



Zabrze, dnia 27/09/2017r.

SZPITAL MIEJSKI W ZABRZU SP Z O.O.
UL. ZAMKOWA 4, 41-803 ZABRZE
tel./fax. sekretariat (32) 277-61-00
Dział Administracji, Zamówień i Logistyki tel./fax (32) 277-62-12

WSZYSCY WYKONAWCY

WYJAŚNIENIA NA PODSTAWIE ART 38 UST 1 PRAWA ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH

**PRZETARG NIEOGRANICZONY NR 22/PN/17
NA DOSTAWY NICI CHIRURGICZNYCH, MATERIAŁÓW OPATRUNKOWYCH**

Pytanie nr 1

Czy za dni robocze w rozumieniu wzoru umowy będą uważane dni od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź nr 1

Poprzez określenie dni robocze Zamawiający rozumie dni od poniedziałku do piątku za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający zgadza się aby w § 3 ust. 2 wzoru umowy wyrażenie „*bez uprzedniego wezwania Wykonawcy do należytego wywiązania się z umowy i bez wyznaczania Wykonawcy dodatkowego terminu w tym celu*” zostało zastąpione wyrażeniem „*po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonywania umowy.*”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne rozwiązania umowy, celowe jest aby przed rozwiązaniem umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej wystarczająco zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć rozwiązania umowy, a tym samym uniknąć skutków rozwiązania umowy, które są niekorzystne dla obu stron

Odpowiedź nr 2

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisu umowy § 3 ust. 2.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy słowa „*opóźnienie*” i „*opóźnienia*” zostały zastąpione odpowiednio słowami „*zwłokę*” i „*zwłoki*”?

Uzasadnione jest aby przesłanką naliczenia kary umownej była zwłoka (czyli opóźnienie zawinione przez wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „*kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.*” Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 3 sierpnia 2015 r. KIO 1546/15 stwierdzając „*uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia w sposób oczywisty prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ k.c.*”

Odpowiedź nr 3

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisu umowy § 6 ust. 1.

M. Kala Buziuk

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy wyrażenie „20% kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1” zostało zastąpione wyrażeniem „20% wartości brutto niezrealizowanej części umowy”?

Uzasadnione jest aby kara umowna za rozwiązanie/odstąpienie od umowy była naliczana od wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, zwłaszcza w przypadku rozwiązania/odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części, kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź nr 4

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisu umowy § 6 ust. 1.

Pytanie nr 5

Zważywszy na możliwość przedłużenia okresu obowiązywania umowy na podstawie § 8 ust. 1 lit. c) umowy, czy Zamawiający uzupełni wzór umowy o postanowienia wymagane przez art. 142 ust. 5 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych?

Odpowiedź nr 5

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisu umowy.

Pytanie nr 6

Zważywszy na treść § 8 ust. 2 wzoru umowy, jaką minimalną ilość towarów (jaki procent ilości wskazanych w SIWZ) Zamawiający na pewno zamówi?

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”. Powyższy pogląd Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r. KIO 2346/16 stwierdzając, iż zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy „nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza bowiem po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenia uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym.”

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytania proszę wziąć pod uwagę bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące umów.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 r. KIO/UZP 767/09, „mimo iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy Wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone”. Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 21 lutego 2008 r. KIO/UZP 97/08, w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. KIO 2649/11, w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r. KIO 2631/12, KIO 2655/12 oraz w wielu innych orzeczeniach.

Odpowiedź nr 6

Zamawiający modyfikuje zapis w § 8 ust 2) wzór umowy o treści cyt. Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb i posiadanych środków finansowych oraz do ograniczenia zamówień w zakresie rzeczowym i ilościowym, co nie jest odstępstwem od wykonania umowy, ani odstąpieniem od niej, nawet w części.

Na zapis: Zamawiający zastrzega sobie prawo realizacji zamówienia w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb i posiadanych środków finansowych oraz do ograniczenia zamówień w zakresie rzeczowym i ilościowy, przy czym Zamawiający gwarantuje, że faktycznie zamówiona ilość przedmiotu umowy będzie nie mniejsza aniżeli 60% ilości wskazanej w SIWZ.

Wykonawca nie nabywa w stosunku do Zamawiającego żadnych roszczeń z tego tytułu.

Pytanie nr 7 Pakietu nr 4

Prosimy o dopuszczenie pudełka na liczenia igieł i ostrzy, które zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 93/42/EC nie jest wyrobem medycznym gdyż nie ma bezpośredniego kontaktu z pacjentem, dlatego też nie jest oznakowane znakiem CE.

Odpowiedź nr 7

Zamawiający modyfikuje: zapis SIWZ rozdz. 6 ust. 6.2 o treści cyt.

Oświadczenie stanowiące **Załącznik nr 3 do SIWZ** stwierdzające, że wszystkie wymienione w formularzu ofertowym produkty (Załącznik nr 1 do SIWZ dopuszczone są do obrotu w Polsce zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych

Na każde żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć dokumenty potwierdzające, że dany produkt dopuszczony jest do obrotu w Polsce zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r o wyrobach medycznych”.

Na zapis: „Oświadczenie stanowiące Załącznik nr 3 do SIWZ stwierdzające, że wszystkie wymienione w Szczegółowym formularzu ofertowo cenowym produkty będące wyrobem medycznym (załącznik nr 1a do SIWZ) dopuszczone są do obrotu w Polsce zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych.

Na każde żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć dokumenty potwierdzające, że dany produkt będący wyrobem medycznym jest dopuszczony do obrotu w Polsce zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r o wyrobach medycznych”.

Pytanie nr 8 dot. Pakietu nr 4

Prosimy o wyjaśnienie czy pudełko do liczenia igieł powinno posiadać bezpieczny system zamykający - automatyczne zabezpieczenie zatraskowe oraz 3 półokrągłe zawiasy na drugim z boków gwarantujący łatwe otwarcie jak i bezpieczne zamknięcie.

Odpowiedź nr 8

Tak, pudełko do liczenia igieł powinno posiadać bezpieczny system zamykający -automatyczne zabezpieczenie zatraskowe oraz 3 półokrągłe zawiasy na drugim z boków gwarantujący łatwe otwarcie jak i bezpieczne zamknięcie.

ZASTĘPCA PREZESA Z poważaniem

Piotr Trybalski

.....
Zarząd Szpitala Miejskiego w Zabrze Sp. z o. o.