



Katowice, dnia 20.12.2023r.

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dyrektor

dr n. med.  
Włodzimierz Dziubdziela

ul. Francuska 20-24  
40-027 Katowice

SEKRETARIAT  
tel.: (32) 259-16-50  
fax.: (32) 255 46 33

spskm@spskm.katowice.pl  
[www.spskm.katowice.pl](http://www.spskm.katowice.pl)

CENTRALA :  
Tel. (32) 259-12-00

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę aparatu do sekwencjonowania i analizy długości fragmentów DNA, ZP-23-202UN**

W związku z pytaniami Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**1. Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ, pozycja nr 1.**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczanie sekwenatora z rokiem produkcji 2022 przy zachowaniu założenia, iż aparat jest fabrycznie nowy, nierekondycjonowany, nie powystawowy? Swoją prośbę motywujemy faktem, iż w magazynie centralnym na dzisiaj dostępne są tylko sekwenatory z rokiem produkcji 2022.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Swoje wymagania określił w SWZ i je podtrzymuje.**

**2. Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ, pozycja nr 17.**

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie wersji systemu oraz oprogramowań, jakie są obecnie w posiadaniu Zamawiającego w odniesieniu do analizatora ABI 3130.

**Odp.: Zamawiający posiada oprogramowanie GeneMapper IDv.3.2 oraz program Analysis Software 6 (SeqA6) i SeqScope software 3.**

**3. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §2, ustęp 4.**

Zwracamy się z prośbą o wydłużenie godzin dostawy z „8.00-13.00” na „8.00-15.00” Swoją prośbę motywujemy faktem, iż zagwarantowanie terminu dostawy sugerowanego przez Zamawiającego wiązać się będzie z wykupieniem dedykowanej usługi dostawy. Nasze dostawy realizowane są z magazynu centralnego, znajdującego się poza granicami kraju. Dostawy są realizowane drogą lotniczą. Uwzględnienie w cenie oferty kosztu dostawy w godzinach dedykowanych znacząco podniesie cenę finalną oferty.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z zapisem umowy „Zamawiający zastrzega, że aparat może być dostarczony w godzinach pracy zamawiającego tj. od godz. 8.00 do godz. 13.00 od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy”.**

**4. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §2, ustęp 8a.**

Zwracamy się z prośbą o wyrażenie zgody na dostarczenie instrukcji obsługi tylko w formie elektronicznej. Swoją prośbę motywujemy faktem, iż dla wyrobów medycznych producent przewidział możliwość dostarczenia instrukcji obsługi tylko i wyłącznie w takiej formie, co jest związane wytycznymi regulacyjnymi Producenta urządzenia dla produktów certyfikowanych.

**Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie instrukcji obsługi tylko w formie elektronicznej.**

**5. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §3, ustęp 2:**

Zwracamy się z prośbą o akceptację 30 dniowego terminu płatności.

Prośbę naszą motywujemy tym, iż w cenie aparatu uwzględniono 30 dniowy termin kredytowania. Aby móc spełnić warunek Zamawiającego, musielibyśmy w cenie oferty uwzględnić koszt dodatkowych dni kredytowania, co wpłynęłoby niekorzystnie na cenę finalną. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany we wzorze umowy.**

**6. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §5, ustęp 1.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku niewykonania dostawy przez Wykonawcę, powstania zwłoki w realizacji zamówienia, braku wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach określonych odpowiednio w § 2 pkt 1 oraz w § 6 pkt 10 i 13-14 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 2% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 pkt 1 – za każdy dzień zwłoki z tym, że łączna wysokość kar nie może przekroczyć 40% wartości brutto umowy.”



Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„W przypadku niewykonania dostawy przez Wykonawcę, powstania zwłoki w realizacji zamówienia, braku wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach określonych odpowiednio w § 2 pkt 1 oraz w § 6 pkt 10 i 13-14 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości **0,2%** wynagrodzenia brutto określonego w § 3 pkt 1– za każdy dzień zwłoki z tym, że łączna wysokość kar nie może przekroczyć **20%** wartości brutto umowy.”

Zamawiającemu przysługują odsetki karne w wysokości 2%, podczas gdy Wykonawca może dochodzić swoich roszczeń jedynie na poziomie odsetek ustawowych (sic!).

Kara powinna być proporcjonalna do przewinienia.

Czytając treść umowy dotyczącą kar jakie przewidział Zamawiający, trudno nie odnieść wrażenia, że oprócz dyscyplinowania Wykonawcy, Zamawiający chce odnieść dodatkowe korzyści, niewspółmiernie do ewentualnego przewinienia.

Zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą wnosimy, w znacznym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy.

W treści kodeksu cywilnego nie znajdziemy takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego.

Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Powyższy zapis skutkuje:

1. naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego
3. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażąco sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy) w przypadku zapisów o karach umownych o jakich mowa w § 5, ustęp 1 projektu umowy.

Wartość kary umownej 2% wartości zamawianego towaru brutto (za jakiegokolwiek naruszenie obowiązku) jest absolutnie w najwyższym stopniu wygórowana i nie spotykana w obrocie prawnym.

Zamawiający winien pamiętać o treści art. 58 kc, który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie bowiem z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający do umów stosuje odpowiednio przepisy kc.

Wobec powyższego, iż treść umowy należy oceniać przede wszystkim pod kątem jej zgodności z przepisami ogólnymi, wprowadzając takowy zapis, Zamawiający wymusza się na wykonawcach w przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.

**Odp.: Zamawiający zmienia zapis §5 ust. 1 w następujący sposób:**

**„W przypadku niewykonania dostawy przez Wykonawcę, powstania zwłoki w realizacji zamówienia, braku wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach określonych odpowiednio w § 2 pkt 1 oraz w § 6 pkt 10 i 13-14 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości **0,5%** wynagrodzenia brutto określonego w § 3 pkt 1– za każdy dzień zwłoki z tym, że łączna wysokość kar nie może przekroczyć **20%** wartości brutto umowy”.**

#### **7. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §5, ustęp 3.**

Zamawiający zapisał:

„Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie niniejszej umowy nie może przekroczyć **60 % wartości** brutto przedmiotu umowy określonego w § 3 pkt 1. Kary umowne potrącane będą z bieżących należności Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę.”

Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie niniejszej umowy nie może przekroczyć **20 % wartości** brutto przedmiotu umowy określonego w § 3 pkt 1. Kary umowne potrącane będą z bieżących należności Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę.”



Kara powinna być proporcjonalna do przewinienia.

Czytając treść umowy dotyczącą kar jakie przewidział Zamawiający, trudno nie odnieść wrażenia, że oprócz dyscyplinowania Wykonawcy, Zamawiający chce odnieść dodatkowe korzyści, niewspółmiernie do ewentualnego przewinienia.

Zamawiający wprowadza zapisy absolutnie abuzywne, czyli stojące wbrew obowiązującym przepisom oraz normom społecznym.

Wykonawca może ewentualnie obciążyć Zamawiającego, w przypadku nieterminowego uregulowania należności, karami w wysokości kar ustawowych.

Z drugiej strony Zamawiający sumę kar ustala na poziomie aż 60% wartości umowy.

Chcielibyśmy zwrócić uwagę, że kary mają być adekwatne do przewinienia.

Czytając ten wzór umowy trudno nie odnieść wrażenia, że Zamawiający chce odnieść dodatkowe korzyści finansowe poza samą realizacją dostawy produktów.

Sprawiedliwa i uczciwie przygotowana umowa przewiduje **takie same prawa i obowiązki** obu stron umowy.

Tu mamy do czynienia z przerażającą asymetrią obowiązków - 60 dniowy termin płatności za zobowiązania Zamawiającego, kary za nieterminowe płatności w wysokości odsetek ustawowych, które są niezwykle niskie, brak zapisu o karze za zerwanie umowy z winy Zamawiającego etc..

Zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą wnosimy, w znacznym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy.

W treści kodeksu cywilnego nie znajdziemy takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego.

Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Powyższy zapis skutkuje:

4. naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję

5. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego

6. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażąco sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

**Odp.: Zamawiający zmienia zapis §5 ust. 3 w następujący sposób:**

**„Łączna maksymalna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie niniejszej umowy nie może przekroczyć 40 % wartości brutto przedmiotu umowy określonego w § 3 pkt 1. Kary umowne potrącane będą z bieżących należności Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę”.**

**8. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §6, ustęp 13.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku, gdy czas trwania naprawy przekraczać będzie 21 dni kalendarzowych, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia artykułu zastępczego o nie gorszych parametrach od opisanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia dla postępowania poprzedzającego zawarcie niniejszej umowy.”

Prosimy o usunięcie w/w zapisu. Producent którego reprezentujemy, nie przewiduje sprzętu zastępczego w trakcie trwania naprawy. Aby móc spełnić postawiony warunek Zamawiającego, musielibyśmy w cenie oferty uwzględnić koszt drugiego, zastępczego aparatu, który mógłby być wykorzystany w wyżej opisanej sytuacji. Spowodowałoby to podwojenie ceny oferty.

**Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie zapisu w umowie.**

**9. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §6, ustęp 14.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku, gdy liczba napraw gwarancyjnych tego samego istotnego elementu/podzespołu przekroczy 3 naprawy lub uszkodzenie uniemożliwia wykorzystanie artykułu w pełnym zakresie Wykonawca na żądanie Zamawiającego zobowiązuje się do wymiany artykułu na nowy w przeciągu 25 dni (z wyjątkiem uszkodzeń z winy użytkownika).”



Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„W przypadku, gdy liczba napraw gwarancyjnych tego samego istotnego elementu/podzespołu przekroczy 3 naprawy lub uszkodzenie uniemożliwia wykorzystanie artykułu w pełnym zakresie Wykonawca na żądanie Zamawiającego zobowiązuje się do wymiany artykułu **lub elementu/podzespołu** na nowy w przeciągu 25 dni (z wyjątkiem uszkodzeń z winy użytkownika).”

**Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę oraz zmienia zapis §6 ust. 13 w następujący sposób:  
„W przypadku, gdy liczba napraw gwarancyjnych tego samego istotnego elementu/podzespołu przekroczy 3 naprawy lub uszkodzenie uniemożliwia wykorzystanie artykułu w pełnym zakresie Wykonawca na żądanie Zamawiającego zobowiązuje się do wymiany artykułu lub elementu/podzespołu na nowy w przeciągu 25 dni (z wyjątkiem uszkodzeń z winy użytkownika).”**

**10. Dotyczy załącznika nr 3 do SWZ - wzór umowy, §9.**

Niniejszym informujemy, że podczas realizacji nie przetwarzamy danych osobowych z zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO) oraz ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781);

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany we wzorze umowy, tym samym zostawia zapis we wzorze umowy bez zmian.**