



Rybnik, dnia 29 września 2020 r.

DZz.380.3.23.2020.DTg.377,379

Znak sprawy

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: zamówienia publicznego zorganizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup środków ochrony indywidualnej oraz wyposażenie miejsc świadczenia usług w sprzęt niezbędny do walki z epidemią wirusa SARS-CoV-2 w SP ZOZ Państwowym Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Rybniku - powtórka.

WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ NR 1 ORAZ ZMIANA TREŚCI SIWZ NR 1 Z DNIA 29.09.2020 r.

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, Dyrektor SP ZOZ Państwowego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Rybniku, działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą PZP, wyjaśnia co następuje oraz wprowadza do SIWZ następujące zmiany:

Pytanie 1

Pakiet nr 1:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wyłączenie pozycji **2** do osobnego pakietu? Takie rozwiązanie pozwoli innym firmom, specjalizującym się w danym asortymencie, na złożenie konkurencyjnej oferty, a tym samym umożliwi Zamawiającemu wybór z pośród najkorzystniejszych ofert, jak i osiągnięcie niższych cen oraz racjonalne gospodarowanie finansami publicznymi

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i prosi o ofertę zgodną z SIWZ.

Pytanie 2

Pakiet nr 1, poz. 2:

Czy Zamawiający wymaga złożenia na potwierdzenie parametru: Zgodność z PN-EN 14683 raportu z badań Centralnego Instytutu Ochrony Pracy? (Pragniemy nadmienić, iż powyższy raport potwierdza zgodność parametrów oferowanego produktu z aktualną normą tzn: EN 14683:2019+AC)

Odpowiedź:

Zamawiający prosi o ofertę zgodną z SIWZ.

Pytanie 3

Pakiet nr 1, poz. 2: Czy Zamawiający wymaga aby szerokość maski po całkowitym rozłożeniu zakładek dopasowujących maskę do twarzy wynosiła 18 cm +/-0,5cm. ? Maski, zgodnie z normą, powinna być dokładnie dopasowana do nosa, ust i podbródka - maski wąskie mało stabilnie trzymają się na podbródku, podciągając się w kierunku ust.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza zaoferowanie maski o szerokości po całkowitym rozłożeniu zakładek dopasowujących maskę do twarzy wynosiła 18 cm +/-0,5cm **z zachowaniem pozostałych wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ.**

Pytanie 4

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 4 na następujące brzmienie:

1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne w następujących wypadkach i wysokościach:

- 1) 10% wartości umowy brutto, określonej w § 1 ust. 1 umowy, w razie rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę bądź przez Zamawiającego;
- 2) 10% wartości umowy brutto, określonej w § 1 ust. 1 umowy, za zaprzestanie wykonywania obowiązków wynikających z umowy przez Wykonawcę z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego;
- 3) 0,5% wartości brutto **niedostarczonej partii towaru**, określonej w § 1 ust. 1 umowy, w przypadku nie dostarczenia towaru w terminie wynikającym z umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;
- 4) 0,5% wartości brutto **niedostarczonej partii towaru**, określonej w § 1 ust. 1 umowy, w przypadku dostarczenia przez Wykonawcę towaru niezgodnego z umową;
- 5) 5% wartości umowy brutto, określonej w § 1 ust. 1 umowy, za naruszenie zakazu określonego w § 9 ust. 1 umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 5

Czy wyrażą Państwo zgodę na wydzielenie poz. 2 z pakietu nr 1 do osobnego zadania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 6

Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie kombinezonu typu 5. pozostałość zgodnie z SIWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i prosi o ofertę zgodną z SIWZ

Pytanie 7

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów umowy przewidzianych w §4 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 wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 8

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów §4 ust. 1 pkt. 3 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 nieuzasadnionym 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-naruszajacychrownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf)

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 9

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna suma kar umownych nie przekroczyła poziomu 15% wartości netto umowy? 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). Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawiają wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 10

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1 W nawiązaniu do §11 ust. 1 wzoru umowy, Wykonawca zwraca się z prośbą o dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości zmiany umowy także w przypadku czasowego braku produktów na rynku spowodowanego m. in. brakiem niezbędnych komponentów, surowców, przewagą popytu nad podażą, decyzjami organów państwowych lub unijnych. 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 wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 11

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację przez Zamawiającego z zapisu §4 ust.3 wzoru umowy. Wskazany zapis stanowi bowiem o nieuprawnionej kumulacji kar, natomiast zgodnie z przepisami prawa i orzecznictwem, w którym przyjmuje się, że sytuacja taka jest niedopuszczalna (uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 roku, III CZP 70/83 oraz Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10) - obciążenie dwukrotną karą umowną za tę samą okoliczność przejawiającą się w nienależyтым wykonaniu zobowiązania uznać należy za sprzeczne z naturą odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 3531 w zw. Z art. 361 § 1 i 2 w zw. Z art. 483 § 1 KC). W Wyroku SN z dnia 28 stycznia 2011 roku, I CSK 315/10 wskazano: (...) nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania. Również zgodnie z wytycznymi komentatorów jeśli w umowie zastrzeżono karę umowną "na wypadek" odstąpienia, to kara taka sankcjonuje zwłokę, która doprowadziła - wskutek odstąpienia - do przekształcenia się stanu nienależytego wykonania zobowiązania w stan jego niewykonania. Nie jest możliwe „kumulowanie” kar, jako że każda z nich odnosi się do innego roszczenia (kara za zwłokę: do roszczenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania; kara „na wypadek” odstąpienia: do roszczenia o jego niewykonanie), oba zaś te roszczenia nie mogą wystąpić równocześnie. Potwierdzeniem tego są orzeczenia SN, w których stwierdzono, że skoro zobowiązania w ogóle nie wykonano, niemożliwe jest zarazem, by je wykonano, tyle że nienależycie. Nie może dochodzić do obu kar naraz, bo retroaktywność odstąpienia (natura stosunku prawnego odstąpienia) na to nie zezwala. Art. 494 k.c. ma charakter przepisu kogentywnego w części, w jakiej określa "naturę" stosunku prawnego odstąpienia; w związku z tym niedopuszczalne jest porozumienie stron, które tą naturę miałyby modyfikować. Potwierdzeniem powyższego jest również orzecznictwo. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2017 roku (I ACa 1259/16) wprost wskazano, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, sygn. akt: III CZP 39/12).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 12

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie pojęcia „siły wyższej”, o której mowa w §11 ust. 1 pkt. 5 wzoru umowy w następujący sposób: „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, akty władzy państwowej, akty organów unijnych, działania producentów, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy.”

Odpowiedź:

Zamawiający doprecyzował zapisy Umowy już w poprzednim postępowaniu. Uprasza się Wykonawcę o zapoznanie się z treścią udzielanych odpowiedzi i treścią SIWZ przed zadaniem pytania. Postępowanie powtarzane jest już trzeci raz.

Pytanie 13

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Czy uwzględniając zasadę równości stron umowy, Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie zapisu umożliwiającego obciążenie Zamawiającego karami umownymi? Wykonawca proponuje następujące brzmienie zapisu: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wartości brutto umowy za rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 14

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1 Czy uwzględniając zasadę równości stron umowy, Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie zapisu umożliwiającego rozwiązanie umowy z inicjatywy Wykonawcy? Wykonawca proponuje następujące brzmienie zapisu: „Wykonawca przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w całości lub w części w szczególności, gdy Zamawiający dokonał płatności należnego Wykonawcy wynagrodzenia z opóźnieniem przekraczającym 14 dni kalendarzowych bądź w sposób niezasadny odmówił przyjęcia dostawy. Uprawnienie może zostać zrealizowane w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o ww. okolicznościach.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 15

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1 Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację z zapisu §4 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy bowiem przewiduje możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną w każdym przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania, niezależnie od stopnia przyczynienia się Wykonawcy do zakończenia współpracy w takiej formie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 16

Dotyczy wzoru umowy pakiet 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu §4 ust. 1 pkt. 2 wzoru umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do zapłaty przez Wykonawcę kary umownej z tytułu zaprzestania wykonywania obowiązków wynikających z umowy z winy Wykonawcy. Obecne brzmienie zapisu w ocenie Wykonawcy w sposób nieuzasadniony rozszerza odpowiedzialność Wykonawcy także na okoliczności wypełnienie od niego niezależnie, na które nie miał obiektywnie żadnego wpływu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zapisach Projektu umowy.

Pytanie 17

Dotyczy pakiet 1

Prosimy Zamawiającego o wydzielenie z pakietu pozycji nr 1, 3 i 4 i utworzenie z nich osobnych pakietów. Pozwoli to Zamawiającemu na otrzymanie większej ilości ofert co jest istotnym aspektem ekonomicznym.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i prosi o ofertę zgodną z SIWZ.

Pytanie 18

Dotyczy Pakiet nr 1

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w przypadku półmaski ochronnej FPP2 poz.1 ,gogli ochronnych poz. 3 oraz kombinezonów ochronnych poz.4 nie wymaga, aby były one wyrobem

medycznym zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych. Tym samym na potwierdzenie nie będzie wymagał dołączenia deklaracji zgodności wymaganej dla wyrobów medycznych. Zauważyć należy, że wyroby objęte przedmiotem zamówienia nie zostały zakwalifikowane przez producenta jako wyroby medyczne w rozumieniu cytowanej ustawy. W związku z tym nie podlegają one przepisom cytowanej ustawy, ani dyrektywom europejskim. Posiadają deklarację zgodności i dopuszczenie do obrotu na rynku, natomiast ze względu na specyfikę produktu nie muszą być kwalifikowane jako wyrób medyczny w rozumieniu ustawy. Z uwagi na fakt, że oferowane przez nas produkty klasyfikowane są przez producentów, zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego 2016/425, jako środki ochrony indywidualnej. Środki ochrony indywidualnej nie należą do grupy produktów objętych ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r /Dz. U. z 2010 Nr 107 poz. 679/. W związku z czym producent nie klasyfikuje ich jako wyroby medyczne zgodnie z dyrektywą 93/42 lub wyroby medyczne do diagnostyki in vitro zgodnie z dyrektywą 98/79.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga, aby półmaski FFP2, gogle ochronne oraz kombinezony ochronne były sklasyfikowane jako wyrób medyczny w rozumieniu Ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 Dyrektywy 93/42WE oraz spełniały wszystkie wymagane parametry dla wyrobów medycznych zgodnie z normą PN-EN 14683 lub równoważną.

Pytanie 19

Dotyczy pakiet 1

Prosimy o umożliwienie składania ofert w zadania nr 1 na poszczególne pozycje. Pozwoli to Zamawiającemu na otrzymanie większej ilości ofert co jest istotnym aspektem ekonomicznym.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i prosi o ofertę zgodną z SIWZ.

Zamawiający dołącza do pisma SIWZ po zmianie z dnia 29.09.2020 r. - Formularz asortymentowo cenowy (Załącznik nr 2 do SIWZ).

Pozostała treść SIWZ pozostaje bez zmian.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Dyrektor
Bogdan Łaba

podpis i pieczęć Dyrektora/osoby upoważnionej