**Nr postępowania: UZP.4011.16.2020** Opole, 26.10.2020 r.

**Do Wykonawców**

**Nazwa zamówienia: Dostawy wyposażenia i sprzętu specjalistycznego do instytucji całodobowej opieki oraz dostawy wyposażenia i sprzętu specjalistycznego na potrzeby Instytucji wspierających osoby niesamodzielne - COVID-19.**

Na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania tj.:

**Pytanie nr 1: dot. Część 3 Stolik zabiegowy – min. 20 szt. max.36 szt.**

Czy Zamawiający dopuści stolik zabiegowy o wymiarach całkowitych **770x430x880 mm** (szer.xgłęb.xwys.). Parametr ten nieznacznie różni się od zapisów SIWZ, a przy wskazanych parametrach jest bardziej funkcjonalny niż oczekiwany przez Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia opisu przedmiotu zamówienia.**

**Pytanie nr 2 dot. Część 3 Stolik zabiegowy – min. 20 szt. max.36 szt.**

Czy Zamawiający dopuści stolik zabiegowy o wymiarach całkowitych **805x430x890 mm** (szer.xgłęb.xwys.). Parametr ten nieznacznie różni się od zapisów SIWZ, a przy wskazanych parametrach jest bardziej funkcjonalny niż oczekiwany przez Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia opisu przedmiotu zamówienia.**

**Pytanie nr 3 dot. Część 3 Stolik zabiegowy – min. 20 szt. max.36 szt.**

Czy Zamawiający dopuści stolik zabiegowy z jednym uchwytem do prowadzenia umieszczonym na krótszym boku? Zdjęcie oferowanego rozwiązania poniżej.



**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia opisu przedmiotu zamówienia.**

**Pytanie nr 4: Wzór umowy- załącznik nr 4A do SIWZ**

Czy Zamawiający odstąpi od zapisów dotyczącym montażu, wniesienia i ustawienia przedmiotu umowy w siedzibie Zamawiającego w zakresie Części 3. Oferowany we wskazanych częściach asortyment zostaje dostarczony w formie złożonej, gotowej do użytku, nie wymaga zatem montażu w miejscu dostawy, w związku z powyższym prosimy o odstąpienie od tego wymogu.

**Odpowiedź:** **We wzorze umowy widnieje zapis w § 2 ust. „*1 Dostawa, o której mowa w ust. 1 obejmuje transport przedmiotu umowy wraz z jego montażem (jeśli dotyczy), wniesieniem (jeśli dotyczy) i ustawieniem w miejscach wskazanych przez Zamawiającego (jeśli dotyczy) w instytucjach całodobowej opieki na terenie województwa opolskiego”, który przewiduje sytuację, w której sprzęt nie będzie wymagał montażu, wniesienia czy ustawienia.***

**Pytanie nr 5:** Zamawiający w § 7 ust. 1 b) oraz 1 c) wzoru umowy ukształtował kary umowne, jako kary za opóźnienie odpowiednio w: wykonaniu znarowienia względem terminów określonych w § 1 ust. 5 umowy oraz względem usunięcia wad i usterek stwierdzonych podczas odbioru lub w okresie gwarancji i rękojmi.

Jest to nieuprawnione odejście od obowiązującej zgodnie art. 471 i nast. k.c. zasady, ze dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zabawiania, chyba ze są one następstwem okoliczniki, za które dlu2nik nie ponosi odpowiedzialności. Ponieważ zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353 k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego. Orzecznictwo stwierdza wyra2nie, ze strony: „nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel" (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12).

Uregulowanie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu kar umownych określonych w § 7 ust. 1 b) oraz 1 c) wzoru umowy stanowi przekroczenie granic swobody umów, w tym sprzeciwia sic naturze stosunku prawnego i zasadom współżycia społecznego takim, jak rzetelność i uczciwość kupiecka (lub szerzej: rzetelność i uczciwość w stosunkach handlowych), pozwalając obciążać Wykonawcy odpowiedzialnością za niesprecyzowane w żaden sposób okoliczności, które nie są od niego zależne. Nawet za takie, które zależne są wyłącznie od Zamawiającego. W konsekwencji zapisy te naruszają także uczciwą konkurencję w postępowaniu, obciążając Wykonawcę koniecznością kalkulowania ryzyk, które nie są w żaden sposób sprecyzowane, ani też nie są zależne od Wykonawcy. To powoduje, że złożenie oferty na takich warunkach obarczone jest ryzykiem niemożliwym do skalkulowania i może powodować, że składane oferty będą ofertami nieporównywalnymi.

Potwierdza to także orzecznictwo KIO: „Podkreślić również należy, że kary umowne naliczane są opóźnienie, a więc również za nieterminowe wykonanie zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Takie ukształtowanie postanowień umownych jest w ocenie Izby nadużyciem przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego i narusza zasady słuszności   
i sprawiedliwości kontraktowej. Wykonawca nie jest ubezpieczycielem zaniechań czy niewłaściwych decyzji Zamawiającego. Nie jest w stanie wycenić takiego ryzyka i wliczyć go w wartość zamówienia. I nie powinien, gdyż umowa o realizację zamówienia publicznego nie ma służyć Zamawiającemu do zabezpieczenia interesu publicznego rozumianego, jako przerzucenia na wykonawcę konsekwencji i kosztów zaniechań czy niezasadnych decyzji Zamawiającego, ale ma służyć realizacji interesu publicznego.” (por. wyrok z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15, podobnie KIO w wyroku z dnia 31 października 2018 r., KIO 2163/17).

Zapisy 7 ust. 1b) oraz 1c) wzoru umowy uniemożliwiają także lub utrudniają znacząco Wykonawcom obronę swoich interesów w postępowaniu sądowym do czego byłby Wykonawca uprawniony, gdyby wzór umowy przewidywał odpowiedzialność z kar umownych za zwłokę, która byłaby domniemana, ale domniemanie to mogłoby zostać przez Wykonawcę wzruszone poprzez udowodnienie okoliczności egzoneracyjnych, w szczególności udowodnienie braku zawinienia Wykonawcy w powstaniu opóźnienia. To naraża Wykonawcę na poniesienie odpowiedzialności nawet w przypadku naliczenia kar umownych za opóźnienie zawinione przez samego Zamawiającego. Także w takim zakresie należy uznać, że zapisy te naruszają zasady uczciwej konkurencji, którymi powinien kierować się w postępowaniu Zamawiający.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że zapisy 7 ust. 1b) oraz 1c) wzoru umowy naruszają przepisy art. 353 k.c. i art. 5 kc w zw. z art. 14 ust. I pzp i art. 139 ust. 1 pzp, a także szczegółowe przepisy kc, art. 473 1, 483 i 484 k.c. W konsekwencji naruszają one także art. 7 ust. 1 pzp, poprzez ukształtowanie zapisów SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz nieproporcjonalny, gdzie Zamawiający kształtuje postanowienia umowne z rygoryzmem, który nie znajduje uzasadnienia w interesie Zamawiającego, ani interesie publicznym związanym z realizacją przedmiotowego zamówienia. Naruszenia te mają w konsekwencji istotny wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji zaskarżone zapisy SIWZ powinny zostać zmienione zgodnie   
z żądaniami odwołania, co pozwoli na doprowadzenie zaskarżonych zapisów SIWZ do stanu zgodnego z prawem, czyli SIWZ zawierającego postanowienia nienaruszające zasady swobody umów, w tym zasad współżycia społecznego, ani nie naruszające zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sposób godzący w uzasadnione interesy Wykonawców. W związku z powyższym wzywam Zamawiającego do zmiany zapisów 7 ust. 1b) oraz 1c) wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”.

**Odpowiedź: Zamawiający zmodyfikował zapisy wzorów umów poprzez wykreślenie wyrazu „opóźnienie” i zastąpienie go wyrazem „zwłokę”.**

**Pytanie nr 6:** Zwracam się z prośbą o wydłużenie terminu składania ofert do dnia 02.11.2020 r. Powyższa zmiana pozwoli na szczegółowe i rzetelne przygotowanie ofert.

**Odpowiedź: Zamawiający wydłuża termin składnia o otwarcia ofert do dnia 03.11.2020 r.   
i tym samym modyfikuje zapisy SIWZ w punktach:**

* 1. Na kopercie lub opakowaniu oferty należy umieścić napis, który można wyciąć   
     z ogłoszenia:

|  |
| --- |
| **Nazwa i adres Wykonawcy:**  **……………………………**  **……………………………**  **Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej**  **w Opolu**  Sekretariat pok. 15  ul. Głogowska 25c,  45-315 Opole  Dotyczy zamówienia: **Dostawy wyposażenia i sprzętu specjalistycznego do instytucji całodobowej opieki oraz dostawy wyposażenia i sprzętu specjalistycznego na potrzeby Instytucji wspierających osoby niesamodzielne - COVID-19**.  **Znak sprawy: UZP.4011.16.2020**  **w części nr : ………………………**  **Nie otwierać przed: godz. 12:00 dnia 03.11.2020r.** |

**11.3 Termin składania ofert: do godz. 11:00 dnia: 03.11.2020 r.**

**11.4 Termin otwarcia ofert: o godz. 12:00 w dniu: 03.11.2020 r.**

**Pytanie nr 7:** Część 6 poz. II. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie ssaków   
o wydajności 60l?

**Odpowiedź: Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.**

**Pytanie nr 8:** Część 6 poz. II. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie ssaków   
o wydajności 90l?

**Odpowiedź: Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.**

**Pytanie nr 9:** Czy materace dołączone do łóżka mogą mieć inne kolory?  Na rynku powyższe materace występują w kolorze beżowym.

**Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zał. 1 A w punkcie I i II poprzez wykreślenie koloru.**

**Załączniki:**

26.10.2020 zał. nr 1A do SIWZ - cz 1 - Łóżko, materac – izolatka

26.10.2020 zał. nr 3A do SIWZ - Wzór umowy cz 1-9 3D

26.10.2020 zał. nr 3B do SIWZ - Wzór umowy cz 12-14 NDS

26.10.2020 – Zmiana ogłoszenia w BZP – zmiana terminu składania ofert.