

BZP.38.382-34.15.20

Jastrzębie – Zdrój, 16.10.2020r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **Dostawy wyrobów medycznych dla Oddziału Chirurgii Urazowo - Ortopedycznej, (BZP.38.382-34.20).**

WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ ORAZ ZMIANA TREŚCI SIWZ Z DNIA 16.10.2020r.

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2019r. poz. 1843), Zamawiający wyjaśnia co następuje oraz wprowadza do SIWZ następujące zmiany:

Pytanie nr 1 dot. Pakietu nr 2:

Czy Zamawiający dopuści cementową protezę głowy kości promieniowej wykonaną ze stopu kobalt – chrom. Endoproteza składająca się z dwóch elementów: głowy bipolarnej o min. 2 średnicach (19 mm i 22 mm) oraz trzpienia z małą głową o min. 2 długościach (55 mm i 60 mm) i min. 2 średnicach (6,5 mm i 8 mm). Trzpień posiada 15st. kąt szyjkowo-trzonowy. Proteza dzięki systemowi bipolarnemu umożliwia zakres ruchu 35st.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 2 dot. Pakietu nr 19:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na składanie oferty częściowej co umożliwi otrzymanie korzystniejszej oferty oraz nie ograniczy konkurencji? Pakiet Nr. 19 składałby się z pozycji Nr. 13-19. Pozostałe pozycje do osobnego pakietu.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 3 dot. Rozdziału 3 pkt. 5 lit. e) SIWZ:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający mając na uwadze zapisy Ustawy o wyrobach medycznych, tj. „Dopuszcza się aby wyroby przeznaczone do używania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej dostarczane profesjonalnym użytkownikom miały oznakowania lub instrukcje używania w języku angielskim...” wyrazi zgodę na zaferowanie w pakiecie nr 25 materiałów ortopedycznych w opakowaniach wraz z ulotkami i instrukcjami w języku angielskim? Opakowania oferowanych wyrobów – mimo innego języka – powinny być łatwo rozumiane, ponadto oznaczenia fabryczne, opisy, wskazane są za pomocą zharmonizowanych symboli i rozpoznawalnych kodów.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

w Rozdziale 3 pkt. 5 lit. e) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zmienia zapis z:

3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I INFORMACJE OGÓLNE:

5. Warunki, jakim muszą odpowiadać dostawy:
- e) dostarczany przedmiot zamówienia winien zawierać ulotki i instrukcje w języku polskim, zawierające wszystkie niezbędne dla bezpośredniego użytkownika informacje.

który otrzymuje brzmienie:

3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I INFORMACJE OGÓLNE:

5. Warunki, jakim muszą odpowiadać dostawy:
- e) dostarczany przedmiot zamówienia winien zawierać ulotki i instrukcje w języku polskim, (za wyjątkiem Pakietu nr 25, dla którego dokumenty te mogą być w języku angielskim), zawierające wszystkie niezbędne dla bezpośredniego użytkownika informacje.

Pytanie nr 4 dot. Pakietu nr 25:

Czy z uwagi na małą ilość zamawianego asortymentu (Pakiet nr 25), Zamawiający dopuści by oferowane **implanty ortopedyczne wraz z wymaganym instrumentarium były dostarczane bezpośrednio na zabieg, w terminie do 24 h godzin od złożenia zamówienia**, tym samym odstąpi od wymogu użyczenia instrumentarium i utworzenia magazynu depozytowego (paragraf 5 wzoru umowy).

Wymóg utworzenia depozytu w ww. pakiecie jest także niekorzystny dla Zamawiającego. Przy obecnym brzmieniu umowy Wykonawca zmuszony jest do skalkulowania swojej oferty tak, by marża pokrywała dodatkowe wydatki, jakimi niewątpliwie jest magazyn depozytowy. Dlatego wnosimy jak we wstępie.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

- a) w Pakiecie nr 25 w Formularzu asortymentowo - cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ w „Wykonawca zapewni” zmienia zapis z:

WYKONAWCA ZAPEWNI:

1. Dostarczenie pełnego instrumentarium do zakładania w/w asortymentu i jego serwis tj. wymiana uszkodzonych elementów, naprawa, ostrzenie, itp. - dostawa instrumentarium do szpitala w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy.

który otrzymuje brzmienie:

WYKONAWCA ZAPEWNI:

1. Dostarczenie pełnego instrumentarium do zakładania w/w asortymentu i jego serwis tj. wymiana uszkodzonych elementów, naprawa, ostrzenie, itp. - **Instrumentarium dostarczane na zabieg do 24 h od zamówienia telefonicznego.**

- b) w § 4 Wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ dodaje ust. 6a o treści:

§ 4

Warunki umowy

6a. W przypadku Pakietu nr 25 Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot zamówienia wymieniony w **Załączniku nr 1 do umowy** według cząstkowych zamówień składanych przez Zamawiającego w terminie do 24 godzin od momentu złożenia zamówienia pod nr faksu lub pod adresem e-mail Wykonawca dostarczy zamówiony towar na Blok Operacyjny Zamawiającego.

c) w § 5 ust. 1 Wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ zmienia zapis z:

§ 5

Depozyt

1. Wykonawca, w przypadku **Pakietu nr 1 - 18 oraz 21 - 28** będzie dostarczał przedmiot umowy na zasadzie stworzenia na Bloku Operacyjnym Zamawiającego depozytu zestawów (obejmującego po 1 sztuce/komplecie z każdej pozycji wymienionej w Formularzu asortymentowo - cenowym i każdego rozmiaru), uzupełnianego sukcesywnie po wykorzystaniu przez Zamawiającego poszczególnych elementów depozytu.

który otrzymuje brzmienie:

§ 5

Depozyt

1. Wykonawca, w przypadku **Pakietu nr 1 - 18, 21 - 24 oraz 26 - 28** będzie dostarczał przedmiot umowy na zasadzie stworzenia na Bloku Operacyjnym Zamawiającego depozytu zestawów (obejmującego po 1 sztuce/komplecie z każdej pozycji wymienionej w Formularzu asortymentowo - cenowym i każdego rozmiaru), uzupełnianego sukcesywnie po wykorzystaniu przez Zamawiającego poszczególnych elementów depozytu.

Pytanie nr 5 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający dokona modyfikacji w § 4 ust. 11 projektu umowy i dopuści prawo Wykonawcy do wstrzymania dostaw towaru, w przypadku braku zapłaty zobowiązań Zamawiającego, do czasu uregulowania przez niego płatności.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 6 dot. Wzoru umowy:

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 4 ust. 8 oraz § 8 ust. 4 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 7 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie załącznika do umowy w postaci umowy przechowania, której wzór przesyłamy w załączeniu? (dot. § 5).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 8 dot. Wzoru umowy:

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust. 1:

1. Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci kary umowne:

a) w wysokości 8% wartości **niezrealizowanej części** umowy brutto w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca;

- b) w wysokości 10% wartości brutto niewykonanej lub nienależycie wykonanej części zamówienia w przypadku, gdy dana dostawa będzie obejmować przedmioty umowy o złej jakości, przedmioty umowy nie posiadające deklarowanych właściwości oraz przedmioty umowy w ilości niezgodnej z zamówieniem;
- c) w wysokości 0,1% wartości brutto **opóźnionej w realizacji części** dostawy, jednak nie mniej niż 100,00 złotych za każdy dzień opóźnienia w uzupełnieniu **depozytu oraz więcej niż 10% wartości brutto opóźnionej w realizacji części dostawy**;
- d) w przypadku nie wywiązania się z obowiązku Wykonawcy określonego w § 4 ust. 11 Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości **niezrealizowanej części** umowy brutto;
- e) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn innych niż wymienione w § 9 ust. 1 lit. a) do d) umowy Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 3% wartości **niezrealizowanej części** umowy brutto;
- f) za opóźnienie w wymianie wadliwych środków na pełnowartościowe w terminie o którym mowa w § 7 ust. 4 i 5, w wysokości **0,5%** wartości brutto tych środków za każdy dzień opóźnienia, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto środków podlegających wymianie**.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 9 dot. Wzoru umowy i Pakietu nr 2:

Z uwagi na niewielką ilość wyrobów w kontekście czasu trwania umowy wskazujące na zabiegi średnio 1 na 5 miesięcy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od depozytu i dostarczenia instrumentarium na czas trwania umowy w przypadku endoprotezy głowy kości promieniowej na rzecz dostawy wyrobów wraz z instrumentarium każdorazowo do zabiegu na podstawie zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 10 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający dookreśli w § 7 ust. 4 lit b, iż termin załatwienia reklamacji będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem?

Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości ustosunkowania się do niego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 11 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §9 ust. 1:

- a) Lit b - z 10% wartości brutto w przypadku nienależycie wykonanej części zamówienia na 0,5% nienależycie wykonanej części zamówienia
- b) Lit c - usunięcie zwrotu „ jednak nie mniej niż 100 zł”
- c) Lit d i e usunięcie z uwagi na zbyt ogólne określenie?
- d) Lit f - z 1% na 0,5%

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SIWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych (KIO 980/18 i KIO 983/18), bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt.7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Należy zauważyć, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 §1 k.c.) prowadziła do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988 r., sygn. akt IV CR 58/88). Warto dodać, iż zgodnie z ustawą Kodeks cywilny kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne zapisy SIWZ nie oddają charakteru odszkodowawczego tej instytucji prawa cywilnego.

W rozumieniu art. 484 §1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243). Należy pamiętać, iż zastrzeżenie kary umownej podlega kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art. 58 k.c.), jak i zakresu swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 12 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający dookreśli w §11 ust. 2, iż rozpoczęciem drogi polubownego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zapłaty za dostarczony towar będzie przesłanie wezwania do zapłaty?

Obecny zapis wymaga doprecyzowania w celu prawidłowej realizacji umowy. Jednoznacznie brak jest przesłanek do tego aby występowała potrzeba przeprowadzania oddzielnego postępowania w części dotyczącej ustalenia terminu zapłaty za dostarczony towar.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 13 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający doda zapis w §11 ust. 4, że odstąpienie od umowy przez Zamawiającego będzie poprzedzone wezwaniem Wykonawcy do realizowania umowy zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami?

Obecny zapis umowy może powodować uprzywilejowanie jednej ze stron umowy co może być niezgodne z zasadami społeczno – gospodarczym określonymi w kodeksie cywilnym. W związku z powyższym koniecznym jest zmiana zapisu.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 14 dot. Wzoru umowy:

Czy Zamawiający dookreśli w §11 ust. 4, iż dwukrotna wadliwa dostawa uprawniająca do odstąpienia od umowy musi wystąpić w 2 kolejnych po sobie dostawach?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Załącznikiem do niniejszego pisma jest:

- SIWZ po zmianach z dnia 16.10.2020r.;
- Wzór umowy po zmianach z dnia 16.10.2020r.;
- Formularz asortymentowo - cenowy stanowiący Załącznik nr 1 do SIWZ (Pakiet nr 25 - Osteotomia nasady bliższej pierwszej kości śródstopia, osteotomia Weila oraz płytki mostujące do artrodezy nadgarstka (spanning plate)) po zmianach z dnia 16.10.2020r.

Pozostała treść załączników do SIWZ nie ulega zmianie, a powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Z poważaniem