**P.T. Wykonawcy wszyscy**

DA.271-42-26/20 Nowy Sącz dnia 14 października 2020 r.

**Dotyczy: Zapytanie nr 20**

W związku ze złożonymi zapytaniami dotyczącymi zapisów wzoru umowy odnośnie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę **sprzętu medycznego 1 x użytku,** Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu jako Zamawiający informuje, że:

**Pytanie nr 1**

**Dotyczy umowy § 2 ust. 3**

W związku z panującą sytuacją epidemiczną, w celu zachowania zwiększonych środków bezpieczeństwa obecnie stosowanych przez całe społeczeństwo, prosimy o usunięcie zapisów we wzorze umowy dotyczących przeniesienia dostawy do pomieszczeń magazynowych. W dobie obecnych obostrzeń dotyczących ograniczenia kontaktów międzyludzkich obecny zapis implikuje zwiększone zagrożenie dla osób realizujących bezpośrednie dostawy do Zamawiającego.

**Odpowiedz: Zgodnie z zapisami umowy.**

**Pytanie nr 2**

**Dotyczy umowy § 7 ust. 2 lit. b)**

Kary określone w § 7 ust. 2 lit b) należy uznać za wygórowane w rozumieniu art. 484 par. 2 k.c., zwłaszcza, że zostały zastrzeżone na wypadek opóźnienia wykonawcy. Opóźnienie w prawie cywilnym rozumiane jest jako każde opóźnienie, niezależne od winy strony, która opóźniła się ze świadczeniem. Wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za niezawinione przez niego okoliczności, takie jak występujące w związku z COVID-19 problemy z łańcuchem dostaw. Nadmieniamy także, że w znakomitej większości umów w sprawie zamówienia publicznego standardową stawką stosowaną przez Zamawiających są kary umowne w wysokości 0,2% lub 0,5 % wartości brutto danej dostawy. Z tego względu wnosimy o zmianę § 7 ust. 2 lit. b) na następujące brzmienie:

*„2. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych, w następujących przypadkach i wysokościach:*

*b) w przypadku nieterminowej dostawy, Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną w wysokości 0,5% wartości brutto towaru nie dostarczonego zgodnie z zamówieniem Zamawiającego, za każdy dzień zwłoki”*

***Odpowiedz:* Zgodnie z zapisami umowy.**

**Pytanie nr 3**

**Dotyczy umowy § 7**

W związku z obecnie panującą sytuacją epidemiczną i związane z tym okresowe problemy w zakresie dostępności części produktów, prosimy o dokonanie zmian w § 7 umowy w zakresie naliczania kar umownych, poprzez uwzględnienie we wzorze umowy zapisu:

*„Przed ewentualnym nałożeniem kary Zamawiający każdorazowa ma obowiązek wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia czy opóźnienia są następstwem COVID-19 i jeśli tak to Zamawiający nie obciąży Wykonawcy karą umowną za nieterminową realizację zamówienia (zgodnie z  § 15r ust. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.374 ze zm.).”*

***Odpowiedz:* Zgodnie z zapisami umowy.**

**Pytanie nr 4**

**Dotyczy umowy § 8 ust. 1**

Zwracamy się z prośbą o modyfikację w zakresie § 8  ust. 1 poprzez dodanie zapisu:

*„Warunkiem dokonania zakupu interwencyjnego jest powiadomienie Wykonawcy o zamia­rze takiego  zakupu, dokonane przez Zamawiającego w do­wolnym mo­mencie po upływie terminu dostawy cząstkowej. Zamawiający może odstą­pić od zakupu interwen­cyjnego, je­żeli Wykonawca po otrzyma­niu powiadomienia, o któ­rym mowa powyżej, prze­śle Zamawiającemu oświadcze­nie o realizacji zobowiązania w nowym terminie, w którym nastąpi dostawa, a Zamawiający oświadczenie to zaakcep­tuje po­przez przesła­nie Wykonawcy fak­sem lub pocztą elektroniczną pi­sma o wyraże­niu zgody na zapropono­wany nowy ter­min dostawy. Dla skuteczności powyższego rozwiązania Wykonawca powi­nien wysłać Zamawiającemu swoje oświadczenie nie później niż następ­nego dnia po otrzyma­niu powiadomienia o zamiarze dokona­nia za­kupu interwencyjnego (gdyby termin na dokona­nie powiadomienia przypadał na so­botę lub dzień usta­wowo wolny od pracy, wówczas Wykonawca uprawniony będzie do wysła­nia oświadczenia najpóźniej pierw­szego dnia robo­czego następującego po tym dniu).”*

***Odpowiedz:* Zgodnie z zapisami umowy.**

**Pytanie nr 5**

**Dotyczy umowy § 10 ust. 2 lit. h)**

W związku z zamieszczenia w projekcie umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ postanowienia, o stałości ceny brutto w przypadku zmiany (wzrostu) wysokości stawek podatku VAT, wnosimy o zmianę treści projektu umowy na wskazany poniżej zapis umowy:

***„W przypadku zmiany ustawowej stawki podatku VAT, kwota netto wynagrodzenia , należna Wykonawcy nie może ulec podwyższeniu, a ewentualna zmiana umowy będzie dotyczyła stawki podatku VAT i kwoty brutto tego wynagrodzenia. Zamawiający zobowiązany jest zapłacić na rzecz Wykonawcy cenę netto powiększoną o należny podatek VAT w kwocie obliczonej zgodnie z przepisami obowiązującymi w dacie wystawienia faktury VAT.”***

Stanowisko to motywowane jest następującymi względami.

Podatek VAT stanowi element cenotwórczy niezależny od woli Wykonawcy. Wliczona do ceny oferty kwota podatku VAT jako daniny publicznoprawnej, do odprowadzenia której zobowiązany jest Wykonawca, nie ma przy tym wpływu na korzyści ekonomiczne osiągane przez Wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

W ofercie złożonej w postępowaniu przetargowym Wykonawca zobowiązany jest do podania ceny brutto wyliczonej zgodnie ze stawkami podatku VAT obowiązującymi w dacie sporządzania oferty. Obliczenie ceny w oparciu o nieprawidłową (w tym także przyszłą, przewidywaną, lecz jeszcze nie obowiązującą) stawkę podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny skutkujący odrzuceniem oferty na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Wzrost stawek podatku VAT jest okolicznością zewnętrzną, na którą Wykonawcy nie mają żadnego wpływu. Wzrost taki, do którego dojść może w okresie trwania umowy o udzielenie zamówienia publicznego, przy obowiązku zachowania niezmiennej ceny brutto, spowoduje nie tylko zmniejszenie wynagrodzenia netto Wykonawcy w stosunku do wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczenia ceny oferty, lecz nawet skutkować może rażącą stratą po stronie Wykonawcy. Cenę ofertową Wykonawcy kalkulują bowiem według aktualnej stawki podatku VAT oraz – z uwagi na duża konkurencję – przy przyjęciu minimalnej marży. W tym warunkach zwiększenie stawki podatku VAT np. o 15% powoduje, iż pierwotna kalkulacja ceny traci na aktualności, zaś umowa w sprawie zamówienia publicznego przynosi Wykonawcy straty.

W piśmiennictwie nie budzi wątpliwości dopuszczalność zawarcia w umowach dotyczących zamówień publicznych indeksacji wynagrodzenia bądź ceny stosownie do spodziewanej okoliczności w trakcie realizacji umowy (np. zmiany stawki podatku VAT). Chodzi tu bowiem o samoczynną korektę wynagrodzenia, na podstawie pierwotnej woli stron wyrażonej w umowie, a nie o nowelizację umowy co do zasady niedopuszczalną na mocy art. 144 p.z.p.

W związku z powyższym, prawnie możliwym, a nade wszystko uzasadnionym jest, aby w ramach zasad obowiązujących w uczciwym obrocie handlowym, wprowadzili Państwo do projektu umowy stosowną zmianę przewidującą zmianę ceny brutto w związku ze zmianą stawki podatku VAT.

**Odpowiedz: Zgodnie z zapisami umowy.**