



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
"REPTY" GÓRNOŚLĄSKIE CENTRUM REHABILITACJI

im. gen. Jerzego Ziętka w Tarnowskich Górach

DA-AZP-380-16/8/20

Tarnowskie Góry, dnia 13.10.2020r.

**WSZYSCY UCZESTNICY
POSTĘPOWANIA
PRZETARGOWEGO**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa jednorazowego sprzętu medycznego i leków”, nr sprawy GCR/60/ZP/2020

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019r. poz. 1843), przekazuje Wykonawcom treść zapytań wraz z wyjaśnieniami dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Część nr 2, poz. 1

1. Prosimy o dopuszczenie rękawic nitylowych niesterylnych, bezpydrowych o powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej – polimeryzowanej, wewnętrznej chlorowanej z równomiernie rolowanym brzegiem mankietu. I delikatnie teksturowanych z dodatkową teksturą na końcach palców. Grubość na palcach min. 0,09 mm, na dłoni min. 0,07 mm. Odpornych na uszkodzenia mechaniczne, AQL = 1.0, siła zrywania zgodnie z EN 455-2 > 6,5N. Dające się łatwo i pojedynczo wyciągać z opakowania. Dyspenser oraz otwór dozujący zabezpieczone dodatkową folią chroniącą zawartość przed kontaminacją. Zarejestrowane jako wyrób medyczny w klasie I oraz środek ochrony osobistej w kategorii III. Odporne na penetrację substancji chemicznych (min. 10 substancji na poziomie co najmniej 4). Typ B wg EN ISO 374-1. Odporne na penetrację wirusów zgodnie z ASTM F 1671, przebadane na penetrację cytostatyków zgodnie z ASTM D 6978. Rozmiary XS-XL, pakowane po 100 szt.

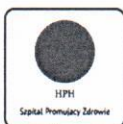
Odpowiedź brzmi: Zamawiający dopuszcza rękawice o zaproponowanych parametrach.

2. W związku ze zmianą stanu prawnego dotyczącego ŚOI, wejściem w życie rozporządzenia unijnego PPER 2016/425/UE oraz ustaleniem okresu przejściowego, w czasie którego nie można utrudniać udostępniania na rynku produktów objętych zakresem stosowania dyrektywy 89/686/EWG prosimy o doprecyzowanie i zgodę za zaferowanie rękawic spełniających normy 374 1 (z wył. pkt 5.3.2.), 2, 3 lub normy EN ISO 374-1, 2, 4, 5 i EN 16523-1. Pozostałe wymagania zgodnie z SIWZ.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający dopuszcza rękawice o zaproponowanych normach, a pozostałe wymagania zgodnie z SIWZ.

Pytania do wzoru umowy:

3. Wnosimy o modyfikację § 1 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 6 o treści: „Zamawiający zobowiązuje się do zamawiania każdomiesięcznie nie więcej towaru aniżeli iloraz jego ilości wynikającej z umowy i sumy miesięcy na jaki została ona zawarta.” **UZASADNIENIE:** Pandemia COVID-19 - w



System zarządzania
ISO 9001:2015
ISO 14001:2015
www.tuv.com
ID 9105025128

ul. Śniadeckiego 1
42-604 Tarnowskie Góry
repty@repty.pl
www.repty.pl

tel. 32 384 70 71
tel. 32 285 30 71
tel. 32 39 01 414
tel/fax 32 285 41 23

NIP 645-000-93-46
REGON 000291701
PKO Bank Polski SA o/Bytom
89 1020 2368 0000 2502 0254 3411

zrozumiały sposób - doprowadziła do nadzwyczajnego, skokowego wzrostu popytu na wyroby medyczne służące jej zwalczaniu, w krótkim czasie prowadząc do wyczerpania – nie tylko posiadanych przez producentów zapasów tychże, lecz również zmniejszenia podaży materiałów niezbędnych do ich dalszej produkcji. Zjawiskom tym towarzyszyły równocześnie, wprowadzane przez kolejne państwa - ograniczenia w przemieszczaniu się i pracy oraz obostrzenia eksportowe dotyczące szerokiego asortymentu wyrobów, komponentów lub materiałów do ich wytwarzania - mające bezpośrednie i niebagatelne przełożenie na zdolności produkcyjne dotychczasowych dostawców wyrobów medycznych, a także trudności w realizacji usług transportowych. W rezultacie, tj. z powodu niedających się przewidzieć, zapobiec, ani przewyżczyć przyczyn - dostępność wyrobów medycznych na światowych rynkach uległa radykalnemu ograniczeniu. Co istotne - z powodu dynamicznego charakteru pandemii, a także jej możliwych nawrotów, nie jest w tym momencie oszacowanie – na jak długo. W kontekście powyższego wprowadzenie do umowy wyżej wskazanego ograniczenia jest niezbędne dla zagwarantowania wszystkim jednostkom odpowiedzialnym za ochronę zdrowia na terytorium RP - odpowiedniego dostępu do niezbędnych wyrobów medycznych."

Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 1 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 6 o treści: „Zamawiający zobowiązuje się do zamawiania każdomiesięcznie nie więcej towaru aniżeli iloraz jego ilości wynikającej z umowy i sumy miesięcy na jaki została ona zawarta.”

4. Wnosimy o wykreślenie § 3 ust. 5 projektu umowy.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody z uwagi na brak uzasadnienia Wykonawcy dla wykreślenia tego postanowienia.

5. Wnosimy o dookreślenie sytuacji w której aktywizuje się termin dostawy przewidziany w § 5 ust. 5 projektu umowy, w szczególności wnosimy o dookreślenie jego relacji do terminu przewidzianego w ust. 3 niniejszego §. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej zawartymi w dokumencie „Zamówienia publiczne – porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczących unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskiego funduszu strukturalnego i inwestycyjnych: (s. 38 i 39) „*Odpowiednio przygotowana specyfikacja powinna być łatwa do zrozumienia dla oferenta i dla zainteresowanych stron.*” Powyższe zalecenia należy stosować w każdym postępowaniu, nie tylko tych, które są realizowane z udziałem środków z POiŚ. (E. Grabowska-Szweicer, I. Granecka, P. Granecki *Postępowanie wykonawcy w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny, tryby zamówieniowe, dokumenty przetargowe, postępowanie odwoławcze wyd. 1, rok 2018, wydawnictwo C.H. Beck).*

Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że § 5 ust. 3 dotyczy terminu sukcesywnych dostaw jednorazowego sprzętu medycznego w zakresie Części nr 1-3. Dostawa realizowana będzie w terminie uprzednio zadeklarowanym przez Wykonawcę w druku oferty. Natomiast § 5 ust. 4 i 5 dotyczy terminu sukcesywnych dostaw leków w zakresie Części nr 4-5. Każdorazowo projekt umowy zostanie dostosowany do Części, na którą Wykonawca złoży ofertę.

6. Wnosimy o wykreślenie § 6 ust. 1 lit. g) i h) projektu umowy.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody z uwagi na brak uzasadnienia Wykonawcy dla wykreślenia tego postanowienia.

7. Wnosimy o modyfikację § 6 ust. 2 lit. a) projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „*Zmiany stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia, cena ulegnie zmianie z dniem wejścia w życie aktu prawnego określającego zmianę stawki VAT, z zastrzeżeniem, że zmianie ulegnie wówczas wyłącznie cena brutto, cena netto pozostanie bez zmian. Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi automatycznie i nie wymaga formy aneksu.*” **UZASADNIENIE:** Wysokość stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia jest czynnikiem cenotwórczym, niezależnym do swobodnego uznania i woli Stron. Zmiana stawki podatku VAT następuje bowiem w drodze zmiany właściwej ustawy, w dniu oznaczonym przez ustawodawcę, a Strony nie mogą się uchylać od jej skutków i zobowiązane są ponosić związane z nią koszty w terminach i na zasadach określonych przez ustawodawcę. W ocenie Wykonawcy, w kontekście powyższego, obciążanie Wykonawcy skutkami tejże zmiany lub skutkami ewentualnego opóźnienia w jej wprowadzaniu, tj. uzależnieniem zmiany ceny brutto w związku ze zmianą stawki podatku VAT od podpisania stosownego aneksu do umowy, stoi w sprzeczności z przepisami podatkowymi. W związku z powyższym wnosimy o zmianę, jak powyżej.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 6 ust. 2 lit. a) projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „Zmiany stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia, cena ulegnie zmianie z dniem wejścia w życie aktu prawnego określającego zmianę stawki VAT, z zastrzeżeniem, że zmianie ulegnie wówczas wyłącznie cena brutto, cena netto pozostanie bez zmian. Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi automatycznie i nie wymaga formy aneksu.”

8. Wnosimy o modyfikację § 6 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine*: „z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”
Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 6 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści in fine: „z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”
9. Wnosimy o wykreślenie przesłanki niekorzystności zmian z § 6 ust. 4 projektu umowy.
UZASADNIENIE: Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej zawartymi w dokumencie „Zamówienia publiczne – porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczących unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskiego funduszu strukturalnego i inwestycyjnych: (s. 38 i 39) „*Odpowiednio przygotowana specyfikacja powinna być łatwa do zrozumienia dla oferenta i dla zainteresowanych stron.*” Powyższe zalecenia należy stosować w **każdym postępowaniu, nie tylko tych, które są realizowane z udziałem środków z POIS.** (E. Grabowska-Szweicer, I. Granecka, P. Granecki *Postępowanie wykonawcy w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny, tryby zamówieniowe, dokumenty przetargowe, postępowanie odwoławcze wyd. 1, rok 2018, wydawnictwo C.H. Beck).*
Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody.
10. Wnosimy o dodanie do § 6 projektu umowy ust. 6 o treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny w przypadku zmiany cen producenta lub w przypadku zmiany w czasie trwania umowy kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego o co najmniej 5%. W takim przypadku zmiana umowy nastąpi w formie aneksu.” **UZASADNIENIE:** Zmiana zaproponowana przez Wykonawcę jest odpowiedzią na czynniki niezależne od Wykonawcy, a mające realny wpływ na cenę wyrobów dostarczanych w ramach umowy przetargowej. Należy podkreślić, że Wykonawca nie powinien być w całości i samodzielnie obciążany ryzykiem zmiany stosunków gospodarczych, a tym samym zobowiązany do realizowania umowy po rażąco niskich cenach.
Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 6 projektu umowy ust. 6 poprzez dodanie treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny w przypadku zmiany cen producenta lub w przypadku zmiany w czasie trwania umowy kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego o co najmniej 5%. W takim przypadku zmiana umowy nastąpi w formie aneksu. Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia uzasadnienia i dokumentów potwierdzających wpływ wystąpienia niniejszych zmian na cenę oferty.
11. Wnosimy o modyfikację § 7 ust. 6 projektu umowy poprzez wydłużenie przewidzianego nim terminu realizacji reklamacji do 5 dni roboczych. **UZASADNIENIE** Zamawiający, jako podmiot uprawniony do właściwie jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Kształtując treść umowy, musi mieć na uwadze ograniczenia wynikające z art. 353¹ KC, a także zasady prawa cywilnego, wynikającej z art. 5 KC, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. (Zobacz wyrok z dnia 27 marca 2014 r. **KIO 487/14** podobnie **KIO 897/15** oraz SO w Lublinie w Wyroku z dnia 20 sierpnia 2014 sygn. **II Ca 450/14**).
- Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 7 ust. 6 projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „Wykonawca uzupełnia braki ilościowe jednorazowego sprzętu medycznego w terminie pięciu dni roboczych licząc od daty zgłoszenia tych braków.”**
12. Wnosimy o modyfikację § 9 ust. 1 lit. a) i c) projektu umowy poprzez obniżenie kar umownych nimi przewidzianych do wysokości odpowiednio 0,5% wartości zamówionego a niedostarczonego towaru za każdy dzień roboczy zwłoki oraz do wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.
UZASADNIENIE: Podkreślamy, że obecne postanowienia projektu umowy dotyczące kar umownych kształtują kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie, co może prowadzić do naruszenia art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025, ze zm., dalej jako: „Kodeks cywilny”) oraz art. 484 § 2 i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 oraz art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2018 poz. 1986, ze zm., dalej jako: „ustawa PZP”) poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec Wykonawcy, polegające na nałożeniu w SIWZ rażąco wygórowanych kar umownych na Wykonawcę. Należy przy tym zauważyć, że z rażąco wygórowaną karą umowną mamy do czynienia zarówno wówczas, gdy zachwiana zostaje relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, LEX nr 341635, oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX nr 81615). Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i

nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 9 ust. 1 lit. a) i c) projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści:

„ a) za opóźnienie Wykonawcy w dostawie towaru w terminie określonym w § 5 ust. 3 w wysokości 0,5% niezrealizowanej wartości brutto dostawy, licząc za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia,

c) za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.”

13. Wnosimy o wykreślenie § 9 ust. 4 i 5 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Podkreślamy, iż zgodnie z treścią art. 15r¹ ust. 1 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych *„W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”* Mając na uwadze powyższe niniejsze postanowienie umowy należy traktować jako nieważne.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający wykreśla postanowienie § 9 ust. 4 oraz modyfikuje treść § 9 ust. 5 przez wykreślenie zdania pierwszego i nadanie § 9 ust. 5 następującego brzmienia: „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania noty obciążeniowej wystawionej przez Zamawiającego.”

14. Wnosimy o wykreślenie § 9 ust. 7 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z orzecznictwem kumulowanie kar umownych naliczanych za nienależyte wykonanie zobowiązania, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania nie jest możliwe (wyrok SN z 28.01.2011 r., CSK 315/10, OSNC-ZD 2011/4, poz. 85).

Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody gdyż w umowie nie dochodzi do kumulacji kar umownych. Ewentualne sumowanie kar umownych nastąpi w dopuszczalnym zakresie, tym bardziej, iż odstąpienie może nastąpić tylko od części umowy.

15. Wnosimy o modyfikację § 14 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine*: *„z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”*

Odpowiedź brzmi: Zamawiający modyfikuje § 14 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine*: *„z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”*

Zamawiający informuje, że niniejsze wyjaśnienia i modyfikacje treści SIWZ są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania, stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

Z poważaniem
Kierownik Zamawiającego

Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Odpowiedź brzmi: Zamawiający dokonuje modyfikacji § 9 ust. 1 lit. a) i c) projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści:

*„ a) za opóźnienie Wykonawcy w dostawie towaru w terminie określonym w § 5 ust. 3 w wysokości 0,5% niezrealizowanej wartości brutto dostawy, licząc za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia,
c) za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.”*

13. Wnosimy o wykreślenie § 9 ust. 4 i 5 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Podkreślamy, iż zgodnie z treścią art. 15r¹ ust. 1 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych *„W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”* Mając na uwadze powyższe niniejsze postanowienie umowy należy traktować jako nieważne.

Odpowiedź brzmi: Zamawiający wykreśla postanowienie § 9 ust. 4 oraz modyfikuje treść § 9 ust. 5 przez wykreślenie zdania pierwszego i nadanie § 9 ust. 5 następującego brzmienia: „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania noty obciążeniowej wystawionej przez Zamawiającego.”

14. Wnosimy o wykreślenie § 9 ust. 7 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z orzecznictwem kumulowanie kar umownych naliczanych za nienależyte wykonanie zobowiązania, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania nie jest możliwe (wyrok SN z 28.01.2011 r., CSK 315/10, OSNC-ZD 2011/4, poz. 85).

Odpowiedź brzmi: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody gdyż w umowie nie dochodzi do kumulacji kar umownych. Ewentualne sumowanie kar umownych nastąpi w dopuszczalnym zakresie, tym bardziej, iż odstąpienie może nastąpić tylko od części umowy.

15. Wnosimy o modyfikację § 14 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine*: *„z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”*

Odpowiedź brzmi: Zamawiający modyfikuje § 14 ust. 3 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine*: *„z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”*

Zamawiający informuje, że niniejsze wyjaśnienia i modyfikacje treści SIWZ są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania, stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

Z poważaniem
Kierownik Zamawiającego

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
"Kurpi" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji
w Tarnowskich Górach
DYREKTOR
Norbert Komar