

Krosno, dnia 23 października 2017 roku

Do wszystkich uczestników postępowania
(www.krosno.med.pl)

**ZAWIADOMIENIE O UDZIELENIU WYJAŚNIEŃ NA ZAPYTANIA
WYKONAWCÓW W POSTĘPOWANIU
zakup wraz z dostawą jednorazowych, zbiorczo zapakowanych zestawów do witrektomii
i fakoemulsyfikacji wraz z dzierżawą aparatu
- Nr postępowania EZ/215/86/2017**

Na zasadzie art. 38 pkt. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. 2013 poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający nie ujawniając źródła zapytania, przekazuje treść złożonych w toku postępowania zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1, dot. zapisów SIWZ rozdz. III, pkt. b) oraz wymagań dotyczących aparatu w pkt. 7 według załącznika nr 2 do SIWZ: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania konsoli aparatu do witrektomii tylnej oraz fakoemulsyfikacji z 2014 roku i konsoli lasera z 2009 roku z pełną opieką serwisową przez cały okres trwania umowy dzierżawy?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 2, dot. zapisów SIWZ rozdz. III, pkt. b) oraz wymagań dotyczących aparatu w pkt. 7 (Ad. 7.) według załącznika nr 2 do SIWZ a także projektu Umowy dzierżawy § 3, ust. 1: Czy Zamawiający, w przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie nr 1, i podtrzymaniu wymogu zaoferowania nowego aparatu dopuszcza możliwość zaoferowania konsoli aparatu do witrektomii tylnej oraz fakoemulsyfikacji wraz z wbudowanym modułem lasera a także wydłuży termin dostawy (instalacja, uruchomienie i przetestowanie dostarczonego aparatu) – w terminie do 14 dni od dnia podpisania umowy?

Odpowiedź: Jak wyżej.

Pytanie 3, wymagań dotyczących składu zestawów materiałów do zabiegów zaćmy w pkt. 5 (Ad. 5.) według załącznika nr 2 do SIWZ: Czy Zamawiający w opisie Ad. 5. dopuszcza możliwość zaoferowania zestawu do operacji zaćmy z 1 sztuką kaniuli 20G zamiast 12 szt. (pozycja 12)?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zaoferowania 2 sztuk.

Pytanie 4, dot. zapisów SIWZ, rozdz. IX pkt. 3.2. b): Czy Zamawiający wyrazi zgodę na złożenie wraz z Ofertą, na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez Zamawiającego, Oświadczenia o posiadaniu wszystkich wymaganych (zgodnie z Ustawą o wyrobach medycznych) dokumentów dopuszczających do obrotu i używania na terenie RP (deklaracja zgodności, certyfikat CE oraz zgłoszenie/ powiadomienie/ przeniesienie danych do

rejestrów wyrobów medycznych) oraz Oświadczenie o niezwłocznym przedłożeniu ww. dokumentów na każde wezwanie Zamawiającego zarówno w trakcie trwania postępowania jak i po jego zakończeniu zamiast przedkładania pełnej dokumentacji wraz z Ofertą? Komplet tzw. dokumentów dopuszczających do obrotu dla każdej z oferowanych pozycji stanowi od kilkunastu do kilkudziesięciu stron oferty. Wykonawca składając Oświadczenie o posiadaniu dokumentów w każdej chwili, na każdym etapie postępowania czy realizacji umowy powyższe dokumenty niezwłocznie udostępni.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 5, dot. zapisów Formularza Ofertowego, pkt. I. 3: Zwracam się z prośbą o doprecyzowanie/ potwierdzenie, że kwestia zmiany ceny brutto w sytuacji urzędowej zmiany stawki podatku VAT, nastąpi zgodnie z regulacjami przewidzianymi w projekcie umowy. Oświadczenie do którego podpisania jest zobowiązany Wykonawca składający ofertę pozostaje rozbieżne z zapisami projektu umowy dostawy, dlatego uprzejmie proszę jak we wstępie.

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 6, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej § 1: Ze względu na to, że przedmiotem umowy są sukcesywne dostawy zestawów do operacji witrektomii oraz fakoemulsyfikacji a także bezpłatne użytkowanie konsoli aparatu do fakoemulsyfikacji, zwracam się o wprowadzenie do umowy zapisu, według poniższej propozycji: „Przedmiotem umowy są sukcesywne dostawy jałowych, jednorazowych zbiorczo zapakowanych zestawów do witrektomii i fakoemulsyfikacji a także bezpłatne użytkowanie konsoli aparatu do fakoemulsyfikacji zwanych dalej „towarem”, zgodnie (...)”.

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 7, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy § 5, ust. 1: Zwracam się o sprostowanie słów: „przedmiot użyczenia”. Projekt umowy dotyczy dzierżawy aparatu do witrektomii tylnej, fakoemulsyfikacji i lasera a nie jego użyczenia.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie sprostowania.

Pytanie 8, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o zmianę § 3 ust. 8 wzoru umowy poprzez usunięcie słów „na koszt Wykonawcy”. Uzasadnienie: Kwestionowane sformułowanie powoduje, że § 3 ust. 8 wzoru umowy pozostaje wewnętrznie niespójny. W kolejnym zdaniu jest bowiem mowa o tym, że wykonawca zwróci zamawiającemu „różnicę ceny nabycia”, a więc nie jakiegokolwiek koszty zakupu zastępczego, ale konkretny koszt w postaci różnicy w cenie.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 9, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 2 wzoru umowy w brzmieniu: „Towar nieodpowiadający wymaganiom określonym w SIWZ, zakwestionowany w dostawie przez Zamawiającego podlega reklamacji zgłoszonej faksem, za pomocą poczty elektronicznej lub pisemnie. W takim przypadku Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznej, tj. w ciągu 48 godzin w dni robocze od otrzymania reklamowanego towaru, wymiany wadliwego towaru własnym transportem i na własny koszt.” Uzasadnienie: Wykonawca nie może ustosunkować się do żądania wymiany

wadliwego towaru, dopóki nie będzie mógł go samodzielnie zbadać i naocznie przekonać się, czy rzeczywiście jest on dotknięty wadą.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 10, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu: „*W przypadku czterokrotnego stwierdzenia przez Zamawiającego, że dostarczony towar nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, Zamawiający może rozwiązać umowę z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia.*”

Uzasadnienie: Wykonawca stara się realizować swoje zobowiązania z jak najwyższą starannością, jednak przez okres 12 miesięcy obowiązywania umowy może się przydarzyć, że towar obarczony będzie wadą – może to wystąpić nawet z przyczyn niezależnych od wykonawcy. W każdym takim wypadku zamawiający uprawniony jest żądać, a wykonawca zobowiązany jest do wymiany wadliwego towaru na towar zgodny z SIWZ. Dlatego wypowiedzenie umowy przy zaledwie 2 przypadkach wadliwości towaru i to bez względu na to, czy wykonawca dokona jego wymiany wydaje się rozwiązaniem zbyt restrykcyjnym.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 11, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu: „*1 Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kar umownych:*

a) za zwłokę w dostarczeniu towaru lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,2% wartości netto niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (jednak nie więcej niż 10% tej wartości),

b) w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 10% wartości netto niewykonanej części umowy.”

Uzasadnienie:

- W opinii wykonawcy kara umowna w stawce 2% dziennie jest bardzo wygórowana. Prosimy o wzięcie pod uwagę, że z tytułu opóźnienia w zapłacie wykonawcy należąc się będą odsetki ustawowe w wysokości zaledwie 0,026% dziennie (9,5% w stosunku rocznym), a więc 77 razy mniej. Wzajemne uprawnienia stron do dochodzenia kompensaty z tytułu nienależytego wykonania umowy nie powinny pozostawać w aż tak olbrzymiej dysproporcji. Wnioskujemy w związku z tym o zmniejszenie stawki kary umownej do 0,2%, co i tak stanowi wielokrotnie więcej, niż należy się wykonawcy tytułem odsetek. Ponadto kara umowna, jako surogat odszkodowania, służyć ma naprawieniu szkody, a więc powinna być proporcjonalna do jej rozmiarów. To z kolei wyklucza ustalenie jej minimalnej wysokości w kwocie 20 zł. Oznaczałoby to bowiem, że wykonawca zapłaci taką samą karę umowną niezależnie od tego, czy nie dostarczy w terminie towaru za 1.000 zł czy za 100 zł, co nie jest sprawiedliwe;

- Prosimy o rozważenie naliczania kar umownych od kwoty netto, a nie brutto wynagrodzenia, ponieważ to kwota netto określa wartość zobowiązania wykonawcy (art. 32 PZP), zaś kwota VAT składająca się na wynagrodzenie brutto jest tylko podatkiem, którego płatnikiem jest wykonawca;

- Brak górnego limitu naliczania kary umownej może spowodować, że urośnie ona do rozmiarów rażąco nieproporcjonalnych w stosunku do poniesionej przez zamawiającego szkody, a w takim wypadku nie będzie już spełniać roli odszkodowawczej, ale służyć będzie wzbogaceniu się zamawiającego kosztem wykonawcy. Celem uniknięcia takiej możliwości zasadne jest wprowadzenie limitu naliczania kary umownej na poziomie 10%, to jest kary, jaką zdaniem wykonawcy powinien zapłacić wykonawca w sytuacji niewykonania umowy w ogóle.

W razie uzasadnionej potrzeby zamawiający i tak będzie mógł dochodzić odszkodowania uzupełniającego;

- W opinii wykonawcy kara umowna w stawce 20% za odstąpienie od umowy jest karą zdecydowanie zbyt wysoką. Zastrzegając taką karę zamawiający powinien w konsekwencji spodziewać się, że potencjalni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zaoferują mu ceny dużo wyższe, niż uzasadniałyby to realia rynkowe. Skoro bowiem każdy potencjalny wykonawca będzie musiał uwzględnić ryzyko zapłaty tak olbrzymiej kary umownej z powodu odstąpienia od umowy, to będzie zmuszony doliczyć do ceny odpowiedni narzut, który zabezpieczy go przed tym ryzykiem. Postanowienie o karze umownej w stawce 20% jest zatem w istocie postanowieniem niekorzystnym dla zamawiającego i jego pacjentów. Sugerujemy zmniejszenie tej stawki do 10%;

- Kara umowna za odstąpienie od umowy powinna być naliczana wyłącznie od wartości niewykonanej części umowy. Byłoby niesprawiedliwe, gdyby wykonawca miał zapłacić taką samą karę niezależnie od tego, czy umowę wykonał należycie w 1% czy w 99%.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 12, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o przyjęcie parametrów prawa opcji określonych w § 8 wzoru umowy na poziomie 80% / 20%.

Uzasadnienie: Przedmiot umowy powinien być opisany w sposób możliwie jak najbardziej precyzyjny, aby wykonawcy mieli pewność co do rozmiaru ich zobowiązania. Zagwarantowanie realizacji zamówienia na poziomie mniejszym niż 80% utrudnia wykonawcom racjonalne oszacowanie ceny ofertowej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 13, dot. zapisów projektu Umowy dostawy sukcesywnej: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 9 ust. 2 projektu umowy Uzasadnienie: Odstąpienie od umowy jest bardzo daleko idącym i niekorzystnym dla wykonawcy uprawnieniem na rzecz zamawiającego. W opinii wykonawcy uzasadnione jest jedynie wówczas, gdy wykonawca wykonuje umowę w sposób nienależyty. Natomiast same zmiany organizacyjne po stronie wykonawcy nie muszą mieć

żadnego wpływu na wykonywanie umowy. Jeśli zmiany takie są dozwolone prawem i nie mają żadnego negatywnego wpływu na wykonywanie umowy, to wykonawca nie powinien ponosić żadnych ujemnych konsekwencji z tego tytułu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 14, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 3 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu: „Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć towar własnym transportem lub transportem za pośrednictwem przedsiębiorstwa świadczącego usługi kurierskie, na własne ryzyko i na własny koszt terminie do 5 dni roboczych od dnia podpisania umowy.”.

Uzasadnienie: Zasadnym jest, aby wykonawca dysponował takim samym terminem na realizację umowy bez względu na to, czy zostanie ona podpisana w poniedziałek czy w piątek, a więc aby termin realizacji umowy określony był w dniach kalendarzowych – tylko w te dni bowiem wykonawca prowadzi swoją działalność.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 15, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu:

„Zamawiający zobowiązuje się używać przedmiot dzierżawy zgodnie z jego przeznaczeniem i zgodnie z zasadami prawidłowej eksploatacji.” Uzasadnienie: Przedmiotem umowy jest dzierżawa, a nie użyczenie.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na powyższą zmianę.

Pytanie 16, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 6 ust. 1 lit. a i b wzoru umowy w brzmieniu:

„a) za zwłokę w dostawie przedmiotu dzierżawy w wysokości 0,5% wartości netto umowy wskazanej w § 1 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 10% tej wartości),

b) w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia reklamacji przedmiotu dzierżawy w wysokości 0,5% wartości netto umowy wskazanej w § 1 za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 10% tej wartości”

Uzasadnienie:

- Przez „opóźnienie” prawo rozumie każde nieterminowe spełnienie świadczenia, bez względu na jego przyczyny, a więc również takie, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, np. wywołane działaniem lub zaniechaniem zamawiającego. Natomiast zawinione niewykonanie zobowiązania określa się w prawie mianem „zwłoki”. Zasadne jest zastąpienie terminu „opóźnienie” pojęciem „zwłoka”, aby wykonawca nie był karany również za okoliczności, na które nie miał żadnego wpływu;

- Prosimy o rozważenie naliczania kar umownych od kwoty netto, a nie brutto wynagrodzenia, ponieważ to kwota netto określa wartość zobowiązania wykonawcy (art. 32 PZP), zaś kwota VAT składająca się na wynagrodzenie brutto jest tylko podatkiem, którego płatnikiem jest wykonawca;

- Brak górnego limitu naliczania kar umownych powoduje, że mogą one urosnąć do rozmiarów nieproporcjonalnie przewyższających wartość poniesionej przez kupującego 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 10%;

- W opinii wykonawcy kara umowna w stawce 1% jest bardzo wygórowana. Prosimy o wzięcie pod uwagę, że z tytułu opóźnienia w zapłacie wykonawcy należą się odsetki ustawowe w stawce zaledwie 0,026% dziennie (9,5% w stosunku rocznym), a więc niemal 40 razy mniej. Wzajemne uprawnienia stron do dochodzenia kompensaty z tytułu nienależytego wykonania umowy nie powinny pozostawać w aż tak olbrzymiej dysproporcji. Wnioskujemy w związku z tym o zmniejszenie stawki kary umownej do 0,5% dziennie, co i tak wielokrotnie przekracza należność wykonawcy z tytułu odsetek;

- Kara umowna, zgodnie z prawem, może zostać zastrzeżona wyłącznie w celu naprawienia szkody, a więc musi pozostawać proporcjonalna do rozmiarów szkody. Przyjęcie sztywniej stawki minimalnej w kwocie 20 zł wyklucza taką proporcjonalność.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 17, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 6 ust. 1 lit. c wzoru umowy. Uzasadnienie: Podstawy naliczania kary umownej powinny być wskazane w umowie w sposób ścisły i niebudzący wątpliwości dla dłużnika. Wykluczone jest zatem zastrzeżenie w umowie kary ogólnie za „niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”. Poza tym możliwość żądania przez zamawiającego kary umownej w wysokości 20% wartości umowy za jakiegokolwiek jej naruszenie pozostaje daleko sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 18, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: ~~Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 6 ust. 1 lit. d wzoru umowy w brzmieniu: „w przypadku zwłoki, o której mowa w lit. a, lub niedotrzymania terminu załatwienia reklamacji, o którym mowa w lit. b, przekraczających 14 dni, Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym oraz naliczenia kary umownej w wysokości 10% wartości netto umowy wskazanej w § 1.”~~

Uzasadnienie:

- W opinii wykonawcy 20% stawka kary umownej jest stawką bardzo wygórowaną, w związku z czym prosimy o jej obniżenie o połowę.

- W przedmiocie zastąpienia terminu „opóźnienie” terminem „zwłoka” oraz naliczania kar umownych od wartości netto świadczenia, proszę o wzięcie pod uwagę argumentów przedstawionych przy wniosku o zmianę § 6 ust. 1 lit. a i b wzoru umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 19, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 6 ust. 2 wzoru umowy. Uzasadnienie: W przypadku uwzględnienia wyżej przedstawionych wniosków o zmianę § 6 ust. 1 lit. a, b i d oraz usunięcie § 6 ust. 1 lit. c wzoru umowy, zapis § 6 ust. 2 wzoru umowy stanie się bezprzedmiotowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 20, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 8 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu: „W przypadku awarii urządzenia o którym mowa w § 1 ust. 1, której nie można usunąć w ciągu 48 godzin w dni robocze od reakcji serwisu, Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć urządzenie zastępcze na czas naprawy.” Uzasadnienie: Prosimy o wzięcie pod uwagę argumentów przedstawionych przy analogicznej prośbie o zmianę § 3 ust. 1 wzoru umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 21, dot. zapisów projektu Umowy dzierżawy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 10 ust. 2 projektu umowy. Uzasadnienie: Odstąpienie od umowy jest bardzo daleko idącym i niekorzystnym dla wykonawcy zastrzeżeniem na rzecz zamawiającego. W opinii wykonawcy uzasadnione jest jedynie wówczas, gdy wykonawca wykonuje umowę w sposób nienależyty. Natomiast same zmiany organizacyjne po stronie wykonawcy nie muszą mieć żadnego wpływu na wykonywanie umowy. Jeśli zmiany takie są dozwolone prawem i nie mają żadnego negatywnego wpływu na wykonywanie umowy, to wykonawca nie powinien ponosić żadnych ujemnych konsekwencji z tego tytułu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Z poważaniem
DZIAŁ DOKUMENTACJI I KONTROLI
WOJEWÓDZKIEGO SZPITALA POKARPACKIEGO
im. Józefa Hawala w Krośnie
mgr Piotr Czerwiński

DZIAŁ ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH I ZAOPATRZENIA

mgr inż. Joanna Mendeloch
st. specjalista

Tomasz Kacala
ADWOKAT