



Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie – Koźlu

ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn – Koźle

NIP: 749-17-90-304, REGON: 000314661

tel. +48 774 062 400, faks +48 774 062 544, spzoz@e-szpital.eu, www.e-szpital.eu

Dział Zaopatrzenia i Zamówień Publicznych, ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn-Koźle

tel. +48 774 062 566, faks +48 774 062 567 ekoziol@e-szpital.eu

Kędzierzyn-Koźle, 20.11.2020r.

SPZOZ . AZ . 2020 .

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy testów, materiałów laboratoryjnych oraz odczynników wraz z dzierżawą analizatorów dla SP ZOZ w Kędzierzynie-Koźlu, AZ-P.2020.27, wyjaśnienia i modyfikacje treści SIWZ nr 1.

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu, działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 4 ustawy z 29.01.2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1579 z p. zm., dalej Pzp) niniejszym wyjaśnia i modyfikuje treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w niniejszym postępowaniu.

Pytanie 1. dot. SIWZ:

a) Załącznik nr 1 oferta – Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby w formularzu ofertowym zostawić wycenę tylko tych pakietów na które składana jest oferta?

Odpowiedź: Tak – oczywiście jest, że wykonawca wypełnia w tabeli pkt 2 tylko te wiersze dot. zadań na które składa ofertę.

b) SIWZ rozdział III pkt. 3.5 – czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację na „Oferowany przedmiot zamówienia będący wyrobem medycznym musi być dopuszczony do obrotu na terenie RP i posiadać Deklaracje Zgodności oraz spełniać wymagania odpowiednich norm i przepisów, a w szczególności określonych w:”? Uzasadnienie: nie wszystkie oferowane produkty są wyrobami medycznymi np. materiały zużywalne i one nie podlegają przepisom wymienionym w tym punkcie.

Odpowiedź: Tak – Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację wskazanego zapisu.

c) SIWZ pkt. 4.3 ppkt. h) Zadanie nr 14 oraz UMOWY §1 ust. 10 lit. h – Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby certyfikaty kontroli jakości od każdej serii produktów znajdowały się na stronie internetowej oferenta, z której można bezpłatnie pobierać wymagane dokumenty? Uzasadnienie: Strona internetowa oferenta została stworzona po to, aby ułatwić klientom dostęp do potrzebnych informacji oraz usprawnić procesy związane z dostawami produktów. Ponadto, Wykonawca nie ma możliwości dostarczenia certyfikatów kontroli jakości gdyż towar wysyłany jest prosto z magazynu gdzie pracownicy nie mają wiedzy, która dostawa jest pierwsza.

Czy w z związku z powyższym Zamawiający zmodyfikuje zapis umowy na:

„W ramach pierwszej dostawy przedmiotu umowy Wykonawca dostarczy lub udostępni poprzez stronę internetową pod adresem

Zadanie nr 14:

- dokumenty potwierdzające treść załączonego do oferty oświadczenia (z dokładnym oznaczeniem, której pozycji dotyczy) mówiącego, że przedmiot zamówienia posiada certyfikat jakości wystawiony przez producenta,
- kolorowe ulotki w języku polskim dla wszystkich podłoży chromogennych (CD lub forma pisemna lub e-mail)

d) SIWZ pkt. 4.3 ppkt. h) Zadanie nr 14 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby kolorowe ulotki zostały dostarczone drogą mailową na etapie podpisania umowy?

e) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustalenie dla pakietu 8 minimalnego terminu rozpatrzenia reklamacji wynoszącego 3 dni?

Jednym z kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu jest termin rozpatrzenia reklamacji. Waga tego kryterium została przez Zamawiającego ustalona na 20%. Wykonawca, który zaoferuje termin rozpatrzenia reklamacji 1, 2 dni otrzyma 20 pkt., a wykonawca, który zaoferuje też bardzo krótki termin rozpatrzenia reklamacji np. 3 dniowy - tylko 10 pkt. Tak dużej różnicy punktowej drugi wykonawca nie jest w stanie zrekompensować ceną. Jednodniowy czy dwudniowy termin rozpatrzenia reklamacji i usunięcia wad mogą zaoferować wykonawcy, którzy mają siedzibę blisko siedziby Zamawiającego, bądź wykonawcy, którzy za wszelką cenę, chcą uzyskać zamówienie publiczne i mimo świadomości tego, że nie są w stanie zagwarantować jednodniowego terminu dostawy, oferują go tylko po to, aby otrzymać przewagę punktową w kryterium oceny ofert. Wykonawca korzysta z usług firm przewozowych, które co prawda gwarantują dostawy następnego dnia roboczego po odbiorze towaru z magazynu wykonawcy, ale należy pamiętać, że aby towar mógł być wydany kurierowi, musi być wcześniej

rozpatrzona reklamacja, wystawione dokumenty WZ, FV, spakowany towar. Dlatego też uważamy, że oferowanie jednodniowego czy dwudniowego terminu rozpatrzenia reklamacji jest działaniem wykonawcy stanowiącym czynem nieuczciwej konkurencji. Za czyn nieuczciwej konkurencji KIO uznaje bowiem zachowania zmierzające do wygrania przetargu "za wszelką cenę" w postaci oferowania nierealnych warunków realizacji zamówienia. Jednoznacznie jest wskazane, że zaoferowanie warunków nierealnych, które nie są w warunkach rzeczywistych możliwe do spełnienia, godzi w dobre obyczaje i narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 lipca 2012 r., o sygnaturze KIO 1306/12: "*Utrudnieniem dostępu do rynku może być każde nieuczciwe działanie innego przedsiębiorcy, które powoduje eliminowanie z wolnej gry rynkowej innych przedsiębiorców rzetelnie oferujących swoje towary czy usługi (...). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, takie działania nakierowane by były na uzyskanie przedmiotowego zamówienia - zmierzały do wygrania za wszelką cenę przetargu prowadzonego przez zamawiającego, nawet jeśli w tym celu podano nierealny czas reakcji grupy interwencyjnej, co w istocie stanowiłoby zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami w działalności gospodarczej, godzące w zasady uczciwej konkurencji. Takim zachowaniem z całą pewnością jest oferowanie świadczenia w konkretnych warunkach niewykonalnego do spełnienia (...) po to tylko, by uzyskać zamówienie.* Zamawiający, który jest zobowiązany do przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości nie powinien poprzez kryteria oceny ofert godzić się na nieuczciwe czyny wykonawców, dlatego też powinien określić minimalny termin rozpatrzenia reklamacji i usunięcia wad na min. 3 dni robocze.

f) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustalenie dla pakietu 8 kryterium „Kara umowna” zasady, że kara umowna będzie liczona od wartości brutto zamówionego towaru za każdy dzień zwłoki, nie od wartości brutto całego wynagrodzenia? *Wprawdzie nie istnieją przepisy regulujące wysokości kar umownych, jednak przy ustaleniu wysokości kar Zamawiający powinien opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności stron, a tym samym wymagać od Wykonawcy płacenia kar w takiej samej lub nieznacznie wyższej wysokości, w jakiej sam Zamawiający może ewentualnie płacić za zwłokę w płaceniu za towar.*

Odpowiedź ad c) – f): *Zamawiający nie wyraża zgody.*

Pytanie 2, zadanie 6 poz. 4 i 5:

Uprzejmie proszę o wyłączenie pozycji 4 oraz 5 z Zadania 6 i utworzenie z nich odrębnego pakietu. Obecny opis przedmiotu zamówienia tworzy preferencje dla konkretnego wytwórcy, dysponującego pełnym asortymentem wymienionych w Zadaniu 6 uniemożliwiając składanie ofert pozostałym podmiotom posiadającym w swojej ofercie testy immunochromatograficzne (kasetkowe), lecz nie posiadającym pozostałej części asortymentu. Wydzielenie skutkować będzie dopuszczeniem większej liczby wykonawców, co przełoży się na otrzymanie korzystnych cenowo ofert.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody.*

Pytanie 3, umowa - załącznik nr 4:

a) Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odpowiedź: *Zamawiający przewiduje zawarcie umowy na miesiąc styczeń lub luty 2021r. Na chwilę obecną nie przewiduje się zawarcia umowy w formie elektronicznej. W przypadku odmiennej decyzji wybrani wykonawcy zostaną powiadomieni.*

b) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

Uzasadnienie: W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi odręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odpowiedź: *Jak w odpowiedzi wyżej.*

c) Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie we wzorze umowy następującego postanowienia?

Poza zmianami umowy dopuszczonymi w art.144 ust.1 Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, mając na uwadze aktualną pandemię wirusa SARS-CoV-2, związaną z tym sytuację globalnego zagrożenia zdrowia oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu (w tym ograniczenia nakładane przez państwa dotknięte pandemią),

stanowiące okoliczność o charakterze tzw. siły wyższej, Strony zgodnie postanawiają, że w czasie trwania pandemii dokonywanie napraw Urządzenia będzie uzależnione od aktualnej sytuacji epidemiologicznej w kraju i za granicą oraz związanych z tą sytuacją okoliczności, w tym w szczególności od dostępności części zamiennych do Urządzenia, dostępności zdolnych do przeprowadzenia naprawy inżynierów serwisowych i faktycznej możliwości bezpiecznego dla pacjentów, personelu Kupującego oraz inżynierów serwisu Wykonawcy przeprowadzenia naprawy Urządzenia w miejscu jego funkcjonowania. Strony niniejszym akceptują, że czas naprawy może ulec przedłużeniu, a sama naprawa może zostać odroczone w czasie

Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARS-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym: potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych usług związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowane przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic i ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczność o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych ze zrealizowaniem zamówionych usług.

Odpowiedź: *Ewentualne zmiany umowy zostaną dokonane zgodnie z zapisami w § 8 umowy, Pzp, Kodeksu cywilnego jak i ustaw szczególnych.*

d) Czy Zamawiający może zagwarantować realizację przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80% ilości wyszczególnionych w ofercie?

Uzasadnienie: Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji ofertowej ceny. Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym min. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 roku KIO 1087/10 art. 29 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez Zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet, jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów. W wyroku z dnia 7 maja 2014 roku KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podejmowaniu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia”.

Odpowiedź: *Zamawiający nie przewidział zastosowania prawa opcji, o którym mowa w art. 34 ust. 5 Pzp. Jednakże Zamawiający informuje, że z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności, jakim jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, na obecnym etapie nie jest w stanie precyzyjnie określić minimalnego zapotrzebowania na przedmiot zamówienia. Wielkość zamówienia uzależniona będzie od ilości badań / pacjentów, jak i zastosowanych procedur. Szczegółowe informacje dotyczące zakresu zamówienia, ilości oraz rodzaju zawarto w załącznikach nr 2/1 do 2/16 do SIWZ.*

e) Czy Zamawiający dopuści zmianę stawki VAT dla produktu w przypadku uzasadnionej przez producenta zmiany klasyfikacji wyrobu i możliwości zastosowania uprzywilejowanej stawki VAT, zgodnie z zapisami Ustawy o VAT?

Odpowiedź: *Zgodnie z zapisami w § 4 i 8 wzoru umowy.*

f) Czy Zamawiający dopuści zmianę stawki VAT w przypadku uzasadnionej przez producenta zmiany klasyfikacji wyrobu i braku możliwości dalszego stosowania uprzywilejowanej stawki VAT, zgodnie z zapisami Ustawy o VAT, z jednoczesnym podwyższeniem ceny jednostkowej brutto?

Odpowiedź: *Jak w odpowiedzi wyżej.*

g) Czy Zamawiający dopuści, po każdorazowej konsultacji z Zamawiającym w razie problemów z dostawą związaną z obecną sytuacją tj., opóźnienia w dostawach wynikające z sił wyższych – tj. zagrożenie Koronawirusem - możliwość zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy, o innej nazwie, kodzie i/lub sposobie opakowania produktu oraz zbliżonych parametrach jakościowych w stosunku do produktu zaoferowanego w danej pozycji oferty w sytuacji, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on niedostępny u producenta, termin dostaw jest wydłużony, trwają wydłużone kontrole w zakresie dostarczanych produktów od Producentów/ Dostawców? W przypadku innego sposobu pakowania (konfekcji), cena za opakowanie zbiorcze oferowanego zamiennika zostałaby przeliczona w ten sposób, że cena za sztukę lub oznaczenie zamiennika byłaby równa cenie za sztukę lub oznaczenie produktu znajdującego się danej pozycji umowy.

Uzasadnienie: Wprowadzenie niniejszego zapisu pozwoli zarówno na zabezpieczenie ciągłości procesu diagnostycznego i uchroni, zarówno Zamawiającego oraz Wykonawcę przed nieoczekiwanymi oraz niezależnymi od nich skutkami wypadków losowych, do których mogą należeć: czasowa awaria linii produkcyjnej u producenta, czasowe wycofanie produktu przez producenta brak dostępności surowców, niekorzystne zmiany makroekonomiczne czy wpływ klęsk żywiołowych.

Odpowiedź: *Zgodnie z zapisami w § 8 ust. 3.1 i 3.2 wzoru umowy.*

h) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie we wzorze umowy następujące postanowienia: Poza zmianami umowy dopuszczonymi w art. 144 ust. 1 Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, w tym poszczególnych zamówień, gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki, akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Wykonawca dołoży wszelkich starań, aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw

wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów. Uzasadnienie: Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARC-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym: Potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowanie przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic, ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Odpowiedź: *Jak w odpowiedzi 3c).*

Pytanie 4, umowa - załącznik nr 4, paragraf 1:

a) §1 ust. 3C – Czy Zamawiający wyraz zgodę na modyfikację na: „produkt będący wyrobem medycznym jest dopuszczony do obrotu na terenie RP i posiada Deklarację Zgodności oraz spełnia wymagania odpowiednich norm i przepisów, a w szczególności określonych w...”? Uzasadnienie: nie wszystkie oferowane produkty są wyrobami medycznymi np. materiały zużywalne i one nie podlegają przepisom wymienionym w tym punkcie.

Odpowiedź: *Tak – Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację wskazanego zapisu.*

b) §1 ust. 7 – Czy Zamawiający wyraz zgodę na modyfikację na: „Wykonawca wyraża zgodę na to, że w każdym przypadku nie wywiązywania się przez niego z postanowień niniejszej umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, Zamawiający zachowuje nieodwołalne prawo do zastępczego zlecenia wykonania przedmiotu niniejszej umowy a różnicą kosztów obciąży Wykonawcę, po upływie wyznaczonego na piśmie przez Zamawiającego odpowiedniego terminu na usunięcie nieprawidłowości.”?

c) par. 1 ust. 8: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zdania: „Zmniejszenie nie może przekraczać 20% całkowitej wartości umowy”?

Odpowiedź ad b) i c): *Zamawiający nie wyraża zgody.*

Pytanie 5, umowa - załącznik nr 4, paragraf 2:

a) §2 - Z uwagi specjalne ceny oferowane Zamawiającemu przez wykonawców, kalkulowane na podstawie ilości podanych przez Zamawiającego w przetargu, czy Zamawiający nie rozważy możliwości wprowadzenia zapisu: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do częściowej realizacji Umowy, jednak niezrealizowana wartość umowy nie może być większa niż 20% wartości umowy”?

Odpowiedź: *Zamawiający nie dokona modyfikacji.*

b) §2 ust. 7 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do paragrafu 2 sformułowania, iż „Zamawiający będzie składał zamówienia według bieżących potrzeb, przy czym wartość zamówienia jednostkowego nie powinna być mniejsza niż 150 zł. netto”? Proszę motywujemy to tym, że dla zamówień poniżej 150 zł. koszty transportu na które składają się m.in.: koszty opakowania transportowego, robocizny, koszty wydrukowania listów przewozowych i faktury, koszty dostarczenia towaru przez przewoźnika, są wyższe niż wartość marży uzyskanej ze sprzedaży towaru o takiej wartości.

c) §2 ust. 4 – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Terminy dostaw zostały określone w załączniku nr 1 do niniejszej umowy (Formularz ofertowy). Zamawiający będzie zawiadamiał Wykonawcę e-mailem na adres: o potrzebie dostarczenia partii asortymentu wg potrzeb Zamawiającego i otrzyma go w terminach tam określonych licząc od dnia zawiadomienia przez osobę wskazaną w ust. 3 lub osobę wskazaną (pracownika ZDLiM / magazynu) w formularzu zamówienia, określającym również miejsce dostawy.”?

d) par. 2 ust. 11: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę niniejszego postanowienia tak, aby skorzystanie z zakupu interwencyjnego wykluczało zastosowanie kar umownych?

Uzasadnienie:

Zamawiający przyznaje sobie prawo do sankcjonowania za to samo przewinienie dwa razy. Zastrzeżenie kary umownej ma cel odszkodowawczy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez Zamawiającego, ale nie może być nadmierna i nie może dążyć do przewyższenia poniesionej szkody. Poprzez dokonanie zakupu interwencyjnego następuje naprawienie szkody.

e) Ponadto, czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację tego postanowienia poprzez dodanie w jego treści, że Zamawiający może skorzystać z prawa do wykonania zastępczego „po bezskutecznym upływie przynajmniej 5- dniowego dodatkowego terminu wyznaczonego Wykonawcy do realizacji zobowiązania”?

f) Prosimy o modyfikację § 2 Umowy poprzez dopisanie : „Dostawa odczynników na koszt Wykonawcy przy czym wartość pojedynczej dostawy nie może być mniejsza niż 150,00 zł netto”

Uzasadnienie: Prośbę motywujemy tym, że dla zamówień poniżej 150,00 zł koszty transportu, na które składają się min. koszty opakowania transportowego, robocizny, koszty wydrukowania listów przewozowych, koszty dostarczenia towaru do przewoźnika, są wyższe niż wartość marży uzyskanej ze sprzedaży towaru o takiej wartości.

Odpowiedź ad b) - f): Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 6. umowa - załącznik nr 4, paragraf 3:

§ 3 ust. 2: Czy Zamawiający może zagwarantować realizację przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80 % ilości wyszczególnionych w ofercie ? Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji oferowanej ceny. Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. KIO 1087/10, z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez Zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet, jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów. W wyroku z dnia 7 maja 2014 r. KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że "nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podjęciu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia."

Odpowiedź: *Zamawiający nie przewidział zastosowania prawa opcji, o którym mowa w art. 34 ust. 5 Pzp. Jednakże Zamawiający informuje, że z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności, jakim jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, na obecnym etapie nie jest w stanie precyzyjnie określić minimalnego zapotrzebowania na przedmiot zamówienia. Wielkość zamówienia uzależniona będzie od ilości badań / pacjentów, jak i zastosowanych procedur. Szczegółowe informacje dotyczące zakresu zamówienia, ilości oraz rodzaju zawarto w załącznikach nr 2/1 do 2/16 do SIWZ.*

Pytanie 7. umowa - załącznik nr 4, paragraf 4:

a) **§ 4 ust. 4a** - W zawiązku z tym, iż Strony umowy nie mają wpływu na urzędowe zmiany stawek podatku VAT, czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do umowy paragrafu z zapisem „W przypadku urzędowej zmiany stawki VAT, uwzględnienie nowej stawki nastąpi automatycznie w dacie określonej przez przepisy wprowadzające zmianę stawki VAT, bez konieczności zawierania odrębnego aneksu. W tej sytuacji ceny jednostkowe netto pozostają bez zmian.”?

Odpowiedź: *Zgodnie z zapisami w § 4 i 8 wzoru umowy.*

b) **§4 ust. 7** - Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu płatności z 60 dni na 30 dni liczonych od dnia doręczenia faktury przez Sprzedającego?

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody.*

c) **4 ust. 7:** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to, aby termin płatności był liczony od daty wystawienia faktury?

Uzasadnienie: Utrzymanie zapisu w obecnej postaci spowoduje, iż niemożliwe może być dokładne określenie terminu płatności.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z zapisem w § 4 ust. 8 umowy Wykonawca może również złożyć ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną lub fakturę drogą elektroniczną.*

Pytanie 8. umowa - załącznik nr 4, paragraf 5:

§5 ust. 2 – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu na: „O stwierdzonych wadach jakościowych związanych z realizacją przedmiotu umowy Zamawiający powiadomi telefonicznie, e-mailem lub faksem Wykonawcę niezwłocznie tj. nie później niż w terminie 3 dni roboczych od daty ich stwierdzenia. Wady ilościowe będą zgłaszane nie później niż w terminie 7 dni od daty dostawy. Dostarczenie przedmiotu umowy zgodnego z zamówieniem i umową nastąpi na koszt i ryzyko Wykonawcy.”?

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody.*

Pytanie 9, umowa - załącznik nr 4, paragraf 6:

a) § 6 ust. 1 b, d) - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej za zwłokę w wymianie towaru wadliwego do wysokości 0,1 % wadliwego podlegającego wymianie -za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, z uwagi na nieadekwatność ich wysokości do danego niespełnienia świadczenia umowy? *Wprawdzie nie istnieją przepisy regulujące wysokości kar umownych, jednak przy ustaleniu wysokości kar Zamawiający powinien opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności stron, a tym samym wymagać od Wykonawcy płacenia kar w takiej samej lub nieznacznie wyższej wysokości, w jakiej sam Zamawiający może ewentualnie płacić za zwłokę w płaceniu za towar. Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając wysokość kar umownych. Kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej może przekroczyć wartość zapłaty należną Wykonawcy za dostarczony towar. Nadto liczenie kary umownej w wysokości nawet 3 % liczone od całej wartości umowy jest wysoce niesprawiedliwe i na gruncie prawa cywilnego obecna wysokość odsetek, którą Zamawiający narzuca, może zostać uznana za świadczenie nienależne, dające w skali roku odpowiednio 1 095 % wartości brutto wynagrodzenia. W tym miejscu należy przywołać treść art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, iż w przypadku, gdy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy przypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana. Dlatego też w przypadku braku zgody Zamawiającego na zmniejszenie kar umownych w momencie gdy będą one naliczane, Wykonawca będzie zmuszony podjąć odpowiednie kroki prawne celem miarkowania tych kar, a co za tym idzie ochrony swoich interesów.*

b) § 6 ust. 1 c) - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu na „5% niezrealizowanej wartości brutto umowy.” Zamawiający zastrzegł sobie prawo do częściowej realizacji umowy, a zatem prawo zmniejszenia wartości zakupionego towaru. W kontekście tego prawa, naliczanie kar przez Zamawiającego od wartości całej umowy w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy jest niesprawiedliwe i krzywdzące wykonawcę. Zapis § 6 ust. 1 c) umowy powoduje, że wykonawca który ponosi ryzyko braku zamierzonego zysku, ponosi dodatkowo ryzyko obciążenia karami za pułap cenowy, które jest szacunkowy i nie wiążący Zamawiającego. W związku z powyższym prosimy o zmianę sposobu liczenia kary na od niezrealizowanej wartości umowy.

c) §6 ust. 1 lit. a – Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby kara była liczona od wartości niedostarczonej części zamówienia a nie całej wartości umowy? Uzasadnienie: Naliczanie kary od całkowitej wartości umowy za uchybienie jednorazowo opóźnionej dostawy, której wartość może stanowić 1/100 wartości zamówienia jest nieadekwatne do przewinienia.

d) §6 ust. 1 lit. c – Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby kara była liczona od wartości wadliwego towaru a nie całej wartości umowy?

e) §6 ust. 1 lit. c – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu na: „za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% niezrealizowanej części wynagrodzenia brutto umowy.”? Uzasadnienie: W przypadku odstąpienia od umowy na etapie np. zrealizowania umowy w 90%, kara ta winna być liczona od części, której Wykonawca nie zrealizował. Kara liczona od wartości całej umowy, staje się wówczas nieadekwatna do ewentualnego uchybienia Wykonawcy.

f) §6 ust. 1 lit. d – Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie zapisu?

g) §6 ust. 1 lit. e – Czy Zamawiający wyraża zgody na modyfikację zapisu na: „za brak dokumentów, złożenie ich z opóźnieniem lub złożenie dokumentów niekompletnych, o których mowa w § 1 ust. 8, w wysokości 0,3 % wynagrodzenia niezrealizowanej części umowy „?

h) §6 ust. 1 lit. b – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na: „za zwłokę w wymianie towaru wadliwego na wolny od wad oraz za zwłokę w wymianie towaru niezgodnego z umową, bądź za zwłokę w wymianie towaru dostarczonego w niewłaściwym lub zniszczonym opakowaniu w wysokości 4 % wartości brutto wadliwego towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,”?

i) §6 ust. 1 lit. c – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na: „za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10 % niezrealizowanej części wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust 1 umowy,”?

j) §6 ust. 1 lit. d – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na: „za naruszenie jakiegokolwiek ustalonego w niniejszej umowie i jej załącznikach obowiązku lub terminu Wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu niniejszej umowy, z zastrzeżeniem ust. a i b, w tym obowiązku lub terminu wynikającego z rękopisami i gwarancji w wysokości 0,5 % kwoty wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy,”?

Odpowiedź ad a) – j): Zamawiający nie wyraża zgody.

k) §6 ust. 1 lit. d – Jeżeli Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą modyfikację czy wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do 1% kwoty wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na obniżenie wskazanej kary umownej z 3 % do 2 % - wskazany ustęp otrzymuje brzmienie: „d) za naruszenie jakiegokolwiek ustalonego w niniejszej umowie i jej załącznikach obowiązku lub terminu Wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu niniejszej umowy, z zastrzeżeniem ust. a i b, w tym obowiązku lub terminu wynikającego z rękojmi i gwarancji w wysokości 2 % kwoty wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy”.

l) §6 ust. 1 lit. e – Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„za brak dokumentów, złożenie ich z opóźnieniem lub złożenie dokumentów niekompletnych, o których mowa w § 1 ust. 10, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 (zadania nr 3-7, 9-15).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

m) par. 6: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie postanowienia w brzmieniu: „Zamawiający może w każdym czasie odstąpić od żądania zapłaty przez Wykonawcę kary umownej.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody – jak w § 6 ust. 6.

n) par. 6 ust. 1 lit. a-b: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości niezrealizowanej w terminie dostawy częściowej, a nie od wynagrodzenia za cały przedmiot umowy? Uzasadnienie:

Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5) . W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej była wartość niedostarczonej w terminie dostawy.

o) par. 6 ust. 1 lit. c-e: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości wynagrodzenia brutto dotyczącego niezrealizowanej części umowy?

Uzasadnienie:

Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miało charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

p) § 6 ust. c: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do 5 % NIEZREALIZOWANEJ wartości danego Zadania za odstąpienie od umowy w zakresie tego Zadania z przyczyn przez Wykonawcę zawinionych ?

r) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 6 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Uzasadnienie: VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

s) § 6 ust. 1 pkt. c): Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej umowy?

Uzasadnienie: Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miało charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o okazanie kalkulacji przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką ma ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy- zgodnie z przepisami.

t) Prosimy o zmianę zapisów w zakresie §6 ust. 1 pkt. a) i b) i naliczanie kar umownych od wartości niezrealizowanej w terminie dostawy.

Dostawy mają odbywać się sukcesywnie przez okres 36 m-cy a nie jednorazowo. Jednocześnie wskazujemy, że Wykonawca karany jest podwójnie w przypadku nieterminowej dostawy tak jak zostało o zapisane w §2 gdzie za nieterminową dostawę Wykonawca pokrywa koszty zakupu u innej dostawcy.

Odpowiedź ad n) – t): Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 10, umowa - załącznik nr 4, paragraf 7:

par. 7 ust. 1 lit. A: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługiwało po bezskutecznym pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonania umowy z wyznaczeniem dodatkowego terminu, nie krótszego niż 5 dni roboczych?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 11, umowa dzierżawy - załącznik nr 4a, paragraf 7:

a) par. 1 ust.: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę słowa „na własny koszt” na „w ramach czynszu dzierżawnego”?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę - § 1 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Wdzierżawiający ponosi odpowiedzialność za sprawność techniczną (przeeglądy, konserwacje, naprawy) przedmiotu dzierżawy przez cały okres trwania umowy tj. 24 / 36 / 48 miesięcy oraz zapewnia ~~na własny koszt~~ **w ramach czynszu dzierżawy**, obsługę techniczną serwisową, prowadzoną przez producenta lub autoryzowany przez niego serwis, zgodnie z warunkami zawartymi w załączniku nr 1 oraz nr 2/1 – 2/4 do SIWZ”.

b) par. 3 ust. 2: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to, aby termin płatności był liczony od daty wystawienia faktury?

Uzasadnienie: Utrzymanie zapisu w obecnej postaci spowoduje, iż niemożliwe może być dokładne określenie terminu płatności.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z zapisem w § 4 ust. 8 umowy Wykonawca może również złożyć ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną lub fakturę drogą elektroniczną.

c) par. 5 ust. 1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby w miejsce drukowanych dokumentów dostarczone zostały dokumenty w formie elektronicznej (CD, email, strona internetowa)?

Odpowiedź: Nie – Zamawiający wymaga dołączenia dokumentów w wersji papierowej.

DYREKTOR
Samodzielnego Publicznego Zespołu
Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu

Jarosław Kończyło

.....
Kierownik Zamawiającego