

Sandomierz dnia 02.06.2020 r.

**ZAPYTANIE WYKONAWCY I ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO  
W POSTĘPOWANIU NA „DOSTAWĘ OLEJU OPAŁOWEGO EKOTERM PLUS  
DLA SZPITALA SPECJALISTYCZNEGO DUCHA ŚWIĘTEGO W SANDOMIERZU”  
ZAP.OFERT./9/2020**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo Zamówień Publicznych na „Dostawę oleju opałowego EKOTERM Plus dla Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu” znak: ZAP.OFERT./9/2020**

Do Zamawiającego w dniu 01.06.2020 r. wpłynęły pytania dotyczące ww. sprawy o treści następującej:

**PYTANIA:**

W nawiązaniu do ogłoszenia o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawę oleju opałowego EKOTERM Plus dla Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu” numer sprawy: ZAP.OFERT./9/2020, niniejszym wnosimy o:

**1. Modyfikację przedmiotu zamówienia określonego w zapytaniu ofertowym i formularzu ofertowym oraz przedmiotu umowy określonego w § 1 projektu umowy, w zakresie wykreślenia terminu „Ekoterm” lub dopisania określenia „lub równoważny”.**

Wnosimy o wykreślenie terminu „Ekoterm” z dokumentacji postępowania lub dopisanie do niego określenia „lub równoważny”. Pragniemy poinformować, iż termin „Ekoterm” to nic innego jak wskazanie znaku towarowego, co jest czynem zabronionym w postępowaniach odbywających się na podstawie przepisów Prawo zamówień publicznych. Proponowany przez Państwa termin „Ekoterm” w opisie przedmiotu zamówienia, w opisie przedmiotu umowy i w innych elementach dokumentacji niniejszego postępowania zawęży liczbę potencjalnych oferentów wyłącznie do zaopatrujących się u producenta wytwarzającego gotowy produkt, jakim jest określony przez Państwa „olej opałowy Ekoterm”. W naszej opinii niniejsze określenie przedmiotu umowy jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.).

Szczególną uwagę należy zwrócić na zapis art. 29 ust. 3 opisanej Ustawy, o brzmieniu: „*Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególniego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.* Pragniemy zwrócić uwagę, iż operując określeniem „Ekoterm” wprost wskazują Państwo znak towarowy, należący jednego z producentów paliwa.

Nasze stwierdzenie znajduje również uzasadnienie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym „Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców.”.

Zwracamy uwagę, iż ograniczenie przedmiotu zamówienia i przedmiotu umowy zawartej pod reżimem Ustawy Prawo zamówień publicznych tylko i wyłącznie produktu wytwarzanego przez jednego producenta jest w naszej opinii niezgodne z podstawowymi zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych, jakimi są:

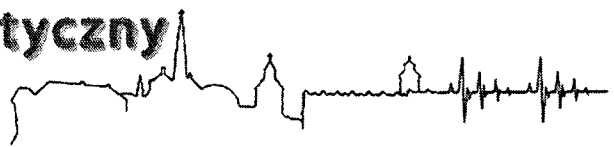
- a) Zasada równego traktowania wykonawców oraz
- b) Zasada zapewnienia uczciwej konkurencji.



ul. Schinżla 13,  
27-600 Sandomierz  
Tel.: (015) 83 30 614  
Fax: (015) 83 23 575  
Strona szpitala: [www.sand.pl](http://www.sand.pl)  
e-mail: [szpital@sand.pl](mailto:szpital@sand.pl)  
[zozsand@tg.onet.pl](mailto:zozsand@tg.onet.pl)

Bank: DnB Polska S.A. Warszawa  
Nr konta:  
15 2190 0002 3000 0048 3115 0101  
NIP : 864-15-77-743  
REGON: 000302385

Sąd Rejonowy  
w Kielcach  
KRS: 000022231  
Dyrektor Naczelny:  
dr n. med. Marek Kos



Biorąc pod uwagę przytoczone przepisy Ustawy oraz orzecznictwo, w niniejszym postępowaniu przedmiotem zamówienia oraz przedmiotem umowy w naszej opinii winien być olej opałowy o parametrach zgodnych z określonymi w normie PN-C-96024:2011.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy treści Zapytania Ofertowego i wymaga dostarczenia przez Wykonawcę oleju opałowego lekkiego Ekoterm Plus o temperaturze zapłonu min. 61,5°C. Zamawiający wyjaśnia, że zakupiony olej opałowy posłuży do uzupełnienia braków w zbiorniku, do wymaganej przepisami ilości. Obecnie zbiornik jest częściowo wypełniony wskazanym w Zapytaniu Ofertowym olejem opałowym, a decyzja Zamawiającego o zakupieniu tego samego oleju podyktowana jest względami bezpieczeństwa.

**2. Modyfikację przedmiotu zamówienia określonego w zapytaniu ofertowym oraz przedmiotu umowy określonego w § 1 projektu umowy, w zakresie temperatury zapłonu oleju opałowego**

Zwracamy uwagę, iż zgodnie obowiązującą Polską Normą dla oleju opałowego lekkiego **PN-C-96024:2011** wskazywany przez Zamawiającego parametr temperatury zapłonu wynosi minimum 56°C. W związku z tym wnosimy o korektę używanego przez Zamawiającego parametru lub o odwołanie się parametrów określonych w opisanej Normie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**3. Korektę brzmienia § 3 ust. 4 projektu umowy.**

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. *o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym* (Dz. U. z 2018 r. poz. 2191 z późn. zm.) „**Wykonawca nie jest obowiązany do wysyłania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych do zamawiającego za pośrednictwem platformy.**”.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie postanowienia, iż dokument WZ jest dokumentem stwierdzającym otrzymanie towaru przez Zamawiającego od Wykonawcy i stanowi podstawę do wystawienia przed Sprzedającego faktury Kupującemu. Jednocześnie, jeżeli Sprzedający przewiduje możliwość odbierania faktur elektronicznych, o których mowa w przywołanej ustawie, winien w projekcie umowy wskazać swoje dane kontaktowe na platformie umożliwiającej odbieranie przez niego ww. dokumentów.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**4. Korektę brzmienia § 3 ust. 5 projektu umowy, aby termin płatności był liczony od dnia wystawienia faktury.**

Z racji braku możliwości powzięcia informacji o dacie otrzymania faktury przez Kupującego oraz brakiem możliwości wprowadzenia do systemu księgowego Sprzedającego terminu płatności faktury w brzmieniu zaproponowanym przez Kupującego, a przez to brakiem możliwości automatycznej weryfikacji dochowania terminu płatności, co może wiązać się z błędnym naliczeniem odsetek za nieterminową wpłatę, proponujemy następujące brzmienie § 3 ust. 5 projektu umowy:

*„Faktura będzie płatna konto Sprzedającego w terminie do 30 dni od daty wystawienia przez Sprzedającego prawidłowej faktury.”.*

Jednocześnie informujemy, iż faktura dokumentująca dostawę jednostkową towaru do Zamawiającego jest zawsze wystawiana z datą tej dostawy, stąd dla ustalenia terminu zapłaty należności ujętej w danej fakturze nie jest konieczne jej dostarczenie Zamawiającemu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**5. Uwzględnienia w § 5 projektu umowy postanowienia o badaniach laboratoryjnych.**

Wnosimy o wprowadzenie do § 5 projektu umowy poniższego postanowienia:

*„W przypadku nieuwzględnienia reklamacji przez Sprzedającego, Kupujący pobierze dwie próbki paliwa zgodnie z normą **PN-EN ISO 3170**, które następnie przekaże do niezależnego i akredytowanego*



ul. Schinzla 13,  
27-600 Sandomierz  
Tel.: (015) 83 30 614  
Fax: (015) 83 23 575  
Strona szpitala: [www.sand.pl](http://www.sand.pl)  
e-mail: [szpital@sand.pl](mailto:szpital@sand.pl)  
[zozsand@tg.onet.pl](mailto:zozsand@tg.onet.pl)

Bank: DnB Polska S.A. Warszawa  
Nr konta:  
15 2190 0002 3000 0048 3115 0101  
NIP : 864-15-77-743  
REGON: 000302385

Sąd Rejonowy  
w Kielcach  
KRS: 0000022231  
Dyrektor Naczelny:  
dr n. med. Marek Kos



laboratorium w celu ich zbadania. W przypadku, gdy wynik badania wykaże, iż dostarczony olej opałowy nie spełnia parametrów określonych w normie PN-C-96024:2011, koszt badania pokrywa Sprzedający, a gdy wynik badania potwierdzi zgodność oleju opałowego z opisanymi normami, koszt badania pokryje Kupujący. Orzeczenie laboratoryjne będzie dla stron umowy wiążące”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

6. Obniżenie kary opisanej w § 6 ust. 1 lit. b) projektu umowy do wysokości 3% wartości brutto umowy. W opinii wykonawcy kara w zaproponowanej wysokości 500 zł za dzień opóźnienia wydaje się wygórowana i nieadekwatna do naruszeń oraz do wartości umowy. Stwierdzenie to wyrażamy jako doświadczony uczestnik wielu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zgodnie z orzecznictwem kara umowna pełni funkcję odszkodowawczą – kompensacyjną, która ma za zadanie wzajemne pobudzanie stron umowy do spełniania przez nie swoich obowiązków wynikających z umowy. Jednocześnie zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2016 r. (sygn. akt I ACa 1673/15) przy ocenie, czy nakładana kara umowna jest zbyt wysoka należy brać również relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. W naszej opinii w przypadku przedmiotowych kar umownych powyższe relacje są zdecydowanie zbliżone. Zastosowanie przedmiotowych kar umownych może dojść do sytuacji, w której wykonawca obarczany zostanie ryzykiem niewspółmiernym do realizowanych zadań oraz kwoty zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**7. Uwzględnienie w projekcie umowy poniższego postanowienia:**

*„Zamawiający zobowiązuje się do dokonywania każdorazowo wymaganych przez prawo czynności związanych z dostawą towaru, w szczególności pozwalających na zastosowanie do dostawy sprzedawanego towaru (olej opałowy) preferencyjnych (obniżonych) stawek podatkowych. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym Zamawiający zobowiązuje się zrekompensować (pokryć) Wykonawcy równowartość kosztów, sankcji, kar i obciążeń (w tym podatków) obciążających Wykonawcę na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zamawiającego zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym.”.*

Powyższa propozycja jest spowodowana faktem, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 864 z późn. zm.) objęcie dostaw oleju opałowego tzw. obniżoną stawką podatku akcyzowego jest możliwe jedynie przy zachowaniu przez dostawcę pewnych wymogów formalnych (m.in. legitymowanie się stosownymi oświadczeniami składanymi przez nabywcę, rejestracja nabywcy jako podmiot zużywający, rejestracja urządzenia grzewczego przez nabywcę, złożenie oświadczenia opałowego w wersji elektronicznej przez nabywcę, czynności związane z zamknięciem zgłoszeń przewozu towarów przez nabywcę).

Brak powyższej deklaracji Zamawiającego w umowie może skutkować koniecznością naliczenia podatku akcyzowego w podstawowej stawce. Powyższa propozycja jest również spowodowana faktem, iż w dniu 9 sierpnia 2019 roku Prezydent RP podpisał nowelizację przepisów ustawy z dnia 9 marca 2017 roku o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów (ustawa z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz niektórych innych ustaw), których celem jest objęcie dostaw oleju opałowego systemem monitorowania towarów, co wiązać się będzie z koniecznością dopełnienia zarówno przez dostawcę jak i odbiorcę szeregu obowiązków. Zwracamy uwagę, że postanowienia tego aktu regulują także dostawy oleju opałowego będące przedmiotem niniejszego postępowania.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**8. Udzielenie informacji o temperaturze fakturowania (rozliczania) oleju opałowego.**



ul. Schinzla 13,  
27-600 Sandomierz  
Tel.: (015) 83 30 614  
Fax: (015) 83 23 575  
Strona szpitala: [www.sand.pl](http://www.sand.pl)  
e-mail: [szpital@sand.pl](mailto:szpital@sand.pl)  
[zozsand@tg.onet.pl](mailto:zozsand@tg.onet.pl)

Bank: DnB Polska S.A. Warszawa  
Nr konta:  
15 2190 0002 3000 0048 3115 0101  
NIP: 864-15-77-743  
REGON: 000302385

Sąd Rejonowy  
w Kielcach  
KRS: 0000022231  
Dyrektor Naczelny:  
dr n. med. Marek Kos



Jednocześnie wnosimy, aby fakturowanie (rozliczanie) dostarczonego paliwa odbywało się w temperaturze referencyjnej 15°C. W hurtowym obrocie paliwami stosuje się powszechnie rozliczenie wyrażone w litrach gotowego wyrobu w temperaturze 15°C. Również cenę publikowaną na stronach internetowych producentów paliw odnosi się do temperatury referencyjnej. Odniesienie się do cen producenta, które podawane są w 15°C naszym zdaniem oznacza także konieczność rozliczenia w 15°C. Wynika to z zasady matematycznej gdzie wartość mianowana w określony sposób (np. zł/l w temperaturze 15°C) pomniejszona o zł lub % daje tę samą wartość mianowaną czyli zł/l w 15°C.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy treści Zapytania Ofertowego.

**DYREKTOR**  
Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego  
w Sandomierzu  
*dr n. med. Marek Kos*



ul. Schinzla 13,  
27-600 Sandomierz  
Tel.: (015) 83 30 614  
Fax: (015) 83 23 575  
Strona szpitala: [www.sand.pl](http://www.sand.pl)  
e-mail: [szpital@sand.pl](mailto:szpital@sand.pl)  
[zozsand@tg.onet.pl](mailto:zozsand@tg.onet.pl)

Bank: DnB Polska S.A. Warszawa  
Nr konta:  
15 2190 0002 3000 0048 3115 0101  
NIP : 864-15-77-743  
REGON: 000302385

Sąd Rejonowy  
w Kielcach  
KRS: 0000022231  
Dyrektor Naczelny:  
dr n. med. Marek Kos