



# WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY WE WROCŁAWIU

51-124 Wrocław, ul. H. Kamińskiego 73a  
telefony: centrala 71 32 70 100, fax 71 32 54 101  
[www.wssk.wroc.pl](http://www.wssk.wroc.pl)

Wrocław, dn. 13.10.2016r.

Szp/FZ-33A/...<sup>435</sup>.../ 2016

## INFORMACJA NR 1 DLA WYKONAWCÓW

Dotyczy postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: *DOSTAWĘ JAŁOWYCH ZESTAWÓW DO OPERACJI USUWANIA ZAĆMY I WITREKTOMII - PAKIETY.*

Na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (*tekst jednolity, Dz. U. z 2015r., poz. 2164 z późn. zm.*), Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami do przedmiotowego postępowania.

### **Pytanie 1, dot. Pakietu nr 1, Zestaw II – jałowy zestaw do wykonania jednego zabiegu witrektomii tylnej 23G i fakoemulsyfikacji:**

Czy Zamawiający wymaga obecności szpatuły tępej 23G (pozycja 45.)

### **Pytanie 2, dot. zapisów § 7 ust. 2 wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o potwierdzenie, że realizacja ewentualnych reklamacji nastąpi w terminie zaoferowanym przez Wykonawcę w ofercie przetargowej, zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert, a nie jak wskazano w projekcie umowy w terminie 2 dni roboczych.

### **Pytanie 3, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 3 ust. 2 wzoru umowy w następującym brzmieniu:

*„Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot umowy wraz z fakturą najpóźniej w terminie 3 dni roboczych od daty otrzymania od Zamawiającego zamówienia przekazanego faksem, przy czym wyżej określony termin dostawy rozpoczyna bieg z chwilą otrzymania przez wykonawcę potwierdzenia zamówienia, o którym mowa w § 6 ust. 2 umowy.”*

Uzasadnienie: Ponieważ zgodnie z § 6 ust. 2 wzoru umowy zamawiający nie jest zobowiązany do zapłaty za zamówienie, które nie zostało przez niego potwierdzone, termin dostawy powinien być liczony dopiero od chwili otrzymania przez wykonawcę potwierdzenia zamówienia. Wykonawca nie może bowiem ponosić ryzyka niefrasobliwego czy nieprzemyślanego działania zamawiającego, który może zamówić określony towar faksem, a później odmówić potwierdzenia tego zamówienia, o którym mowa w § 6 ust. 2 wzoru umowy. Ponadto § 6 ust. 2 wzoru umowy powinien jasno sprecyzować w jakiej formie zamawiający będzie potwierdzał zamówienia złożone faksem. Alternatywą dla proponowanej zmiany jest usunięcie § 6 ust. 2 wzoru umowy lub uzupełnienie umowy o określenie rekompensaty, jaką otrzyma wykonawca, jeżeli zastosuje się do zamówienia złożonego faksem i podejmie się jego realizacji, a zamawiający nie dokona potwierdzenia tego zamówienia, o którym mowa w § 6 ust. 2 wzoru umowy.

**Pytanie 4, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 5 wzoru umowy w brzmieniu:

*„Za termin zapłaty uważa się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy”.*

Uzasadnienie: Termin spełnienia świadczenia nie powinien być fikcyjny, ale powinien odpowiadać faktycznej chwili otrzymania świadczenia przez wierzyciela.

**Pytanie 5, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o usunięcie § 5 ust. 6 wzoru umowy.

Uzasadnienie: Zamówienie przez zamawiającego mniejszej ilości przedmiotu umowy niż określona w § 1 wzoru umowy stanowić będzie niewykonanie zobowiązania przez zamawiającego i uzasadniać będzie jego odpowiedzialność odszkodowawczą względem wykonawcy. Zapisy umowy nie mogą przewidywać, że nie zostanie ona zrealizowana w nieokreślonej części w zależności od uznania zamawiającego, ponieważ zgodnie z ustaloną linią orzecniczą zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres lub wielkość zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Wykonawca musi mieć pewność, że zrealizuje zamówienie w określonym zakresie (zob. wyrok SO w Warszawie z dnia 13 września 2005 r., V Ca 1110/04). Kwestionowany zapis wzoru umowy nie daje wykonawcy pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie. Dlatego też konieczne jest jego usunięcie z wzoru umowy.

**Pytanie 6, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 7 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu:

*„W przypadku stwierdzenia wad jakościowych w dostarczonym asortymencie Wykonawca zobowiązuje się do jego zbadania i, w przypadku uznania reklamacji, do wymiany na wolny od wad w ciągu ... dni roboczych od dnia odesłania przez Zamawiającego wadliwego towaru.”*

Uzasadnienie:

- Kwestię uzupełnienia braków ilościowych towaru reguluje już § 7 ust. 2 wzoru umowy, stanowiąc, że wykonawca zobowiązany jest te braki uzupełnić w ciągu 2 dni roboczych. Uregulowanie § 7 ust. 3 wzoru umowy należy ograniczyć do wad jakościowych, aby nie tworzyć dwóch różnych zobowiązań w odniesieniu do wad ilościowych, co byłoby sprzeczne z art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych;

- Zgodnie z art. 561<sup>2</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, w razie gdy kupujący żąda wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad, obowiązany jest on dostarczyć rzecz sprzedawcy na jego koszt. Konieczność przemieszczenia przedmiotu sprzedaży wynika z samego żądania zastąpienia rzeczy wadliwej rzeczą wolną od wad, a ponadto umożliwić ma sprzedającemu ustosunkowanie się do żądania kupującego, co wymaga uprzedniego zbadania reklamowanego towaru. Sprzedający nie może zatem ustosunkować się do zgłoszonej mu reklamacji co do jakości towaru zanim nie będzie mógł samodzielnie ocenić, czy towar faktycznie dotknięty jest wadą. Termin na wymianę towaru bądź odmowę uznania reklamacji winien zatem rozpoczynać swój bieg dopiero z chwilą udostępnienia reklamowanego towaru wykonawcy.

**Pytanie 7, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie w § 9 ust 1 wzoru umowy w następującym brzmieniu:

*„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:*

*1) za zwłokę w dostarczeniu partii towaru w wysokości 0,5% wartości netto niedostarczonej partii towaru za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 10% tej wartości,*

2) za zwłokę w rozpatrzeniu reklamacji partii towaru w wysokości 0,2% wartości netto reklamowanej partii towaru, której dotyczy zwłoka, za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 10% tej wartości.

3) z tytułu odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 10% wartości netto niezrealizowanej części umowy.”

Uzasadnienie:

- Kara umowna, jeżeli ustalana jest w odniesieniu do wartości umowy, powinna być ustalana w oparciu o wartość netto umowy, bowiem tylko ta wartość stanowi dla wykonawcy rzeczywistą korzyść z wykonania zobowiązania, stawka VAT ujęta w wartości brutto jest natomiast podatkiem, którego wykonawca jest jedynie płatnikiem;

- Kara umowna stanowić ma ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, ma służyć naprawieniu szkody a nie wzbogaceniu się poszkodowanego. Brak górnego limitu naliczania kary umownej w praktyce może powodować, iż jej celem nie będzie zagwarantowanie zamawiającemu sprawiedliwej rekompensaty w przypadku niewykonania zobowiązania, ani nawet zdyscyplinowanie wykonawcy i przymuszenie go do najwyższej staranności, ale umożliwienie zamawiającemu wzbogacenia się kosztem wykonawcy. Jest to sprzeczne z naturą kary umownej i w konsekwencji nie mieści się w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny), tym bardziej w sytuacji, gdy zastrzeżono na korzyść zamawiającego możliwość dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej.

#### **Pytanie 8, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 9 ust 2 wzoru umowy w następującym brzmieniu:

„Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy karę umowną:

1) w przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z winy Zamawiającego – w wysokości 10% wartości netto niezrealizowanej części umowy,

2) za zwłokę w odbiorze prawidłowo dostarczonego towaru – w wysokości – 0,5% wartości netto nieodebranego towaru za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 10% tej wartości.”

Uzasadnienie: Umowa sprzedaży jest umową dwustronnie zobowiązującą, której skutkiem jest zobowiązanie się sprzedawcy do przeniesienia własności rzeczy lub prawa na kupującego oraz zobowiązanie się kupującego do zapłaty sprzedawcy umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest więc odpowiednikiem świadczenia drugiej strony, co oznacza, że umowa sprzedaży jest umową wzajemną. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, jeśli umowa ma cechy wzajemności, to strony nie mogą kształtować jej w sposób podważający zasadę ekwiwalentności ich świadczeń (zob. wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., II CK 739/2004). Jeżeli więc zamawiający domaga się zapłaty od wykonawcy kary umownej za zwłokę w dostawie towaru, to dla zachowania ekwiwalentności świadczeń stron musi zaoferować zapłatę takiej samej kary w przypadku zwłoki zamawiającego w odbiorze towaru.

#### **Pytanie 9, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 9 ust 3 wzoru umowy w następującym brzmieniu:

„Każda ze stron może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.”

Uzasadnienie: Zakres odpowiedzialności obu stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powinien być, stosownie do wyżej powołanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, ekwiwalentny.

#### **Pytanie 10, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o usunięcie § 11 ust. 1 i 2 wzoru umowy.

Uzasadnienie: Paragraf ten powiela jedynie normę zawartą w art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych. Nie ma potrzeby przepisywania do umowy przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Nadto, ewentualna zmiana ustawy po zawarciu umowy mogłaby spowodować niezgodność umowy z przepisami prawa.

**Pytanie 11, dot. zapisów wzoru umowy:**

Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 13 ust. 2 wzoru umowy w następującym brzmieniu:

*„Wszelkie zmiany do umowy wymagającą formy pisemnej pod rygorem nieważności z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany obowiązującej stawki VAT ceny jednostkowe ulegną automatycznej modyfikacji stosownie do zwiększenia lub zmniejszenia stawki VAT, bez potrzeby składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń przez którąkolwiek ze stron.”*

Uzasadnienie: Wyłączenie konieczności zawierania aneksu do umowy w przypadku zmiany stawki VAT uprości współpracę pomiędzy stronami, eliminując obowiązek składania przez nie dodatkowych oświadczeń woli na tę okoliczność. Zakres i chwila, z którą treść zobowiązania ulegnie zmianie na skutek modyfikacji obowiązującej stawki VAT wydają się oczywiste na podstawie samych zapisów umowy i nie wymagają dodatkowego sformalizowania w postaci aneksu.

Ad. 1:

Zamawiający nie wymaga obecności szpatuły tępej 23G (pozycja 45).

Ad. 2:

Zamawiający potwierdza, że realizacja ewentualnych reklamacji jakościowych nastąpi w terminie zaoferowanym przez Wykonawcę w ofercie przetargowej, zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert. Zamawiający w § 7 ust. 2 określił termin 2 dni roboczych jedynie dla reklamacji ilościowych.

Ad. 3:

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy. Zamówienie przekazane Wykonawcy faksem zawsze jest potwierdzone przez Zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną. Zapis § 6 ust. 2 wskazuje, że jeżeli Wykonawca otrzyma zamówienie niezatwierdzone przez Zamawiającego lub osobę przez niego upoważnioną, dostawa towaru następuje na ryzyko Wykonawcy.

Ad. 4, 5, 7, 8, 10, 11: Zapis umowy pozostaje bez zmian.

Ad. 6:

Zamawiający zmienia treść § 7 ust. 3 i otrzymuje on brzmienie:

*„W przypadku stwierdzenia wad jakościowych w dostarczonym asortymencie, Zamawiający odeśle kurierem na koszt Wykonawcy wadliwą rzecz do ..... Wykonawca zobowiązuje się do jego zbadania i, w przypadku uznania reklamacji, do wymiany na wolny od wad w ciągu ... dni roboczych od dnia odebrania przez Wykonawcę wadliwego towaru.”*

Ad 9

Zamawiający zmienia treść § 3 ust. 3 i otrzymuje on brzmienie:

*„Każda ze stron może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych”.*

POWAŻNIENIA DYREKTORA  
Działu DYREKTORA  
Finansów i Administracji

mgr inż. *Madwiga Raziuk*