

Poznań, dn. 08.05.2012 r

EZ/ 350/51/2012/605/1

Wg rozdzielnika

DOTYCZY PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO nr 350/51/2012
w celu zawarcia umowy ramowej na dostawę, montaż i serwis gwarancyjny sprzętu komputerowego i oprogramowania.

Wielkopolskie Centrum Onkologii informuje, iż wpłynęły pytania do siwz ww przetargu. Zamawiający udzielił na nie poniższych odpowiedzi:

Pytanie 1. Zapytanie dot. SIWZ, pkt. XI, tj. Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert. Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację SIWZ i zmianę terminu składania ofert przez wydłużenie go o 7 dni, tj. do dnia 17 maja 2012 r.?

W uzasadnieniu informuję, że Wykonawca w celu należytego przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu przeprowadzić musi analizę techniczną dotyczącą możliwości realizacji wymagań Zamawiającego przez Wykonawcę we współpracy z jego Partnerami Technicznymi dostarczającymi odpowiedni sprzęt komputerowy i oprogramowanie.

W okresie od ogłoszenia przetargu do terminu składania ofert wystąpiło 6 dni wolnych od pracy, stąd czas na przeprowadzenie przedmiotowych audytów technicznych został bardzo znacznie ograniczony. Wykonawca podkreśla, że każda przychylna odpowiedź Zamawiającego ułatwiająca Wykonawcy przygotowanie rzetelnej oferty przetargowej wpływa na koszty realizacji zamówienia przez Wykonawcę, a więc wpływa korzystnie dla Zamawiającego na wycenę ofert przetargowych potencjalnych Wykonawców. Wykonawca pragnie zwrócić również uwagę Zamawiającego na ustawowe wymaganie zapewnienia równych warunków uczestnictwa w postępowaniu przetargowym i zapewnienia uczciwej konkurencji dla wszystkich potencjalnych Wykonawców, do czego obowiązuje ustawa Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź. Zamawiający przychylając się częściowo do prośby Wykonawcy przesuwa termin składania i otwarcia ofert z dnia 10.05.2012 na dzień 14.05.2012 – otwarcie ofert do godz. 9.00 i otwarcie ofert na godz. 10.00.

Pytanie 2. Zapytanie dot. Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 3 ust. 18 lit. b) i lit. e), § 6 ust. 8 oraz § 8 ust. 1

Zapisy Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej zawarte w § 3 ust. 18 lit. b) i lit. e), § 6 ust. 8 oraz § 8 ust. 1 przewidują kary umowne bez określenia górnej ich granicy.

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i dopisanie do Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej w § 8 kolejnego punktu w brzmieniu: "Łączna wysokość wszystkich kar umownych do zapłaty których może być zobowiązany Wykonawca nie może przekroczyć 10% wartości umowy brutto." ?

Takie doprecyzowanie SIWZ będzie z korzyścią dla Zamawiającego, gdyż dla Wykonawcy oznacza ograniczenie ryzyka, że Zamawiający może obciążać go nadmiernymi i niezasadnionymi wartościami kontraktu karami umownymi.

Odpowiedź: Zaproponowanej zmiany nie można ocenić jako korzystnej dla Zamawiającego. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację SIWZ poprzez procentowe określenie górnej granicy kary umownej. Kara umowna ma bowiem w sposób skuteczny zabezpieczać interesy Zamawiającego. Niemniej jednak na etapie zawarcia umowy nie da się z góry określić górnej granicy wysokości takiej kary np. w stosunku procentowym do wartości zamówienia i byłoby to niecelowe z punktu widzenia Zamawiającego, a potencjalnemu nierzetelnemu wykonawcy pozwalałoby na kalkulowanie opłacalności nieprawidłowej realizacji umowy.

Pytanie 3. Zapytanie dot. Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 3 ust. 18, § 6 ust. 8 oraz § 8 ust. 1

Bardzo proszę Zamawiającego o modyfikację SIWZ i zmianę zapisów Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, mówiących o karach umownych za opóźnienie w realizacji dostaw lub naprawy sprzętu, na takie zapisy, które karami umownymi dla Wykonawcy będą groziły za zwłokę w realizacji odpowiednich zadań w ramach niniejszego zamówienia lub na zapisy, które karami umownymi dla Wykonawcy będą groziły za opóźnienia zapisane precyzyjnie jako powstałe z winy Wykonawcy.

Wykonawca podkreśla, że dla niego różnica pomiędzy wymaganiem kary umownej za opóźnienia, a żądaniem kary umownej za zwłokę jest zasadnicza, gdyż w przypadku opóźnienia nie jest istotna kwestia winy i Wykonawca może być obciążany karą umowną, niezależnie od tego czy ma wpływ na powstanie opóźnienia, czy powstało ono całkowicie bez jego winy, na przykład w wyniku działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich.

Wykonawca stoi na stanowisku, że pozostawienie kar umownych dla Wykonawcy, za opóźnienie powstałe z powodu działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich, jest całkowicie niezgodne z zasadami równego traktowania Stron Umowy.

Odpowiedź: Kara umowna ma w sposób skuteczny zabezpieczać interesy Zamawiającego, w związku z czym nie wyraża on zgody na zaproponowane zmiany. Nadto wskazujemy, że zgodnie z art. 473 KC dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Taki przypadek przewidziany jest we wskazanych postanowieniach wzoru umowy. Z uwagi na dysponowanie przez Zamawiającego środkami publicznymi oraz działalność mającą na celu ochronę zdrowia i życia pacjentów zasadne z jego punktu widzenia jest maksymalne zabezpieczenie swoich interesów.

Pytanie 4. Zapytanie dot. Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 3 ust. 18, § 6 ust. 8 oraz § 8 ust. 1

Bardzo proszę o doprecyzowanie SIWZ i wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza, aby naliczanie ewentualnych kar umownych odbywało się w formie not obciążeniowych?

Wykonawcy zależy, aby był przez Zamawiającego informowany został o fakcie niespełnienia wymagań i miał możliwość ustosunkowania się do wszelkich zastrzeżeń, oraz aby został poinformowany o fakcie naliczania kary poprzez wystawienie przez Zamawiającego noty obciążeniowej.

Odpowiedź: Zamawiający o każdym przypadku naliczenia kary umownej informuje wykonawców, aby mieli oni możliwość odniesienia się do ich podstaw. W zależności od rodzaju i zakresu kary umownej są to noty obciążeniowe, wezwania do zapłaty lub informacje o dokonaniu potrącenia.

Pytanie 5. Zapytanie dot. Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 3 ust. 16 oraz § 8 ust. 4

Zapisy Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej w § 3 ust. 16 oraz § 8 ust. 4 przewidują prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy w okolicznościach innych, niż uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nieprzewidzianej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym.

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgodzi się na modyfikację SIWZ i wykreślenie z Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej z § 3 ust. 16 oraz § 8 ust. 4 zapisów, które

uprawnniają Zamawiającego do odstąpienia od umowy w okolicznościach innych, niż uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych ?

Wykonawca zawierając umowę przetargową na czas określony i realizując zamówienie w sposób rzetelny i profesjonalny nie ma zamiaru odstępować od umowy przed terminem na jaki umowa została zawarta w żadnych okolicznościach, za wyjątkiem okoliczności ewentualnej ewidentnej winy Zamawiającego. W przypadku umowy zawieranej na czas oznaczony Wykonawca kalkuluje specjalne, tzw. „szyte na miarę” stawki cenowe dla Zamawiającego z uwzględnieniem w swoim rachunku ekonomicznym założonego okresu świadczenia usług i dostaw. Nie powinno się zatem wprowadzać uciążliwego naszym zdaniem warunku dopuszczającego rozwiązanie umowy w dowolnym czasie z różnych powodów.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. W interesie Zamawiającego jest bowiem posiadanie możliwości odstąpienia od umowy w sytuacjach jej nienależytego wykonywania przez drugą stronę. Zwracamy uwagę, że możliwość odstąpienia przewidziana została jedynie w sytuacjach wyjątkowych i wykonawca prawidłowo spełniający swoje świadczenia nie musi obawiać się, iż Zamawiający odstąpi od umowy.

Pytanie 6. Zapytanie dot. Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 7 ust. 7 Pragnę zwrócić uwagę Zamawiającego na kwestię, czy Zamawiający od swoich dłużników akceptuje datę płatności określoną jako datę obciążenia rachunku bankowego dłużnika, a nie datę wpływu środków na swoje konto ?

Zgodnie z art. 454 § 1 Kodeksu Cywilnego uznanie zapłaty należności następuje z chwilą postawienia środków pieniężnych do dyspozycji wierzyciela, czyli w tej sytuacji Wykonawcy. Zapis Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, § 7 ust. 7 w bieżącej formie w ocenie Wykonawcy stoi w sprzeczności z wyżej wymienionym artykułem 454 § 1 Kodeksu Cywilnego.

Wykonawca wie, że Kodeks Cywilny pozwala co prawda na inne formy uregulowań pomiędzy Stronami, ale tylko w przypadku uzgodnienia stanowisk pomiędzy Stronami umowy. Wykonawca nie wyraża zgody na określenie daty płatności jak w SIWZ, że „Za termin zapłaty uznaje się dzień, w którym dokonano obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”. W przypadku pozostawienia zapisu w obecnym brzmieniu nie będzie można mówić o uzgodnieniu stanowisk pomiędzy stronami, gdyż jedna strona (Zamawiający) narzuci drugiej (Wykonawcy) sposób spełnienia świadczenia.

W związku z powyższym zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na możliwość modyfikacji treści Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, do zapisów § 7 ust. 7 poprzez określenie, iż za dzień zapłaty uznaje się datę wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy ?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę, gdyż jest ona mniej korzystna dla Zamawiającego, niż pierwotnie. W tym miejscu wskazujemy, że zgodnie z art. 70¹ § 4 KC organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu, co oznacza, iż w momencie złożenia oferty akceptujecie Państwo zaproponowany przez Zamawiającego wzór umowy, a zatem jego postanowienia uznane będą za uzgodnione i zaakceptowane, a przez to wiążące dla obu stron.

Pytanie 7. Zapytanie dot. Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży do zapisów § 6 ust. 1 Zapisy Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży zawarte w § 6 ust. 1 przewidują kary umowne bez określenia górnej ich granicy.

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i dopisanie do Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży w § 6 kolejnego punktu w brzmieniu: "Łączna wysokość wszystkich kar umownych do zapłaty których może być zobowiązany Wykonawca nie może przekroczyć 10% wartości umowy brutto." ?

Takie doprecyzowanie SIWZ będzie z korzyścią dla Zamawiającego, gdyż dla Wykonawcy oznacza ograniczenie ryzyka, że Zamawiający może obciążać go nadmiernymi i nieuzasadnionymi wartością kontraktu karami umownymi.

Odpowiedź: Zaproponowanej zmiany nie można ocenić jako korzystnej dla Zamawiającego. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację SIWZ poprzez procentowe określenie górnej granicy kary umownej. Kara umowna ma bowiem w sposób skuteczny zabezpieczać interesy Zamawiającego. Niemniej jednak na etapie zawarcia umowy nie da się z góry określić górnej granicy wysokości takiej kary np. w stosunku

procentowym do wartości zamówienia i byłoby to niecelowe z punktu widzenia Zmawiającego, a potencjalnemu nierzetelnemu wykonawcy pozwalałoby na kalkulowanie opłacalności nieprawidłowej realizacji umowy.

Pytanie 8. Zapytanie dot. Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży do zapisów § 6 ust. 1. Bardzo proszę Zamawiającego o modyfikację SIWZ i zmianę zapisów Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży, mówiących o karach umownych za opóźnienie w realizacji dostaw lub naprawy sprzętu, na takie zapisy, które karami umownymi dla Wykonawcy będą groziły za zwłokę w realizacji odpowiednich zadań w ramach niniejszego zamówienia lub na zapisy, które karami umownymi dla Wykonawcy będą groziły za opóźnienia zapisane precyzyjnie jako powstałe z winy Wykonawcy.

Wykonawca podkreśla, że dla niego różnica pomiędzy wymaganiem kary umownej za opóźnienia, a żądaniem kary umownej za zwłokę jest zasadnicza, gdyż w przypadku opóźnienia nie jest istotna kwestia winy i Wykonawca może być obciążany karą umowną, niezależnie od tego czy ma wpływ na powstanie opóźnienia, czy powstało ono całkowicie bez jego winy, na przykład w wyniku działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich.

Wykonawca stoi na stanowisku, że pozostawienie kar umownych dla Wykonawcy, za opóźnienie powstałe z powodu działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich, jest całkowicie niezgodne z zasadami równego traktowania Stron Umowy.

Odpowiedź: Kara umowna ma w sposób skuteczny zabezpieczać interesy Zamawiającego, w związku z czym nie wyraża on zgody na zaproponowane zmiany. Nadto wskazujemy, że zgodnie z art. 473 KC dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Taki przypadek przewidziany jest we wskazanych postanowieniach wzoru umowy. Z uwagi na dysponowanie przez Zamawiającego środkami publicznymi oraz działalność mającą na celu ochronę zdrowia i życia pacjentów zasadne z jego punktu widzenia jest maksymalne zabezpieczenie swoich interesów.

Pytanie 9. Zapytanie dot. Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży do zapisów § 6 ust. 1. Bardzo proszę o doprecyzowanie SIWZ i wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza, aby naliczanie ewentualnych kar umownych odbywało się w formie not obciążeniowych?

Wykonawcy zależy, aby był przez Zamawiającego informowany został o fakcie niespełnienia wymagań i miał możliwość ustosunkowania się do wszelkich zastrzeżeń, oraz aby został poinformowany o fakcie naliczania kary poprzez wystawienie przez Zamawiającego noty obciążeniowej.

Odpowiedź: Zamawiający o każdym przypadku naliczenia kary umownej informuje wykonawców, aby mieli oni możliwość odniesienia się do ich podstaw. W zależności od rodzaju i zakresu kary umownej są to noty obciążeniowe, wezwania do zapłaty lub informacje o dokonaniu potrącenia.

Pytanie 10. Zapytanie dot. Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży do zapisów § 3 ust. 12 oraz § 6 ust. 4

Zapisy Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży w § 3 ust. 12 oraz § 6 ust. 4 przewidują prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy w okolicznościach innych, niż uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nieprzewidzianej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym.

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgodzi się na modyfikację SIWZ i wykreślenie z Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży z § 3 ust. 12 oraz § 6 ust. 4 zapisów, które uprawniają Zamawiającego do odstąpienia od umowy w okolicznościach innych, niż uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych ?

Wykonawca zawierając umowę przetargową na czas określony i realizując zamówienie w sposób rzetelny i profesjonalny nie ma zamiaru odstąpić od umowy przed terminem na jaki umowa została zawarta w żadnych okolicznościach, za wyjątkiem okoliczności ewidentnej winy Zamawiającego. W przypadku umowy zawieranej na czas oznaczony Wykonawca kalkuluje specjalne, tzw. „szyte na miarę” stawki cenowe dla Zamawiającego z uwzględnieniem w swoim rachunku ekonomicznym założonego okresu świadczenia usług i dostaw. Nie powinno się zatem wprowadzać uciążliwego naszym zdaniem warunku dopuszczającego rozwiązanie umowy w dowolnym czasie z różnych powodów.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. W interesie Zamawiającego jest bowiem posiadanie możliwości odstąpienia od umowy w sytuacjach jej nienależytego wykonywania przez drugą stronę. Zwracamy uwagę, że możliwość odstąpienia przewidziana została jedynie w sytuacjach wyjątkowych i wykonawca prawidłowo spełniający swoje świadczenia nie musi obawiać się, iż Zamawiający odstąpi od umowy.

Pytanie 11. Zapytanie dot. Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży do zapisów § 5 ust. 4. Pragnę zwrócić uwagę Zamawiającego na kwestię, czy Zamawiający od swoich dłużników akceptuje datę płatności określoną jako datę obciążenia rachunku bankowego dłużnika, a nie datę wpływu środków na swoje konto ?

Zgodnie z art. 454 § 1 Kodeksu Cywilnego uznanie zapłaty należności następuje z chwilą postawienia środków pieniężnych do dyspozycji wierzyciela, czyli w tej sytuacji Wykonawcy. Zapis Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży, § 5 ust. 4 w bieżącej formie w ocenie Wykonawcy stoi w sprzeczności z wyżej wymienionym artykułem 454 § 1 Kodeksu Cywilnego.

Wykonawca wie, że Kodeks Cywilny pozwala co prawda na inne formy uregulowań pomiędzy Stronami, ale tylko w przypadku uzgodnienia stanowisk pomiędzy Stronami umowy. Wykonawca nie wyraża zgody na określenie daty płatności jak w SIWZ, że „Za termin zapłaty uznaje się dzień, w którym obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”.

W przypadku pozostawienia zapisu w obecnym brzmieniu nie będzie można mówić o uzgodnieniu stanowisk pomiędzy stronami, gdyż jedna strona (Zamawiający) narzuci drugiej (Wykonawcy) sposób spełnienia świadczenia.

Wykonawcy wydaje się również, że Zamawiający w Załączniku nr 7 do SIWZ, tj. wzorze Umowy Sprzedaży w § 5 ust. 4 miał na myśli wprowadzenie zapisu analogicznego do zapisu Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Ramowej, § 7 ust. 7, że „Za termin zapłaty uznaje się dzień, w którym **dokonano** obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”.

W związku z powyższym uzasadnieniem zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na możliwość modyfikacji treści Załącznika nr 7 do SIWZ, tj. wzoru Umowy Sprzedaży w § 5 ust. 4, poprzez określenie, iż za dzień zapłaty uznaje się datę wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy ?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę, gdyż jest ona mniej korzystna dla Zamawiającego, niż pierwotnie. W tym miejscu wskazujemy, że zgodnie z art. 70¹ § 4 KC organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu, co oznacza, iż w momencie złożenia oferty akceptujecie Państwo zaproponowany przez Zamawiającego wzór umowy, a zatem jego postanowienia uznane będą za uzgodnione i zaakceptowane, a przez to wiążące dla obu stron.

Z poważaniem

Z-ca Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych

Inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna