



WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY WE WROCŁAWIU

51-124 Wrocław, ul. H. Kamińskiego 73a
telefony: centrala 71 32 70 100, fax 71 32 54 101

www.wssk.wroc.pl

Szp/FZ -5/ 156 /2020

Wrocław, dnia 03.04.2020 r.

INFORMACJA NR 2 DLA WYKONAWCÓW

Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu przy ul. Kamińskiego 73 a zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) jako kierownik Zamawiającego przekazuje treść zapytań oraz wyjaśnienia do postępowania pn.: „Dostawa wyrobów medycznych jednorazowego użytku stosowanych w okulistyce”

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §3 ust. 6 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„W przypadku stwierdzenia podczas kontroli braków ilościowych lub uszkodzenia przedmiotu umowy powierzono w depozyt, Wykonawca może obciążyć Zamawiającego wartością brakującego lub uszkodzonego przedmiotu umowy przy zachowaniu cen jednostkowych określonych w ofercie.” ?

Uzasadnienie:

Ograniczenie możliwości obciążenia Zamawiającego wartością towaru uszkodzonego lub brakującego w depozycie do okoliczności zawinionych przez Zamawiającego, nie znajduje prawnego uzasadnienia. Towary w depozycie pozostają wprawdzie własnością Wykonawcy do czasu ich pobrania z depozytu, niemniej to na Zamawiającym spoczywać winna odpowiedzialność za powierzony asortyment. Umowa wskazuje zresztą jednoznacznie, że obowiązkiem Zamawiającego jest przechowywanie towarów w depozycie w sposób prawidłowy oraz zabezpieczenie go przed kradzieżą, uszkodzeniem i zniszczeniem (por. §4 ust. 3 projektu umowy). Klauzula w obecnym brzmieniu stwarza istotne ryzyko straty dla Wykonawcy – bowiem w przypadku uszkodzenia lub utraty przez Zamawiającego towaru z depozytu, celem dochodzenia roszczeń z ww. tytułu Wykonawca musiałby wykazać winę po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu §3 ust. 6 projektu umowy i nadaje mu brzmienie:

„W przypadku stwierdzenia podczas kontroli braków ilościowych lub uszkodzenia przedmiotu umowy powierzono w depozyt, Wykonawca może obciążyć Zamawiającego wartością brakującego lub uszkodzonego przedmiotu umowy przy zachowaniu cen jednostkowych określonych w ofercie.”

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie ust. 11 w §3 projektu umowy?

Uzasadnienie:

Zamawiający nie może narzucać Wykonawcy formatu faktury ani nakładać na Wykonawcę obowiązku wdrożenia schematu faktury przesyłanej drogą elektroniczną. Ponadto, w §5 ust. 8 projektu umowy uprawnia Wykonawcę do dostarczania faktur w formie papierowej.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga schematu formatu faktury zgodnego z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, aby móc uprościć/ zautomatyzować proces wprowadzania faktur do systemu.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §4 ust. 6 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Zamawiający może wystąpić do Wykonawcy o wymianę wyrobu medycznego o dłuższej dacie ważności, najpóźniej na 9 miesięcy przed upływem daty ważności asortymentu wytypowanego do wymiany.” ?

Uzasadnienie:

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę projektu umowy, tak by możliwość żądania wymiany towaru znajdującego się w depozycie dotyczyła wyłącznie towaru o dacie ważności nie krótszej niż 9 miesięcy. Proponowany okres 6 miesięcy ważności towaru stwarza dla Wykonawcy ryzyko straty, z powodu zmniejszonych szans na zbycie towaru o tak krótkiej dacie przydatności do użytku.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu §4 ust. 6 projektu umowy i nadaje mu brzmienie:

„Zamawiający może wystąpić do Wykonawcy o wymianę wyrobu medycznego o dłuższej dacie ważności, najpóźniej na 9 miesięcy przed upływem daty ważności asortymentu wytypowanego do wymiany.”

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §4 ust. 6 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Zamawiający może wystąpić do Wykonawcy o wymianę wyrobu medycznego o dłuższej dacie ważności, najpóźniej na 9 miesięcy przed upływem daty ważności asortymentu wytypowanego do wymiany.” ?

Uzasadnienie:

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę projektu umowy, tak by możliwość żądania wymiany towaru znajdującego się w depozycie dotyczyła wyłącznie towaru o dacie ważności nie krótszej niż 9 miesięcy. Proponowany okres 6 miesięcy ważności towaru stwarza dla Wykonawcy ryzyko straty, z powodu zmniejszonych szans na zbycie towaru o tak krótkiej dacie przydatności do użytku.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu §4 ust. 6 projektu umowy i nadaje mu brzmienie:

„Zamawiający może wystąpić do Wykonawcy o wymianę wyrobu medycznego o dłuższej dacie ważności, najpóźniej na 9 miesięcy przed upływem daty ważności asortymentu wytypowanego do wymiany.”

Pytanie nr 5

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §5 ust. 2 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Wykonawcy nie przysługuje roszczenia o realizację umowy w pełnej wysokości wartości określonej w ust. 1 powyżej, jednakże Zamawiający zobowiązuje się zrealizować umowę w przynajmniej 80%, a Wykonawcy przysługują roszczenia o jej realizację w takim właśnie zakresie.” ?

Uzasadnienie:

Zamawiający powinien wskazać pewien minimalny poziom zamówień, który zrealizuje bez względu na okoliczności, w przeciwnym wypadku Wykonawca nie wie, czy przedsięwzięcie będzie w ogóle opłacalne, nie może racjonalnie oszacować ryzyka i przedstawić korzystnej oferty. Przyjęcie minimalnego poziomu zamówień na poziomie 80% jest niezbędne dla rzetelnego skonstruowania oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodę na zmianę zapisu §5 ust. 2 projektu umowy.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §7 ust. 4 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Wykonawca rozpatrzy reklamację dotyczącą jakości dostarczonego przedmiotu umowy w terminie do 7 dni roboczych od daty otrzymania reklamowanego towaru. O sposobie rozpatrzenia reklamacji Wykonawca poinformuje Zamawiającego na piśmie lub w drodze wiadomości e-mail. W przypadku uwzględnienia reklamacji, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu towar wolny od wad w terminie 5 dni roboczych, licząc od dnia upływu terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym niniejszego ustępu.” ?

Uzasadnienie:

Termin na rozpatrzenie reklamacji dotyczącej jakości powinien być od momentu otrzymania towaru przez Wykonawcę, bowiem ocena rzeczy pod względem jakości co do zasady wymaga jej naocznego zbadania. Ponadto, projekt umowy w aktualnym brzmieniu sugeruje, że dostawa towaru wolnego od wad również powinna nastąpić w ww. terminie, podczas gdy powyższy obowiązek może zaktualizować się dopiero w przypadku stwierdzenia, że reklamacja jest zasadna.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu §7 ust. 4 projektu umowy.

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §9 ust. 1-2 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„1. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:

- 1) **za zwłokę** w dostarczeniu partii towaru lub powierzeniu w depozyt w wysokości 0,5% wartości **netto** partii towaru **niedostarczonej w terminie**, za każdy dzień **zwłoki**, **jednak nie więcej niż 5% tej wartości**;
- 2) **za zwłokę** w uzupełnieniu depozytu w wysokości **0,5%** wartości **netto** nieuzupełnionej w **terminie** partii depozytu, za każdy dzień **zwłoki**, **jednak nie więcej niż 5% tej wartości**;
- 3) **z tytułu zwłoki** w rozpatrzeniu reklamacji dotyczącej jakości dostarczonej partii towaru – w wysokości **0,5%** wartości **netto** partii reklamowanego towaru, za każdy dzień **zwłoki**, **jednak nie więcej niż 5% tej wartości**;
- 4) **z tytułu odstąpienia od umowy** przez Zamawiającego z wyłącznej winy Wykonawcy w wysokości **10%** wartości **netto** niezrealizowanej części umowy.

2. Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę **z wyłącznej winy Zamawiającego** w wysokości **10% wartości netto niezrealizowanej części umowy.**” ?

Uzasadnienie:

- Mianem „opóźnienia” określa się każde nieterminowe spełnienie świadczenia, bez względu na przyczyny, a więc opóźnienie może wynikać również z przyczyn niezależnych od Wykonawcy np. z działania siły wyższej lub Zamawiającego, co sprawia, że niezasadne jest wysuwanie negatywnych konsekwencji wobec Wykonawcy w przypadku opóźnienia, a tylko w przypadku zwłoki, która jest okolicznością zawioną wyłącznie przez niego;

- Brak górnego limitu naliczania kar umownych powoduje, że mogą one urosnąć do rozmiarów nieproporcjonalnie przewyższających wartość poniesionej przez Zamawiającego szkody. W takim zaś wypadku kara umowna nie będzie już pełniła funkcji odszkodowania, ale służyć będzie wzbogaceniu się Zamawiającego kosztem Wykonawcy. Celem uniknięcia powyższego, zasadne jest wprowadzenie górnego limitu naliczania kar umownych na poziomie 5%. W razie uzasadnionej potrzeby, Zamawiający i tak może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych;

- Zgodnie z art. 32 ustawy PZP, wysokość zobowiązania określana jest przez wysokość netto, podatek od towarów i usług składający się na cenę brutto jest jedynie daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem. VAT powinien być neutralny dla podmiotów będących jego płatnikami, wobec czego Wykonawca prosi o naliczanie kar od wartości netto a nie brutto;

- Proszę o obniżenie kary umownej za zwłokę w uzupełnieniu depozytu i rozpatrzeniu reklamacji do 0,5% wartości towaru; brak jest podstaw do różnicowania wysokości kar określonych w pkt 1-3 §9 ust. 1, gdyż dotyczą one rodzajowo tożsamego uchybienia (tj. nieterminowości); ponadto kara wyższa niż 0,5% wartości netto towaru byłaby rażąco wygórowana – w szczególności w kontekście nierozpatrzenia w terminie reklamacji, która może okazać się niezasadna. Zastrzeżenie kar za opóźnienie w rozpatrzeniu reklamacji i ich ukształtowanie na poziomie 1% wartości brutto reklamowanego towaru, w przypadku nadużywania przez Zamawiającego uprawnień i częstego składania reklamacji bez wnikliwej oceny jakości produktu, mogłoby

paraliżować pracę Wykonawcy, obciążając go wysokimi karami za nieterminowe ustosunkowanie się do niezasadnych reklamacji jakościowych;

- w przypadku dostarczenia przez Wykonawcę towaru niezgodnego z ofertą, Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę kary umowne z tytułu niezrealizowania w terminie dostaw – tym samym brak jest podstaw do tego, by wprowadzać do umowy odrębną sankcję za dostawę towaru niezgodnego z ofertą – mogłoby to bowiem skutkować dublowaniem kar, tj. dwukrotnym karaniem Wykonawcy za jedno przewinienie; ponadto, nie wiadomo de facto jak rozumieć pojęcie „odstąpienia od towaru”; niezrozumiałym jest także kształtowanie wysokości kary w oparciu o wartość całego pakietu, podczas gdy wadliwa dostawa może stanowić zdarzenie jednorazowe i dotyczyć tylko części asortymentu ujętej w pakiecie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu §9 ust. 1-2 projektu umowy.

Pytanie nr 8

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §11 ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Zamawiający może odstąpić od umowy w przypadku:

- 1) 3-krotnej zwłoki w dostawie zamówionego towaru w okresie trwania umowy, po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytej realizacji przedmiotu umowy i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 2) 3-krotnej zwłoki w uzupełnieniu depozytu w okresie trwania umowy, po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytej realizacji przedmiotu umowy i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 3) 3-krotnego zawinonego przez Wykonawcę dostarczenia przedmiotu umowy z wadami, po uprzednim pisemnym wezwaniu do usunięcia wad i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 4) 3-krotnego zawinonego przez Wykonawcę nierozpatrzenia reklamacji dotyczącej jakości dostarczonego towaru określonego w pakiecie w okresie trwania umowy w terminie, o którym mowa w §7 ust. 4 umowy po uprzednim pisemnym wezwaniu do rozpatrzenia reklamacji i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych.**” ?

Uzasadnienie:

Wykonawca prosi, aby odstąpienie od umowy było dopuszczalne dopiero w przypadku trzykrotnej zwłoki (tj. opóźnienia zawinonego) w wykonywaniu obowiązków umownych oraz, aby przed skorzystaniem z ww. uprawnienia Zamawiający miał obowiązek wezwać na piśmie Wykonawcę do wykonania danego obowiązku, z jednoczesnym wyznaczeniem mu dodatkowego terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych. Odstąpienie od umowy powinno być traktowane jako swoista ostateczność, zastrzeżone na okoliczność ciężkich i powtarzających się naruszeń umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu §11 ust. 3 projektu umowy i nadaje mu brzmienie:

„Zamawiający może odstąpić od umowy w przypadku:

- 1) 3-krotnej zwłoki w dostawie zamówionego towaru w okresie trwania umowy, po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytej realizacji przedmiotu umowy i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 2) 3-krotnej zwłoki w uzupełnieniu depozytu w okresie trwania umowy, po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytej realizacji przedmiotu umowy i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 3) 3-krotnego zawinonego przez Wykonawcę dostarczenia przedmiotu umowy z wadami, po uprzednim pisemnym wezwaniu do usunięcia wad i **bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych;**
- 4) 3-krotnego zawinonego przez Wykonawcę nierozpatrzenia reklamacji dotyczącej jakości dostarczonego towaru określonego w pakiecie w okresie trwania umowy w terminie, o którym mowa

w §7 ust. 4 umowy po uprzednim pisemnym wezwaniu do rozpatrzenia reklamacji i bezskutecznym upływie wyznaczonego dodatkowo terminu wynoszącego min. 5 dni roboczych.”

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający zgodzi się przyjęcie §12 ust. 1 pkt 2-3 i 6 projektu umowy kolejnego ustępu w następującym brzmieniu:

„2) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, po upływie roku trwania umowy na uargumentowany wniosek Wykonawcy;

3) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, po upływie roku trwania umowy na uargumentowany wniosek Wykonawcy;

(...)

6) niezrealizowania przedmiotu umowy w terminie określonym w §2 ust. 1 umowy, w przypadku braku pacjentów, dla których zamówiony został towar, Strony mogą przedłużyć umowę na okres do 6 miesięcy” ?

Uzasadnienie:

W odniesieniu do treści punktów 1-2 należy wskazać, że projekt umowy w obecnym brzmieniu nie jest w pełni zgodny z treścią art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w szczególności niezasadnie pominięto zmianę wysokości minimalnej stawki godzinowej. W pkt 6 wskazano natomiast na jednostronne uprawnienie Zamawiającego do przedłużenia umowy, co uznać trzeba za niedopuszczalne – tak istotna zmiana umowy jak przedłużenie okresu jej obowiązywania i to o okres 6 miesięcy powinna być zależna od zgodnego działania wszystkich stron umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu §12 ust. 1 pkt. 2-3 wzoru umowy i nadaje mu brzmienie:

„2) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, po upływie roku trwania umowy na uargumentowany wniosek Wykonawcy;

3) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, po upływie roku trwania umowy na uargumentowany wniosek Wykonawcy;

Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu §12 ust. 1 pkt. 6 wzoru umowy.

Pytanie nr 10

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie ust. 2 w §12 projektu umowy i na przyjęcie §12 ust. 3 projektu w następującym brzmieniu:

„W przypadku zmiany o której mowa w ust. 1 pkt 1, nowa stawka podatku VAT będzie stosowana automatycznie do dnia wejścia w życie stosownych przepisów powszechnie obowiązujących bez konieczności zawierania aneksu do umowy. Zmianie ulegnie wynagrodzenie brutto, wynagrodzenie netto pozostanie bez zmian.” ?

Uzasadnienie:

- W odniesieniu do propozycji wykreślenia ust. 2 w §12 należy wskazać, że brak jest prawnych podstaw do wyznaczania Wykonawcy przez Zamawiającego czasowej granicy na zgłoszenie roszczeń w związku z ze zdarzeniami spełniającymi przesłanki określone w klauzulach waloryzacyjnych. Ustawa nie ogranicza Wykonawcy w tym zakresie i w związku z tym nie może tego robić Zamawiający.

- Zgodnie z art. 32 ustawy PZP, wysokość zobowiązania określana jest przez wysokość netto, podatek od towarów i usług składający się na cenę brutto jest jedynie daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem. VAT powinien być neutralny dla podmiotów będących jego płatnikami, zasadnym jest więc, aby

nowa stawka była stosowana automatycznie. Proszę też mieć na względzie, że Wykonawca nie może wystawić faktury z nieobowiązującą stawką.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów wzoru umowy w zakresie objętym zapytaniem.

Pytanie nr 11

Czy Zamawiający zgodzi się przyjęcie na przyjęcie §13 ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu:
„Wszelkie zmiany do umowy wymagają formy pisemnej w formie aneksu do umowy pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem §8 umowy, który wymaga zawiadomienia Zamawiającego w formie pisemnej oraz z zastrzeżeniem §12 ust. 3.” ?

Uzasadnienie:

Propozycja zmian w związku z proponowaną zmianą treści §12 ust. 3.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów wzoru umowy w zakresie objętym zapytaniem.

Pytanie nr 12 – dotyczy Pakietu nr 1 poz. 1

Czy Zamawiający wymaga zaoferowania 5 kompletów narzędzi wielorazowego użytku do implantacji soczewek (każdy komplet składający się z injektora + pęsety)?

Uzasadnienie:

Propozycja zmian w związku z proponowaną zmianą treści §12 ust. 3.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza powyższe.

Powyższe zmiany są integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dotyczą wszystkich Wykonawców, biorących udział w w/w postępowaniu Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę z uwzględnieniem powyższego.

DYREKTOR SZPITALA

Prof. dr hab. Wojciech Witkiewicz

(5)