



Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa; uchwyt do kości czaszki z zestawem do mocowania do stołu operacyjnego; sprzęt jednorazowy do leczenia udaru niedokrwienego, tętniaków wewnątrzczaszkowych, malformacji tętniczo-żylnych i przetok oponowych; formaliny buforowanej”

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

### Zestaw pytań nr 1

#### **PAKIET NR 1 Uchwyt do kości czaszki z zestawem do mocowania do stołu operacyjnego – 1 szt**

##### **Pytanie nr 1**

Czy w pakiecie 1 pkt 3. w zał. 1 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający dopuści uchwyt kości czaszki z rozstawem między pinami ostrymi 85 - 215mm?

##### Odpowiedź:

Tak

##### **Pytanie nr 2**

Czy w pakiecie nr 1 pkt 4. w zał. 1 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia: „Możliwość rozbudowy systemu o inne elementy np. podpórki podkowiastą pod głowę, adapter do pozycji siedzącej, system retraktorów montowanych do ramion łukowatych lub bezpośrednio do ramion uchwytu kości czaszki”(…), Zamawiający miał na myśli rozwiązanie prezentowane na rysunku poniżej





**Odpowiedź:**

Tak

**Pytanie nr 3**

Czy w pakiecie nr 1, Zamawiający wymaga, aby zaoferowany sprzęt był kompatybilny z posiadanym przez szpital zestawem uchwytu kości czaszki?

**Odpowiedź:**

Tak

**Zestaw pytań nr 2**

**Pytanie nr 1**

**Część 5**

Prosimy o dopuszczenie formaliny w opakowaniach 1 litrowych pozostałe parametry zgodne z SIWZ

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż dopuszcza powyższe.

**Pytanie nr 2**

**Część 5**

Prosimy o dopuszczenie formaliny w opakowaniach 5 litrowych pozostałe parametry zgodne z SIWZ

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na powyższe.

**Pytanie nr 3**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na pozostawienie w formularzu ofertowym wyłącznie tych pakietów, na które będzie składana oferta?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż dopuszcza powyższe.

**Pytanie nr 4**

Uprzejmie prosimy o udostępnienie formularzy wchodzących w zawartość oferty w wersji edytowalnej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż udostępni powyższe na każdą prośbę Wykonawcy przesłaną na adres [zam.publ@wss5.pl](mailto:zam.publ@wss5.pl)

**Pytanie nr 5**

Czy prawidłowo Wykonawca rozumie „dni robocze”, o których mowa m. in. w §3 ust. 6, §7 ust. 2 i ust. 3 wzoru umowy, jako dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż rozumowanie jest prawidłowe.

**Pytanie nr 6**

Czy Zamawiający, jeżeli nie podejmie decyzji o realizacji umowy w ramach jednorazowej dostawy, 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 informuje, iż zgodnie z SIWZ.

**Pytanie nr 7**

Z uwagi na brzmienie zapisu §3 ust. 1 wzoru umowy przewidującego możliwość realizacji umowy w ramach jednorazowej dostawy, Wykonawca zwraca się o zróżnicowanie terminów przewidzianych dla dostaw częściowych oraz dla dostawy jednorazowej.

Wykonawca wyjaśnia, iż z uwagi na zakres przedmiotu umowy jednorazowa jej realizacja w tak krótkim terminie obiektywnie nie jest możliwa. Wynika to m. in. z specyfiki asortymentu będącego przedmiotem umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż zgodnie z SIWZ.

**Pytanie nr 8**

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:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę, albowiem ustawa z dnia 2 marca 2020r. w sposób wystarczający reguluje tę kwestię.

**Pytanie nr 9**

Czy uwzględniając zasadę równości stron umowy, Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie zapisu umożliwiającego rozwiązanie umowy z inicjatywy Wykonawcy?

Wykonawca proponuje następujące brzmienie zapisu: „Wykonawca ma prawo odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego i bez obowiązku zapłaty kar umownych lub odszkodowania gdy Zamawiający dokonał płatności należnego Wykonawcy wynagrodzenia z opóźnieniem przekraczającym 7 dni kalendarzowych. Uprawnienie może zostać zrealizowane w terminie 60 dni od dnia powzięcia wiadomości o ww. okolicznościach. W takim przypadku Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w §5 ust. 3 tiret trzeci umowy.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 10**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej?

Wykonawca proponuje następującą treść ww. klauzuli:

„Strony przewidują możliwość zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku:

- zmiany średniego kursu EUR ogłoszonego w dniu zawarcia umowy o 2%, lub
- zmiany średniego kursu USD ogłoszonego w dniu zawarcia umowy o 2%, lub
- po dniu zawarcia umowy suma miesięcznych lub kwartalnych wskaźników cen i usług konsumpcyjnych opublikowanych przez Prezesa GUS przekroczy 3%

Odpowiedzi winne być udzielane w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania pisma, a cały proces negocjacji zakończony w terminie do 30 dni roboczych od daty złożenia wniosku inicjującego proces.





Każdorazowo dokonana zmiana nie może skutkować podwyższeniem wynagrodzenia o 5% pierwotnej wartości Umowy."

Wykonawca wyjaśnia, iż umowa będzie umową długoterminową (24 miesięcy), i niewątpliwym jest, iż w okresie jej obowiązywania może nastąpić zmiana siły nabywczej pieniądza, w szczególności jako długofalowy efekt społeczno-gospodarczy epidemii COVID-19. Wprowadzenie klauzuli umożliwi zaktualizowanie wynagrodzenia Wykonawcy pod kątem rzeczywistej wartości ekonomicznej świadczonych dostaw, co przyczyni się zarówno do jak najpełniejszego wykonywania umowy jak również sporządzenia właściwej kalkulacji oferty zobowiązania długoterminowego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 11**

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów § 8 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 12**

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów §8 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 niezasadnym 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, naruszającą 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](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf)).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 13**

W nawiązaniu do sposobu określenia terminu realizacji dostaw (§3 ust. 6) oraz postępowania reklamacyjnego (§7) Wykonawca zwraca się z prośbą, aby terminy wskazane w §8 ust. 2 lit. a i lit. b wzoru umowy również zostały zdefiniowane w dniach roboczych. Powyższe zapewni spójność unormowań przyjętych w umowie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 14**

W nawiązaniu do zapisu §9 ust. 2 wzoru umowy Wykonawca zwraca się z prośbą o dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości zmiany umowy: (a) w zakresie terminu wykonania umowy także z przyczyn leżących po stronie producenta dostarczanego asortymentu; (b) w zakresie sposobu spełnienia świadczenia w przypadku braku produktów na rynku (np. wycofanie z rynku, zaprzestanie produkcji) lub 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 15**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby wysokość kary umownej naliczanej w oparciu o zapis §8 ust. 1 lit. a wzoru umowy nie przekroczyła poziomu 15% wartości netto danej 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).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 16**

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację:

- zapisu §8 ust. 1 lit. a wzoru umowy poprzez miarkowanie wysokości kary umownej do poziomu 0,1% wartości netto niedostarczonego w terminie towaru;
- zapisu §8 ust. 1 lit. b oraz ust. 2 wzoru umowy poprzez miarkowanie wysokości kary umownej do poziomu 5% wartości netto niezrealizowanej części umowy;
- naliczanie kary umownej wskazanej w §8 ust. 1 lit. b oraz ust. 2 wzoru umowy od niezrealizowanej części umowy, a nie od jej całości bez względu na stopień zaawansowania wykonania umowy

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłyby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesadzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony.





Przykładem takiej rażącej dysproporcji jest naliczanie kary także od wartości zrealizowanej już części umowy, w zakresie której Zamawiający nie poniósł żadnej szkody, bądź ustalania mechanizmu naliczania kary w taki sposób, który może prowadzić do sytuacji, w której wysokość kary umownej za jeden dzień opóźnienia jest wyższa od wartości zamówienia jednostkowego. Za rażąco wysoką karę umowną należy także uznać sankcję finansową za niespełnienie świadczenia ubocznego (przykładowo naprawy gwarancyjne, dostarczenie instrukcji, rozpoznawanie reklamacji) równą sankcji finansowej za odstąpienie od umowy czy za zwłokę w dostawie przedmiotu zamówienia.

Nieuwzględnienie powyższych okoliczności przy definiowaniu kar umownych może prowadzić w następstwie zastosowania wadliwych zapisów umowy do bezpodstawnego wzbogacenia się strony żądającej ich zapłaty

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).

([https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf))

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Z poważaniem

**P.O. DYREKTOR**  
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5  
Im św. Barbary w Sosnowcu

*Ewa Fica*