



Zielona Góra 07.06.2024 r.

Nr referencyjny: LA.261.21.2024

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: ***Sukcesywne dostawy szwów mechanicznych (staplerów), ładunków do staplerów i kapciuchownic wraz z dzierżawą staplerów wielokrotnego użytku.***

ZAWIADOMIENIE

o udzieleniu wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i zmianie treści SWZ

Zamawiający - Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), niniejszym udostępnia treść złożonych przez Wykonawców zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1

Dotyczy: Wzór umowy par.10 ust. 1

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę brzmienia § 10 ust. 1 projektu umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienie:

„1. W przypadku naruszenia postanowień niniejszej umowy Zamawiający uprawniony jest do naliczenia Wykonawcy kar umownych zgodnie z poniższymi zasadami.

1) 20% niezrealizowanej części umowy za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca

4) 50 zł za odmowę przedłożenia do wglądu lub nieprzedłożenie w terminie kopii aneksu, o którym mowa w § 4 ust. 10

5) 100 zł za brak zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym Wykonawca zawarł umowę, za każdy przypadek niewywiązania się z obowiązku, o którym mowa w § 4 ust. 9,

6) 100 zł za każdy przypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty przez Wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w § 4 ust. 9”

Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.”

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę brzmienia postanowienia projektu umowy dotyczącego limitu kar umownych, poprzez obniżenie limitu kar umownych do 30%.

Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 2

Dotyczy: Wzór umowy par.9 ust. 1 pkt 1

Wnosimy o dokonanie zmiany § 9 ust. 1 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie wysokości określonej w tym postanowieniu kary umownej z tytułu odstąpienia lub rozwiązania umowy do 10% kwoty wskazanej w § 1 ust. 3. Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących Wykonawcy w wysokości aż 20% kwoty wskazanej w § 1 ust. 3 tj. 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy jest rażąco wygórowana. Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Również Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że Zamawiający zobligowany jest do stosowania w postępowaniu takich środków, które są adekwatne do realizacji danego celu i proporcjonalne do jego istoty, co powinno przekładać się na jak najmniej dotkliwe dla wykonawcy postanowienia, postanowienia o karach umownych nie powinny zaprzeczać charakterowi prawnemu instytucji kary umownej, kary umowne nie powinny stanowić sankcji oderwanej od wagi danego naruszenia obowiązków, ani też prowadzić do nieuprawnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy (wyrok KIO z 16.07.2020 r., KIO 1089/20). Choćby udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że kary umowne za odstąpienie od umowy nie powinny być wyższe niż 10% wynagrodzenia umownego wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 3

Dotyczy: Wzór umowy par.9 ust. 1 pkt.2

Wnosimy o dokonanie zmiany § 9 ust. 1 pkt 2 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 1 do 0,5%. Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości 1 % niezrealizowanej dostawy za każdy dzień zwłoki jest - w ocenie Wykonawcy wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę towaru a wysokością kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu zwłoki. Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe zmiany.

Pytanie 4

Dotyczy: Wzór umowy par.10 ust. 1 pkt.3

Wnosimy o dokonanie zmiany § 9 ust. 1 pkt 3 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 1 do 0,5%. Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w wymianie przedmiotu umowy w terminie lub uzupełnieniu braków w wysokości 1 % wartości brutto przedmiotu umowy podlegającego wymianie lub uzupełnieniu - w ocenie Wykonawcy wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę towaru a wysokością kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu zwłoki. Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy

dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 5

Dotyczy: Wzór umowy par.10 ust. 2 pkt.2

Wnosimy o dokonanie zmiany § 9 ust. 2 zd. 2 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w nim maksymalnej wysokości kar umownych z 35% do 20 % wartości przedmiotu umowy, określonej w § 1 ust. 3. Rolą art. 436 pkt 3 PZP nakazującego określenie maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony jest ochrona interesów wykonawców przed nieuzasadnionym zastrzeganiem w umowie wysokich kar umownych (M. Sieradzka (red.), Komentarz do art. 436 PZP [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022). Zawarta w umowie maksymalna wysokość kar w wysokości aż 35% wynagrodzenia brutto Wykonawcy jest rażąco wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę produktów na podstawie umowy a wysokością kary umownej. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej maksymalna wysokość kar umownych powinna wynosić od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto (wyrok KIO z 22.08.2023 r., 2327/23). Co więcej, w orzecznictwie uznaje się, że nawet 20% wynagrodzenia umownego może być uznana za karą rażąco wygórowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.04.2022 r., II CSKP 59/22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.06.2022 r., I AGa 205/21). Co prawda 436 pkt 3 PZP nie określa maksymalnego poziomu kar wiążącego wszystkich zamawiających, jednak w jednej z wersji projektu ustawy proponowano, aby łączna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć właśnie 20% wartości netto umowy (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 436). Powyższe uzasadnia obniżenie maksymalnej wysokości kar umownych co najmniej do 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 6

Dotyczy: Wzór umowy par. ust. 9 pkt.4

Wnosimy o wyeliminowanie z projektowanych postanowień umowy § 9 ust. 4 określającego, że „Koszt korespondencji w sprawie kar umownych naliczonych z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy obciąża Wykonawcę”. Postanowienie § 9 ust. 4 obciążające Wykonawcę kosztami korespondencji w sprawie kar umownych jest nieproporcjonalne i w istocie narusza równowagę kontraktową Stron (art. 3531 KC), tym bardziej, że postanowienie to nie zawiera żadnego limitu kwotowego kosztów jakiego może zostać obciążony Wykonawca. Czynności windykacyjne związane z karami umownymi leżą po stronie Zamawiającego, w związku z tym nieuzasadnione jest przerzucanie na Wykonawcę kosztów korespondencji w tej kwestii.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 7

Dotyczy: Zad. 1 poz.1

Czy Zamawiający dopuści, na zasadzie równoważności, dopuści rękojeść elektrycznego stapler endoskopowego, jednorazowego zasilanego baterią jednorazową. Stapler, na podstawie informacji z chipa załączonego do ładunku, dostosowuje wysokość zszywki do grubości tkanki i przy pomocy koloru diody informuje czy dobrany ładunek jest odpowiedni. Rękojeść do staplera endoskopowego o długości 6 cm, 16 cm, 26 cm, obrotowa 360°, z możliwością zginania w obie strony nie mniej niż 45°, średnica trzonu 12 mm, dla ładunków 30 mm lub 45 mm lub 60 mm. Ładunki mocowane do trzonu staplera, nowy nóż w każdym ładunku. Zamawiający każdorazowo określi długość rękojeści przy składaniu zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 8

Dotyczy: Zad. 1 poz.2

Czy Zamawiający dopuści, na zasadzie równoważności, jednorazowe ładunki z zakrzywioną końcówką (tzw.

ładunek z dziubkiem) do jednorazowego staplera elektrycznego. Ładunki posiadające 6 rzędów zszywek, długość zespolenia 45 mm lub 60 mm zamykające na 1.0 mm (wysokość otwartej zszywki 2,5 mm), zamykające na 1.5mm (wysokość otwartej zszywki 3,5 mm), zamykające na 2,0 mm (wysokość otwartej zszywki 4,8 mm) lub ładunki posiadające specjalnie zaprojektowaną chwytaną powierzchnię, z wypustkami, ułatwiającymi chwytanie tkanki, zapobiegającą wsuwaniu się tkanki po zamknięciu staplera i podczas wystrzelenia zszywek zamykające na 1.0 mm (wysokość otwartej zszywki 2,5 mm), zamykające na 1.5mm (wysokość otwartej zszywki 3,5 mm), zamykające na 1.8 mm (wysokość otwartej zszywki 4,2 mm), zamykające na 2,0 mm (wysokość otwartej zszywki 4,8 mm). Zamawiający każdorazowo określi rodzaj ładunku przy składaniu zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 9

Dotyczy: Zad. 1 poz.3

Czy Zamawiający dopuści, na zasadzie równoważności, jednorazowe ładunki do jednorazowego staplera elektrycznego, długość zespolenia 45 mm lub 60 mm, ładunki posiadające dwa potrójne rzędy zszywek o zróżnicowanej wysokości do tkanki nacyniowo - średniej 2,0 mm, 2,5 mm, 3,5 mm oraz do tkanki średniej – grubej 3,5 mm, 4,0 mm, 4,5 mm. Zamawiający każdorazowo określi rodzaj ładunku przy składaniu zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 10

Dotyczy: Zad. 1 poz.2

Czy Zamawiający w Zadaniu nr 1 w pozycji 2, dla ładunków o długość zespolenia 45 mm i 60 mm zamykających na 1.0mm dopuści ładunek standardowy – bez zakrzywionych krawędzi przy pozostałych parametrach zgodnych z SWZ?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 11

Dotyczy: Zad. 1 poz.2

Czy Zamawiający w zadaniu nr 1 poz. 2 wymaga zaoferowania dodatkowo ładunków tradycyjnych – bez zakrzywionych krawędzi przy pozostały parametrach zgodnych z SWZ? Zamawiający każdorazowo określi rodzaj ładunku przy składaniu zamówienia ?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga zaoferowania dodatkowo ładunków tradycyjnych .

W załączeniu:

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami Zamawiający w miejsce dotychczasowych załączników:

- załącznik nr 2.1 do SWZ – Formularz cenowy zad 1

wprowadza załączniki:

- załącznik nr 2.1 do SWZ po zmianach z dnia 07.06.2024– Formularz cenowy zad 1

**Dyrektor ds. Lecznictwa
lek. med. Antoni Ciach
(podpis na oryginalu)**

UWAGA

Udzielone odpowiedzi i dokonane zmiany mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.

Publikacja:

https://platformazakupowa.pl/pn/szpital_zgora/proceedings

a/a LA.261.21.2024