



Wrocław, 14.12.2018

Nr sprawy: USK/DZP/PN-339/2018

Odpowiedzi na zapytania Wykonawców (1)

Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu, jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu specjalistycznego dla Kliniki Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej zgodnie z art. 38 ust 1, 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) i pkt VII. 6 i 7 SIWZ informuje, że wpłynęły zapytania jednocześnie wyjaśniając, co następuje:

Zapytanie nr 1

Dot. SIWZ rozdział VI pkt.5 f) 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przedstawienie w celu potwierdzenia spełnienia wymaganych parametrów materiałów producenta tj. podręcznik użytkownika systemu do fotoferezy w zakresie potwierdzenia oczekiwanych parametrów zestawów?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza

Zapytanie nr 2

Dot. formularza oferty

Zwracamy się z prośbą o poprawę formularza oferty ze względu na omyłko pisarskie, które znajdują się na pierwszej stronie formularza.

Odpowiedź

W formularzu oferty Zamawiający poprawia omyłkę pisarską w numerze postępowania jest: USK/DZP/PN/PN-339/2017 na nr sprawy: USK/DZP/PN-339/2018

Zapytanie nr 3

Dot. wzoru umowy §6 ust. 5

Zgodnie z art. 2 pkt 1 Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, które mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu, cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym (...).

W świetle tego przepisu podatek VAT jest jedynie składnikiem ceny, stanowiącym element cenotwórczy. Zatem wykonawca kalkulując cenę, uprawniony jest do wliczenia do niej podatku VAT należnego od tego towaru lub usługi, zgodnie ze stawkami podatku VAT obowiązującymi w dacie sporządzania oferty.

Tym niemniej jednak na podstawie w/w przepisów, ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje jednocześnie automatycznie zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy.

W konsekwencji podwyższenie stawki podatku VAT spowoduje zmniejszenie wynagrodzenia netto wykonawcy i odwrotnie zmniejszenie stawki podatku VAT spowoduje zwiększenie wynagrodzenia netto wykonawcy w stosunku do wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczenia ceny oferty.

W § 6 ust. 5 wzoru umowy, zgodnie z którym Wykonawca gwarantuje stałość cen brutto zaproponowanych w ofercie przetargowej przez cały okres trwania umowy, chyba, że nastąpi obniżenie stawki VAT, wówczas Wykonawca zobowiązuje się do proporcjonalnego obniżenia ceny brutto, Zamawiający zapewnił wyłącznie zmianę wynagrodzenia wykonawcy poprzez jego obniżenie w związku z obniżeniem stawki podatku VAT.

Jak w związku z tym będzie wyglądać realizacja umowy w przypadku podwyższenia stawki podatku VAT, która de facto spowoduje zmniejszenie wynagrodzenia netto wykonawcy?

Zgodnie z interpretacją Urzędu Zamówień Publicznych, zmiana wynagrodzenia (ceny) z uwagi na zmianę stawki podatku VAT może być uznana za zmianę nieistotną w rozumieniu art. 144 ust. 1 PZP.

Jesteśmy po to, żeby leczyć, kształcić i rozwijać wiedzę medyczną



W związku z tym żeby uniknąć wątpliwości w tym zakresie zwracamy się z prośbą o wprowadzenie zmiany do umowy polegającej na tym, że wynagrodzenie wykonawcy ulegnie odpowiedniemu zwiększeniu w przypadku podwyższenia stawki podatku VAT a w związku z tym zmianę postanowienia § 6 ust. 5 wzoru umowy w następujący sposób:

Wykonawca gwarantuje stałość cen brutto zaproponowanych w ofercie przetargowej przez cały okres trwania umowy, chyba że:

- a) nastąpi obniżenie stawki VAT, wówczas Wykonawca zobowiązuje się do proporcjonalnego obniżenia ceny brutto
- b) nastąpi podwyższenie stawki VAT, wówczas proporcjonalnemu podwyższeniu ulegnie wynagrodzenie wykonawcy.

Odpowiedź

Zapisy umowy pozostają bez zmian

Zapytanie nr 4

Dot. wzoru umowy §10 ust. 3 pkt. a)

Zwracamy się z prośbą o zmianę zapisu wzoru umowy §10 ust. 3 pkt. a) na następujący:

- a) nastąpi zmniejszenie finansowania procedury medycznej przez NFZ, a procedura ta jest bezpośrednio związana z przedmiotem zamówienia wynikającym z niniejszej umowy; w takiej sytuacji od zgodnej woli stron zależec będzie zmniejszenie ceny jednostkowej przedmiotu umowy oraz czy proporcjonalnemu zmniejszeniu ulegnie wartość umowy przy jednoczesnym pozostawieniu ilości produktów w niezmienionej formie, czy też wartość umowy pozostanie bez zmian z jednoczesnym proporcjonalnym zwiększeniem ilości produktów;

Odpowiedź

Zapisy umowy pozostają bez zmian

Zapytanie nr 5

Dot. wzoru umowy §11 ust. 2

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej:

- Uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ k.c. (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 3.08.2015 r., sygn. akt: KIO 1546/15, dotyczący podobnego zamówienia tj. dostawy produktów leczniczych, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2321/17);

- Kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i n. k.c.), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17.07.2017 r., sygn. akt: KIO 1338/14);

- Izba stwierdza, że zarzut jest zasadny w zakresie zakwestionowania ustanowienia i powiązania kar umownych z okolicznościami, za których powstanie wykonawca nie odpowiada. Instytucja kar umownych zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym w bogatym orzecznictwie SN (m.in. wyrok powoływany w odwołaniu) wiąże się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań w zwykłym wymiarze. Jak stwierdzono ponadto w wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 21 września 2007 r. (sygn. akt: V CSK 139/07): "Zgodnie z art. 383 § 1 i art. 384 § 1 k.c., zastrzeżona przez strony stosunku obligacyjnego kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), To oznacza, że kara umowna zastrzeżona na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.), nie przysługuje natomiast, jeżeli dłużnik obali wynikające z art. 471 in fine k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność". Dlatego też zamawiający winien ustalić obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku zwłoki wykonawcy.) (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21.05.2014 r., sygn. akt: KIO 923/14).

Jesteśmy po to, żeby leczyć, kształcić i rozwijać wiedzę medyczną



Wobec powyższego zastrzeżenie we wzorze umowy kar umownych za opóźnienie jest w kontekście w/w wyroków nieuzasadnione prawnie.

Czy w związku z tym postanowienie §11 ust. 2 wzoru umowy może zostać zmodyfikowane w celu zapewnienia zgodności treści umowy oraz procedury zamówienia z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 353¹ k.c., 58 k.c. oraz 5 k.c., poprzez zastrzeżenie kar umownych wskazanych w ww. postanowieniu na wypadek zwłoki, a nie opóźnienia?

Odpowiedź

Zapisy umowy pozostają bez zmian

Zapytanie nr 6

Dot. wzoru umowy §11 ust. 3

Zgodnie z § 11 ust. 3 wzoru umowy, jeżeli szkoda przewyższa wysokość kary umownej, stronie uprawnionej przysługuje roszczenie o zapłatę odszkodowania uzupełniającego do wysokości szkody.

Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę w/w postanowienia i ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do wysokości wartości przedmiotu umowy brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 wzoru umowy?

W związku z tym zwracamy się z prośbą o wprowadzenie zmiany do § 11 ust. 3 wzoru umowy w następujący sposób:

Jeżeli szkoda przewyższa wysokość kary umownej, stronie uprawnionej przysługuje roszczenie o zapłatę odszkodowania uzupełniającego do wysokości szkody, przy czym odszkodowanie uzupełniające nie może przekroczyć wysokości wartości przedmiotu umowy brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy.

Odpowiedź

Zapisy umowy pozostają bez zmian

W związku z udzielonymi odpowiedziami na Wykonawcach ciąży obowiązek uwzględnienia odpowiedzi w treści oferty.

Pouczenie:

Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej określone w Dziale VI Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.).

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego
im. Jana Mikulicza – Radeckiego
we Wrocławiu

Magda Jellin

Kierownik Działu Zakupów i Zamówień Publicznych

Jesteśmy po to, żeby leczyć, kształcić i rozwijać wiedzę medyczną