zamawiającego:** Tak, Zamawiający wyraża zgodę na cesję praw z polisy ubezpieczeniowej do kwoty stanowiącej równowartość przedmiotu zamówienia.
16. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że pokryje koszty ustanowienia zabezpieczeń.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie, Zamawiający nie wyraża zgody pokrycie kosztów ustanowienia zabezpieczeń
17. Prosimy Zamawiającego o wyrażenie zgody na wprowadzenie do umowy zapisu o możliwości postawienia zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku nierealizowania zobowiązań wynikających z dostawy przez Zamawiającego.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zapisu o możliwości postawienia zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku nierealizowania zobowiązań wynikających z dostawy przez Zamawiającego.
18. W razie zgody, proponowany w pytaniu nr 17 zapis umowy § będzie miał następujące brzmienie:
"Strony ustalają, że opóźnienie w zapłacie całości bądź części którejkolwiek raty przekraczające 30 dni skutkować będzie powstaniem po stronie Wykonawcy prawa do postawienia kwoty ceny w stan natychmiastowej wymagalności oraz żądania zapłaty całości niespłaconej ceny".
Jeżeli Zamawiający zechce wprowadzić inny niż 30 dniowy termin wspomniany powyżej, prosimy o jego wskazanie.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie Zamawiający nie wyraża zgody
19. Prosimy o odpowiedź, czy Zamawiający wyraża zgodę na zabezpieczenie umowy poprzez wystawienie weksla In blanco wraz z deklaracją wekslową na rzecz instytucji finansowej?
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie Zamawiający nie wyraża zgody na zabezpieczenie umowy poprzez wystawienie weksla In blanco wraz z deklaracją wekslową na rzecz instytucji finansowej
20. Prosimy Zamawiającego o odpowiedź czy wyraża zgodę, aby weksel i deklaracja były wzorami Wykonawcy.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie Zamawiający nie wyraża zgody.
21. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że na prośbę Wykonawcy Zamawiający przekaże weksel In blanco wraz z deklaracją w dniu podpisania umowy. W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o wskazanie kiedy Zamawiający przekaże Wykonawcy weksel wraz z deklaracją.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Nie Zamawiający nie wyraża zgody.
22. Prosimy o dodanie do wzoru umowy dostawy zapisu: „Z chwilą podpisania przez Strony protokołu zdawczo-odbiorczego, na Zamawiającym spoczywa odpowiedzialność za wszelkie uszkodzenia przedmiotu zamówienia”.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Tak Zamawiający wyraża na to zgodę.
23. Z uwagi na ratalną formę płatności prosimy o udostępnienie Wykonawcom na stronie internetowej Zamawiającego rachunku wyników/bilansu za dwa ostatnie lata i okres bieżący.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Dokumenty zostaną zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.
24. Z uwagi na ratalną formę płatności prosimy Zamawiającego o podanie liczby posiadanych łóżek.
- Odpowiedź Zamawiającego:** Zamawiający posiada 256 łóżek łącznie w szpitalu w Oleśnicy i w szpitalu w Sycowie