

SZP V-T/Z/VII/2017/o.2

Strzelin, 22.11.2017 r.

Dotyczy: zapytań Wykonawców do przetargu nieograniczonego na dostawy odczynników laboratoryjnych z dzierżawą analizatorów dla Strzelińskiego Centrum Medycznego Sp. z o. o. w Strzelinie.

Dot. Załącznik nr 5 do SIWZ – wzór umowy

1. Par. 4 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby towar był dostarczany do Zamawiającego za pośrednictwem firmy kurierskiej na koszt i ryzyko Wykonawcy na warunkach określonych w niniejszej umowie?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

2. Par. 5 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to aby termin płatności był liczony od daty wystawienia faktury? Uzasadnienie: Utrzymanie zapisu w obecnej postaci spowoduje, iż niemożliwe będzie dokładne określenie terminu płatności.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę aby termin płatności był liczony od dnia dostarczenia faktury.

3. Par. 5 ust. 4 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

4. Par. 6 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę słowa "godzin" na "godzin w dni robocze"?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

5. Par. 7 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie postanowienia w brzmieniu: „Zamawiający może w każdym czasie odstąpić od żądania zapłaty przez Wykonawcę kary umownej.”

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na dodanie zapisu w brzmieniu :”Zamawiający może w uzasadnionych okolicznościach odstąpić od żądania zapłaty przez Wykonawcę kary umownej”

6. Par. 7 ust. 1 lit. a Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę słowa „opóźnienia” na „zwłoki”?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

7. Par. 7 ust. 1 lit. a Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości niezrealizowanej w terminie dostawy częściowej, a nie od wynagrodzenia za cały przedmiot umowy?

Uzasadnienie:

Zastrzeżona, we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić

do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5). W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej była wartość niedostarczonej w terminie dostawy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

8. Par. 7 ust. 1 lit. b Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

9. Par. 7 ust. 1 lit. c, Par. 7 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługiwało po bezskutecznym pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonania umowy z wyznaczeniem dodatkowego terminu, nie krótszego niż 3 dni robocze?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

10. Par. 7 ust. 1 lit. d Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości wynagrodzenia brutto dot. niezrealizowanej części umowy.?

Uzasadnienie: Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miała charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

11. Par. 7 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie zapisu "ani prawo do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy" oraz dodanie zapisu:

„Obowiązek ciągłości dostaw nie dotyczy sytuacji gdy opóźnienie Zamawiającego w zapłacie ceny zakupu przekracza 30 dni.”?

Uzasadnienie: Obecne postanowienie wzoru umowy jest jednostronne i jako takie narusza normę art. 487 par. 2 k.c., który mówi, że umowa jest wzajemna, kiedy obie strony zobowiązują się w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (zasada symetrii zobowiązań umownych). W stosunkach zobowiązaniowych wynikających z umów wzajemnych jest regułą, że każda ze stron zobowiązując się do świadczenia, czyni to w przekonaniu, iż otrzyma ekwiwalent tego świadczenia od kontrahenta. Dlatego też, zgodnie z art. 490 k.c., gdy spełnienie świadczenia przez drugą stronę staje się wątpliwe ze względu na stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem do czasu gdy druga strona zaofiaruje świadczenie wzajemne lub nie da stosownego zabezpieczenia. Zamawiający dokonał ograniczenia praw Wykonawcy przynależnych mu w przypadku niewykonania zobowiązania przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający zapisuje cały szereg sankcji wobec Wykonawcy za niewłaściwą realizację umowy, to tym bardziej nie powinien pozbawiać Wykonawcy części jego ustawowych praw przysługujących w przypadku niewłaściwego wykonania umowy wzajemnej przez Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody. Z zapisów wskazanych przez Wykonawcę wynikałoby, że może wypowiedzieć lub rozwiązać umowę.

12. Par. 8 ust. 1 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu – „Zmniejszenie nie może przekraczać 20% całkowitej wartości umowy”?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

13. Par. 8 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to aby termin płatności był liczony od daty wystawienia faktury? Uzasadnienie: Utrzymanie zapisu w obecnej postaci spowoduje, iż niemożliwe będzie dokładne określenie terminu płatności.

ODPOWIEDŹ: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 2.

14. Par. 8 ust. 4 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę słowa "godzin" na "godzin w dni robocze"?

Par. 9 Czy na podstawie art. 31 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2014 r., poz. 1182 ze zm.)- Zamawiający- jako administrator danych osobowych, które mogą znajdować się na aparatach będących przedmiotem zamówienia i do których w związku z prawidłową realizacją obowiązków wynikających z umowy o udzielenie zamówienia publicznego, tj. przyłączenie do sieci, dokonywanie przeglądów, świadczenie usług serwisowych może mieć dostęp Wykonawca, wyrazi zgodę na zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych? Dostęp do danych osobowych wynikający z realizacji obowiązków zawartych w umowie stanowi przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2014 r., poz. 1182 ze zm.). Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych zawarta zostałaby z Wykonawcą jako procesorem wg załączonego wzoru.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

15. Par. 10 ust. 2 Czy w związku z regulacją art. 144 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie do wzoru umowy zapisu o dopuszczalności wprowadzania zmian, w brzmieniu przedstawionym poniżej?

1. Zmiana Umowy może obejmować, w zakresie dozwolonym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności:

1.1. zmianę ilości przedmiotu zamówienia;

1.2. zmianę jakości, parametrów lub innych cech charakterystycznych dla przedmiotu zamówienia, w tym zmianę numeru katalogowego produktu bądź nazwy własnej produktu;

1.3. zmianę elementów składowych przedmiotu zamówienia na zasadzie ich uzupełnienia lub wymiany;

1.4. zmianę sposobu konfekcjonowania;

1.5. zmianę terminu realizacji dostaw;

1.6. zmianę terminu realizacji Umowy;

1.7. zmianę okresu obowiązywania umowy, w tym w szczególności o czas konieczny dla przeprowadzenia kolejnego przetargu na analogiczny przedmiot zamówienia.

2. Warunkami dokonania zmian wskazanych w ust. 1 powyżej mogą być:

2.1. wprowadzony zostanie na rynek przez wykonawcę produkt zmodyfikowany bądź udoskonalony, bądź

2.2. wystąpi przejściowy brak produktu przy jednoczesnej możliwości dostarczenia produktu zamiennego o parametrach nie gorszych od produktu objętego Umową, bądź

2.3. nastąpi zmiana organizacyjna po stronie Zamawiającego, w szczególności w zakresie organizacji pracy laboratorium, bądź

2.4. nastąpi zmiana w zakresie liczby badań objętych zapotrzebowaniem Zamawiającego, bądź

2.5. wymagać tego będzie prawidłowa realizacja przez Zamawiającego zadań polegających na wykonywaniu świadczeń diagnostycznych, bądź

2.6. w wyniku zmiany Umowy możliwe będzie podniesienie poziomu/jakości badań wykonywanych przez Zamawiającego, bądź

2.7. będzie to konieczne ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa lub zapobieżenie awarii, bądź

2.8. będzie to konieczne ze względu na zmianę przepisów prawa, bądź

2.9. zmiana w inny sposób dostarczy pożytku Zamawiającemu

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody. Par 10 ust. 2 w brzmieniu umowy nie dopuszcza zmian w umowie.

16. § 7 czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu na:

3a.,a) W przypadku opóźnień terminu dostawy zamawianego towaru z przyczyn powstałych po stronie Sprzedającego, Sprzedającemu naliczone będą kary – za każdy dzień opóźnienia - po jednym dniu od przekazanego zamówienia:

- do czwartego dnia opóźnienia- po 0,1% niezrealizowanej części zamówienia jednostkowego,
- natomiast po czwartym dniu - po 0,2% niezrealizowanej części zamówienia jednostkowego, licząc za każdy następny dzień po czwartym dniu.”? Uzasadnienie: Kary za opóźnienie w pojedynczej dostawie powinny być liczone od wartości tej dostawy a nie od wartości umowy. Kara liczona od wartości całej umowy, jest nieadekwatna do ewentualnego uchybienia Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody. To pytanie wiąże się z pytaniem 9, w którym pytano o 3 dni robocze.

3d „d) W przypadku rozwiązania umowy bez wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Sprzedającego, zapłaci on Kupującemu karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy.” Uzasadnienie: W przypadku odstąpienia od umowy na etapie np. zrealizowania umowy w 90%, kara ta winna być liczona od części, której Wykonawca nie zrealizował. Kara liczona od wartości całej umowy, staje się wówczas nieadekwatna do ewentualnego uchybienia Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody.

Powyższe zmiany są integralną częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i obowiązują wszystkich Wykonawców, którzy pobrali od Zamawiającego Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia.