



Nr sprawy: 54/PNP/SW/2020

Sosnowiec, 02.07.2020

Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kaseta do zabiegu witekromii”

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst ujednolicony Dz. U. z 2019r. poz. 1843), udostępniamy treść zapytań wraz z wyjaśnieniem wszystkim uczestnikom postępowania, bez ujawniania źródła zapytania.

ZESTAW PYTAŃ NR 1

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §2 ust. 5 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Realizacja uprawnienia, o którym mowa w ust. 4 powyżej nie niesie dla Zamawiającego żadnych negatywnych skutków prawnych, w szczególności ograniczenie przez Zamawiającego zamówienia na Towar zarówno w zakresie rzeczowym, jak i ilościowym w granicach 20%, nie stanowi odstępstwa od Umowy nawet w części, nie skutkuje odpowiedzialnością Zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, a Wykonawcy nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze.”?

Uzasadnienie:

Zagwarantowanie przez Zamawiającego realizacji umowy na poziomie niższym niż 80% uniemożliwia Wykonawcy rzetelne skalkulowanie ryzyka i przedłożenie oferty korzystnej dla obu Stron, Wykonawca prosi, aby ograniczenie zamówień było dopuszczalne jedynie w granicach 20% wartości umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §3 ust. 8 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zamawiający może odmówić przyjęcia Towaru i wstrzymać za nie płatność do czasu dostarczenia pełnowartościowego Towaru zgodnego z zamówieniem jeżeli:

- Towar nie będzie oryginalnie zapakowany i oznaczony zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- opakowanie Towaru będzie naruszone,
- dostarczony Towar nie będzie zgodny z zamówieniem.”?

Uzasadnienie:

Dostarczenie towarów niezgodnych z zamówieniem lub w uszkodzonym opakowaniu może dawać Zamawiającemu uprawnienie jedynie do wstrzymania płatności do czasu dostarczenia towaru zgodnego z umową oraz w nieuszkodzonym opakowaniu. Pozbawianie Wykonawcy jakichkolwiek roszczeń finansowych jest zbyt daleko idącym uprawnieniem Zamawiającego.

Sporządziła: Ewa Krzemińska

Plac Modyków 1; 41-200 Sosnowiec
e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl
tel. centrala: 32 368 20 00 tel. sekretariat: 32 368 2701
NIP : 644-28-76-726. Regon: 000296495



RADCA PRAWNY

mgr Adam Koch



Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę, albowiem dostarczenie towaru o cechach wskazanych w §3 ust.8 umowy nie stanowi jej realizacji.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §5 ust. 4 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień niniejszej umowy w przypadku zmiany stawki podatku VAT, w takiej sytuacji nowa stawka będzie stosowana automatycznie od dnia wejścia w życie stosownych przepisów powszechnie obowiązujących bez konieczności zawierania aneksu do umowy przy niezmienionej cenie netto.”?

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 32 ustawy PZP, to wartość netto określa wysokość zobowiązania, podatek od towarów i usług składający się na cenę brutto jest jedynie daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem. Proszę też mieć na względzie, że Wykonawca nie może wystawić faktury z nieobowiązującą stawką.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Koniecznym jest bowiem wprowadzenie aneksu do umowy. Nadto, ewentualna zmiana stawki podatku VAT oraz tryb jej wprowadzenia, umożliwi przygotowanie stosownego aneksu.

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §6 ust. 7 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zmiana wynagrodzenia, o której mowa w ust. 5 powyżej, następuje w formie aneksu do umowy.”?

Uzasadnienie:

Niniejsza propozycja jest zgodna z tą dotyczącą brzmienia §5 ust. 4 projektu umowy.

Odpowiedź: W pytaniu zapewne chodziło o §5 ust.7 umowy. Istniejący zapis jest jasny i nie wymaga zmian.

Pytanie nr 5

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §7 ust. 2 zdanie pierwsze projektu umowy w następującym brzmieniu: „Wykonawca rozpatrzy reklamację Zamawiającego co do jakości dostarczonego Towaru w terminie 48 godzin przypadających w dni robocze od daty:

- doręczenia reklamacji na nr faksu Wykonawcy – w przypadku reklamacji ilościowej,
- doręczenia Wykonawcy reklamowanych wyrobów – w przypadku reklamacji jakościowej.

Nie udzielenie odpowiedzi w tym terminie uważa się za uznanie reklamacji.”?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie może odnieść się do reklamacji jakościowej bez naocznego zbadania reklamowanych wyrobów, zasadnym jest więc, aby termin na jej rozpatrzenie był liczony od dnia dostarczenia mu

Sporządziła: Ewa Krzezińska



reklamowanego towaru. Ponadto Wykonawca uważa, że doręczenie mu tego asortymentu powinno być obowiązkiem Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Oceny jakościowej reklamowanych wyrobów, po otrzymaniu reklamacji, może bowiem dokonać Wykonawca w siedzibie Zamawiającego, bez potrzeby wysyłania towaru, co znacznie wydłużyłoby proces reklamacji.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §8 ust. 1 punkty a) i b) projektu umowy w następującym brzmieniu: „W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:

- a) w wysokości **0,5%** wynagrodzenia umownego **netto niedostarczonej w terminie** części zamówienia za każdy dzień **zwłoki** względem terminów wskazanych w harmonogramie dostaw lub terminu głównego, o których mowa w § 3 ust. 6 umowy, **ale nie więcej niż 10% wartości netto danej części zamówienia**
- b) w wysokości **10 % niezrealizowanej części wynagrodzenia umownego netto** określonego w § 6 ust. 3 tiret **pierwsze** umowy - w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”?

Uzasadnienie:

- Kara umowna powinna być naliczana od wartości netto przedmiotu umowy, gdyż tylko ta wartość ma dla Wykonawcy ekonomiczne znaczenie (co wynika z art. 32 ustawy PZP). Podatek VAT wchodzący w skład kwoty brutto jest daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem;
- Kara umowa za zwłokę powinna być naliczana w oparciu o wartość niedostarczonego asortymentu, bowiem tylko w takim zakresie Wykonawca nienależyście spełnia swoje zobowiązanie, naliczanie kary umownej w oparciu o wartość wskazaną w §5 ust. 3 jest zbyt krzywdzące dla Wykonawcy. Ponadto prosimy, aby kara ta wynosiła 0,5% wartości netto danego zamówienia;
- Mianem „opóźnienia” określa się każdą nieterminową realizację świadczenia, pod pojęciem „zwłoki” rozumie się taką nieterminową realizację obowiązku, która wynika z wyłącznej winy danej strony umowy. Kary umowne powinny być naliczane tylko w przypadku zwłoki, a więc okoliczności zawinionych przez Wykonawcę;
- Brak górnego limitu naliczania kar umownych oznacza, że mogą one urosnąć do rozmiarów znacznie przekraczających wysokość ewentualnej szkody poniesionej przez Zamawiającego i tym samym przestaną pełnić funkcję odszkodowania, a będą skutkowały wzbogaceniem się Zamawiającego kosztem Wykonawcy. W razie uzasadnionej potrzeby, Zamawiający i tak może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych;
- Kara umowna w przypadku odstąpienia od umowy powinna być naliczana od wartości jeszcze niezrealizowanej części umowy, w przeciwnym wypadku miałyby taki sam rozmiar bez względu na to, czy zostanie zamówiony asortyment o wartości 1% umowy, czy też 99% - w tym drugim przypadku kara byłaby znacznie większa od jeszcze niezrealizowanej części umowy, co byłoby krzywdzące dla Wykonawcy;

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Sporządziła: Ewa Krzemińska

Plac Modyków 1; 41-200 Sosnowiec
e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl
tel. centrala: 32 388 20 00 tel. sekretariat: 32 388 2701
NIP : 644-28-76-726. Regon: 000296495



RADCA PRAWNY


mgr Adam Koch



Pytanie nr 7

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §8 ust. 2 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zamawiający ma prawo odstąpić od **niezrealizowanej części umowy, które wymaga uprzedniego wezwania Wykonawcy do należytej realizacji umowy, i naliczyć karę umowną w wysokości 10 % niezrealizowanej części wynagrodzenia umownego netto, określonego w §5 ust. 3 tiret pierwsze umowy, o której mowa w ust. 1 lit. b powyżej, w przypadkach, gdy:**

- a) **jednorazowa zwłoka Wykonawcy względem terminu głównego wykonania dostawy bądź jakiegokolwiek terminu wskazanego w harmonogramie dostawy, o których mowa w § 3 ust. 6 umowy, przekroczy 7 dni roboczych,**
- b) **Wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie wymieni wadliwego Towaru w terminie 7 dni roboczych od uznania reklamacji,**
- c) **w razie wystąpienia innych niż powyższe okoliczności leżących po stronie Wykonawcy, które uniemożliwiają dalszą realizację umowy, przez co należy rozumieć następujące sytuacje: utratę przez Wykonawcę koniecznych uprawnień do realizacji Przedmiotu umowy, ograniczenia przez Wykonawcę zakresu realizowanych dostaw lub ich jakości.”?**

Uzasadnienie:

- Odstąpienie od umowy oznacza poważne konsekwencje dla obu stron, umowę uważa się bowiem za niebyłą od samego początku, a strony zobowiązane są zwrócić sobie to, co wzajemnie świadczyły. Z uwagi na to, że przedmiotowa umowa dotyczy sukcesywnej dostawy towarów, zasadnym jest, aby odstąpienie od niej było dopuszczalne jedynie w stosunku do jeszcze niezrealizowanej części;
- Odstąpienie od umowy jest ostatecznością i powinno zostać poprzedzone wezwaniem Wykonawcy do należytego wypełnienia obowiązków umownych;
- Uprzejmie odsyłam do wcześniejszych wyjaśnień dotyczących zasadności konstruowania kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy oraz zasadności posługiwania się pojęciem „zwłoki”;
- Okres zwłoki w dostawie zamówienia oraz dostarczenia wyrobu wolnego od wad powinien być określony w dniach roboczych, podobnie jak terminy dostawy. Rozwiązanie takie stawia Wykonawcę w jednakowej sytuacji bez względu na to, kiedy rozpocznie swój bieg dany termin, w przeciwnym wypadku, gdyby zwłoka rozpoczęła bieg przed tzw. „długim weekendem”, realny termin na reakcję mógłby ulec skróceniu prawie o połowę. Ponadto Wykonawca uważa, że odstąpienie powinno być możliwe dopiero wówczas, gdy zwłoka jest znacząca, tzn. wynosi powyżej 7 dni roboczych;
- Sytuacje, w których możliwe jest odstąpienie od umowy, powinny być wymienione konkretnie, a nie jedynie przykładowo, w przeciwnym wypadku Wykonawca nie mógłby być pewien, czy jakieś zdarzenie lub sytuacja nie będą umożliwiały Zamawiającemu odstąpienie od umowy;

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Sporządziła: Ewa Krzemińska

Plac Modyków 1; 41-200 Sosnowiec
e-mail: sekretariat@wss5.pl www:wss5.pl
tel. centrala: 32 368 20 00 tel. sekretariat: 32 368 2701
NIP : 644-28-76-726. Regon: 000296495



RADCA PRAWNY

mgr Adam Koch



Pytanie nr 8

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §8 ust. 7-8 projektu umowy w następującym brzmieniu: „7. Jeżeli Wykonawca **popada w zwłokę** z rozpoczęciem lub zakończeniem realizacji dostawy Towaru tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał ją ukończyć w czasie umówionym, bądź jest już **w zwłocę** względem umówionego terminu, Zamawiający może bez uprzedniego wezwania, mając na uwadze cel umowy, powierzyć wykonanie dostawy Towaru podmiotom trzecim na koszt **(tj. Wykonawca zwróci Zamawiającemu ewentualną różnicę w cenie Towarów)** i ryzyko wykonawcy (wykonanie zastępcze).

8. W przypadku zastępczego wykonania dostawy Towaru, zgodnie z ust. 7 powyżej, w związku **ze zwłoką** Wykonawcy względem umówionego terminu, Wykonawca nie będzie obciążany karą umowną, o której mowa w § 8 ust. 1 lit. a umowy, z tytułu **zwłoki** w realizacji przedmiotowej dostawy Towaru, poczynwszy od dnia zlecenia przez Zamawiającego wykonania zastępczego podmiotom trzecim.”?

Uzasadnienie:

- Uprzejmie odsyłam do wcześniejszych wyjaśnień dotyczących zasadności posługiwania się pojęciem „zwłoki”, a nie „opóźnienia”;
- W przypadku dokonania zakupu zastępczego Wykonawca może zwrócić różnicę w cenie Towarów, a nie bliżej nieokreślone koszty;

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §9 ust. 2 projektu umowy kolejnego punktu w następującym brzmieniu: „f) **wystąpi istotne ograniczenie możliwości wykonania przedmiotu umowy lub niemożliwość wykonania przedmiotu umowy, z przyczyn powstałych w czasie stanu epidemii w rozumieniu art. Art. 2 pkt 22 Ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z dnia 5 grudnia 2008 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 z późn. zm.) ogłoszonego z powodu COVID-19, związanych z wprowadzeniem nowych, bardziej restrykcyjnych zakazów, nakazów, ograniczeń w aktach normatywnych w stosunku do stanu istniejącego na dzień składania ofert dotyczących epidemii COVID-19 lub wydania po terminie składania ofert decyzji administracyjnych lub poleceń dotyczących Zamawiającego/ Wykonawcy związanych z przeciwdziałaniem COVID-19 w rozumieniu Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374) z późn. zm.) przez właściwe organy administracji, o ile Wykonawca/Zamawiający nie mógł racjonalnie przewidzieć, uniknąć lub zabezpieczyć się przed istotnym ograniczeniem możliwości wykonania przedmiotu umowy lub niemożliwością wykonania przedmiotu umowy; jeżeli istotne ograniczenia możliwości wykonania przedmiotu umowy lub niemożliwość wykonania przedmiotu umowy wynika z w/w okoliczności dotyczących producenta, importera lub dystrybutora przedmiotu umowy, strony mogą dokonać zmiany umowy z uwzględnieniem w/w okoliczności w zakresie w jakim dotyczą one tych podmiotów.”?**

Sporządziła: Ewa Krzemińska

Plac Modyków 1; 41-200 Sosnowiec
e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl
tel. centrala: 32 368 20 00 tel. sekretariat: 32 368 2701
NIP : 644-28-76-726. Regon: 000296495



RADCA PRAWNY

mgr Adam Koch



Uzasadnienie:

Wykonawca prosi o dodanie kolejnego postanowienia z uwagi na obecną sytuację wywołaną pandemią koronawirusa SARS-CoV-2 wywołującego chorobę COVID-19 i związane z nią możliwe zmiany na rynku, mogące spowodować dodatkowe koszty po stronie Wykonawcy, na które Wykonawca nie ma wpływu i których Strony – nawet w chwili obecnej działając z należytą starannością – nie są w stanie przewidzieć;

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Przepisy aktualnie obowiązujące, a w szczególności ustawa z dnia 2 marca 2020r. w wystarczający sposób regulują kwestię dopuszczalności zmiany umowy w okresie pandemii, w tym tryb oraz warunki, jakie muszą być spełnione, aby oczekiwana zmiana była dopuszczalna.

Pytanie nr 10

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §9 ust. 6 i 7 projektu umowy w następującym brzmieniu: „6. W razie naruszenia obowiązku opisanego wyżej w ustępie 4 lub 5, Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 5 % wartości zamówienia wskazanego w 6 ust. 3 tiret **pierwsze** Umowy za każdy przypadek naruszenia, **ale nie więcej niż 20% wartości netto umowy**, co nie narusza prawa Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych.”

7. Zamawiający nie będzie uprawniony do nałożenia kar umownych, o których mowa w ust. 6 powyżej, jeżeli Wykonawca wystąpi o zgodę Zamawiającego **lub** Zamawiający **opóźni się** z zapłatą wynagrodzenia należnego Wykonawcy przekraczającą 60 dni?”

Uzasadnienie:

- Uprzejmie odsyłam do wcześniejszych wyjaśnień dotyczących zasadności naliczania kar umownych od wartości netto oraz przyjęcia górnego limitu naliczania kar umownych.
- Kara umowna nie powinna być naliczana, gdy Wykonawca uzyska zgodę Zamawiającego na dokonanie czynności wskazanych w ust. 5 i 6 powyżej lub gdy opóźnienie w zapłacie przekroczy 60 dni;
- Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych posługując się pojęciem „opóźnienia”, dlatego też niniejsza propozycja Wykonawcy jest w pełni uzasadniona;

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

p.o. DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5
im. Św. Barbary w Sosnowcu
Ewa Fieda

Sporządziła: Ewa Krzemińska

Plac Modyków 1; 41-200 Sosnowiec
e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl
tel. centrala: 32 368 20 00 tel. sekretariat: 32 368 2701
NIP : 644-28-76-726, Regon: 000296495



RADCA PRAWNY

mgr Adam Koch