

Znak sprawy Sp/AZP/382/10/2020

Pyskowice, 2020-07-14

WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ nr 15

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Numer sprawy: Sp/AZP/382/10/2020. Nazwa zadania: Dostawa materiałów jednorazowych i pomocniczych dla szpitala

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia informujemy:

Pytanie nr 1

Pakiet 23, Poz.1

Prosimy o dopuszczenie pojemników o pojemności 1200ml.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga.

Pytanie nr 2

Pakiet 23, poz. 2

Prosimy o dopuszczenie pojemników o pojemności 5600ml.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga.

Pytanie nr 3

Pakiet 23, poz. 3

Prosimy o dopuszczenie pojemników o pojemności 3400ml.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga.

Pytanie nr 4

Prosimy Zamawiającego o wydzielenie z pakietu 25 kombinezonów i utworzenie osobnego pakietu. Umożliwi to złożenie konkurencyjnej oferty na asortyment wysokiej jakości.

Odpowiedź:

Nie, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 5

Czy w przypadku złożenia oferty na więcej niż jeden pakiet, Zamawiający uzna za wystarczające wykazanie trzech dostaw bez względu na ilość pakietów?

Odpowiedź:

Wymagane jest wykazanie przez wykonawcę realizacji co najmniej 3 dostaw w zakresie dostaw medycznych materiałów jednorazowych o wartości każdej nie mniejszej niż wartość złożonej oferty w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Pytanie nr 6

Uprzejmie prosimy Zamawiającego o udostępnienie załączników do SIWZ w wersji edytowalnej.

Odpowiedź:

Załączniki w wersji edytowalnej zostaną przesłane na adres Państwa skrzynki mailowej.

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający może zadeklarować, iż minimalna wartość jednostkowego zamówienia będzie nie niższa niż 150 zł netto? Wykonawca wskazuje, iż określony w ten sposób próg minimalnej wartości zamówienia ma wpływ na właściwe dokonanie wyceny oferty z uwagi na ewentualne koszty dostaw, oraz uwzględnia czynniki ekologiczne, takie jak ograniczenie liczby opakowań, ilości listów przewozowych i faktur w formie papierowej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie może zadeklarować minimalnej wartości jednostkowego zamówienia.

Pytanie 8

Czy prawidłowo Wykonawca rozumie, iż „dni robocze”, o których mowa w §4 ust. 3 wzoru umowy, są to dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie 9

Czy z uwagi na organizację pracy zakładów Zamawiającego oraz Wykonawcy, Zamawiający wyrazi zgodę na określenie terminów, o których mowa w §5 ust. 3 w dniach roboczych? Wprowadzenie takiego rozwiązania będzie także spójne z treścią §4 ust. 3 określającego terminy dostaw (zarówno podstawowych, jak również tych wynikających z postępowań reklamacyjnych). Niezależnie, Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na opcję realizacji dostaw na rzecz Zamawiającego wyłącznie w dni robocze, określenie ww. terminów w dniach kalendarzowych może uniemożliwić Wykonawcy prawidłowe spełnienie niektórych świadczeń już na etapie podpisywania umowy.

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 10

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów §6 wzoru umowy w ten sposób, że kara umowna będzie naliczana od wartości netto a nie brutto. Podatek VAT jako należność publicznoprawna jest odprowadzany przez Wykonawcę do urzędu skarbowego i nie prowadzi do powstania po stronie Wykonawcy jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego.

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 11

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów §6 wzoru umowy w ten sposób, aby kary umowne były naliczane w związku z wystąpieniem zwłoki, a nie opóźnienia realizacji przedmiotu umowy. Zamawiający uregulował obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku opóźnienia Wykonawcy. Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca karę umowną za każdy dzień opóźnienia, a więc przerzucającej na wykonawcę odpowiedzialność za zdarzenia leżące poza jego kontrolą została wskazana na stronach Urzędu Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną,

naruszająca w sposób nadmierny równowagę stron
(https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf).

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 12

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby jednorazowa kara umowna naliczona w oparciu o zapis §6 ust. 1 nie przekroczyła poziomu 15% wartości netto nieterminowej dostawy;

Wykonawca zwraca uwagę, iż w świetle orzecznictwa, a także wyjaśnień umieszczonych na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, za karę rażąco wygórowaną, nieproporcjonalną i nie spełniającą swej kompensacyjnej funkcji należy uznać karę w sytuacji, w której równa się ona bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wprowadzenie limitu zgodnie z powyższą propozycją pozwoli uniknąć takiej sytuacji.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „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 dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 13

Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację przez Zamawiającego z zapisu §6 ust. 2 zdanie ostatnie wzoru umowy. Wskazany zapis stanowi bowiem o nieuprawnionej kumulacji kar, natomiast zgodnie z przepisami prawa i orzecznictwem, w którym przyjmuje się, że sytuacja taka jest niedopuszczalna (uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 roku, III CZP 70/83 oraz Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10) - obciążenie dwukrotną karą umowną za tę samą okoliczność przejawiającą się w nienależytym wykonaniu zobowiązania uznać należy za sprzeczne z naturą odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 3531 w zw. Z art. 361 § 1 i 2 w zw. Z art. 483 § 1 KC). W Wyroku SN z dnia 28 stycznia 2011 roku, I CSK 315/10 wskazano: (...) nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania. Również zgodnie z wytycznymi komentatorów jeśli w umowie zastrzeżono karę umowną "na wypadek" odstąpienia, to kara taka sankcjonuje zwłokę, która doprowadziła - wskutek odstąpienia - do przekształcenia się stanu nienależytego wykonania zobowiązania w stan jego niewykonania. Nie jest możliwe „kumulowanie” kar, jako że każda z nich odnosi się do innego roszczenia (kara za zwłokę: do roszczenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania; kara „na wypadek” odstąpienia: do roszczenia o jego niewykonanie), oba zaś te roszczenia nie mogą wystąpić równocześnie. Potwierdzeniem tego są orzeczenia SN, w których stwierdzono, że skoro zobowiązania w ogóle nie wykonano, niemożliwe jest zarazem, by je wykonano, tyle że nienależycie. Nie może dochodzić do obu kar naraz, bo retroaktywność odstąpienia (natura stosunku prawnego odstąpienia) na to nie zezwala. Art. 494 k.c. ma charakter przepisu kogentywnego w części, w jakiej określa "naturę" stosunku prawnego odstąpienia; w związku z tym niedopuszczalne jest porozumienie stron, które tą naturę miałyby modyfikować. Potwierdzeniem powyższego jest również orzecznictwo. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2017 roku (I ACa 1259/16) wprost wskazano, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, sygn. akt: III CZP 39/12).

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 14

Czy Zamawiający dopuści możliwości zmiany umowy: (a) w zakresie terminu wykonania dostawy częściowej z przyczyn leżących po stronie producenta dostarczanego asortymentu; (b) w zakresie sposobu spełnienia świadczenia również w przypadku czasowego braku produktów na rynku (np. czasowe zaprzestanie produkcji, brak niezbędnych komponentów, surowców). W takich sytuacjach istniałaby możliwość, po uprzedniej akceptacji ze strony Zamawiającego, zastąpienia produktu deficytowego produktem równoważnym. Wykonawca wskazuje, iż umowa będzie wykonywana w dłuższym przedziale czasu, i ewentualne zmiany w zakresie dostępnego na rynku asortymentu są nieuniknione. Wprowadzenie odpowiednich klauzul adaptacyjnych umożliwi Stronom prawidłową realizację umowy.

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Pytanie 15

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do wzoru umowy klauzuli wyłączającej odpowiedzialność Stron na wypadek wystąpienia tzw. siły wyższej?

Wykonawca proponuje następującą treść ww. klauzuli: „Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie Umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od Stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: kataklizmy lub analogiczne zdarzenia wywołane przez siły naturalne, wojnę, strajki, ataki terrorystyczne, zdarzenia medyczne i epidemiologiczne, inne zdarzenia losowe, działania producentów, gwałtowną dekonstrukcję, inne nieprzewidziane zdarzenia polityczne, w tym akty władzy państwowej, akty organów unijnych, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy.”

Odpowiedź:

Nie, zgodnie ze wzorem umowy.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert. W związku z faktem, że udzielona odpowiedź nie powoduje modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający nie przedłuża terminu składania ofert. Wszelkie ustalenia dotyczące miejsca i terminu składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

SZPITAL W PIKOWICACH sp. z o.o.
GŁÓWNY KSIĘGOWY
PROKURENT
mgr Beata Telepko