

Bielsko-Biała dn. 21.11.2022 r.

DZP.271.48.2022 - 7

dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu specjalistycznego jednorazowego użytku i wielorazowego użytku stosowanego do operacji chirurgicznych dla potrzeb Beskidzkiego Centrum Onkologii - Szpitala Miejskiego im. Jana Pawła II w Bielsku - Białej - znak sprawy: DZP.271.48.2022

Uprzejmie informujemy, iż do siedziby Zamawiającego wpłynęło zapytanie do SWZ o treści :

I. Dotyczy Zadania nr 12 Załącznik nr 3 do SWZ „Wzór Umowy” § 4 punkt 8 oraz SWZ rozdział IV punkt 8: Uprzejmie prosimy o zmianę minimalnego terminu ważności na 10 miesięcy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

II. Dotyczy Zadania nr 12 Załącznik nr 3 do SWZ „Wzór umowy” § 4 punkt 13 podpunkt pierwszy: Uprzejmie prosimy o wydłużenie czasu na reakcję w przypadku braków ilościowych z 24 godzin na 3 dni robocze.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

III. Dotyczy Umowy: Czy Zamawiający dopuści możliwość podpisania umowy w formie elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze sądowym lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy, albo przez osobę umocowaną (na podstawie pełnomocnictwa) przez osoby uprawnione?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

IV. Dotyczy zadania nr 12 Załącznik nr 3 do SWZ „projekt umowy”: §3 ust. 1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby termin płatności wynosił 30 dni i był liczony od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę? Warto pamiętać, że nadmierne wydłużanie terminów płatności jest kosztowne, a koszty te muszą być przerzucane na klientów przedsiębiorcy, wśród których jest i Zamawiający. Jako że przyjętą praktyką jest regulowanie faktur w terminie 2 tygodni, odstępować od tej zasady winno się tylko z ważnych powodów.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

§3 ust. 2: Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby do każdej dostawy nie była dołączana faktura VAT? Ze względu na stosowaną przez Wykonawcę politykę bezpieczeństwa i ochronę danych stanowiących informację handlowe, faktury wystawiane są przez pracownika Wykonawcy w biurze w dniu dostawy towaru do Zamawiającego, a sam przedmiot dostawy jest wysyłany do Zamawiającego z magazynu Wykonawcy, który znajduje się w innej lokalizacji niż biuro. Nie istnieje zatem fizycznie możliwość by faktura była dostarczona Zamawiającemu wraz z zamówionym i dostarczonym towarem. Wraz z towarem Wykonawca załącza dokument dostawy, potwierdzający ilość, rodzaj towaru będącego przedmiotem dostawy, natomiast faktura VAT wysyłana jest pocztą po wykonaniu zamówienia. Ponadto Wykonawca zgodnie z treścią art. 106i. ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT nie później niż piętnastego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę, nie ma zatem obowiązku wystawiania faktury i dostarczania jej wraz z chwilą wydania towaru. Jeżeli tak prosimy o wykreślenie zapisu „wraz z dostarczonym towarem”.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

§4 ust. 1: Prosimy o wykreślenie zwrotu „telefonicznie” i usunięcie możliwości składania zamówień telefonicznie jako nieodpowiedniej formy, biorąc pod uwagę brak możliwości po stronie Wykonawcy weryfikacji poprawności składanych zamówień.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

§4 ust. 10: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby dostarczany przedmiot zamówienia zamiast ulotek w języku polskim zawierających wszystkie niezbędne dla bezpośredniego użytkownika informacje, w tym instrukcje dot. magazynowania i przechowywania, zawierał ww. informacje na opakowaniach wyrażone za pomocą zharmonizowanych symboli lub rozpoznawalnych kodów zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych?

Jeśli tak, prosimy odpowiednią modyfikację ww. zapisu umowy poprzez dodanie zapisu w brzmieniu „lub informacje te będą wyrażone za pomocą zharmonizowanych symboli lub rozpoznawalnych kodów zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych”.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że żadne z zadanych przez Wykonawcę pytań nie miało na celu wyjaśnienia zapisów SWZ i jej załączników, ale zmierzało wyłącznie do negocjowania postanowień umowy w sposób zwiększający pozycję Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego.



Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o **wyjaśnienie** treści specyfikacji warunków zamówienia. Wskazujemy, że celem przepisu przewidującego możliwość złożenia wniosku o wyjaśnienia treści SWZ jest **uszczegółowienie, doprecyzowanie opisu zawartego w SWZ w stosownym zakresie**. Udzielenie wyjaśnień nie może zatem prowadzić do udzielania innych informacji, dodawania przez zamawiającego nowych wymagań wobec wykonawców na ich żądanie czy też do negocjowania treści umowy.

Jak wynika z nauki prawa:

1. „*Wyjaśnienie specyfikacji polega na przekazaniu informacji opartych na danych w niej zawartych, zamawiający pomaga wykonawcy, zbierając niejako informacje z różnych elementów specyfikacji, zestawia je w sposób syntetyczny, bardziej zrozumiały i przejrzysty dla wykonawcy. Uzupełnienie specyfikacji to oparcie odpowiedzi na nowych danych, których w pierwotnym opracowaniu nie było.*” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 135.)
2. „*W sytuacji, gdy wykonawca poweźmie wątpliwości co do treści specyfikacji, przysługuje mu uprawnienie do żądania od zamawiającego złożenia wyjaśnień, które pozwalają na ustalenie woli zamawiającego zawartej w danym postanowieniu specyfikacji. Zapytania mogą dotyczyć każdego elementu specyfikacji, w tym opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, postanowień umowy itd.*” (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 135.)

Celem instytucji wskazanej w art. 135 ust.1 pzp jest jedynie dokonywanie wyjaśnień SWZ, tymczasem pytania Wykonawcy sprowadzają się w istocie do niedopuszczalnego w rozumieniu art. 135 ust. 1 pzp negocjowania postanowień umowy.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. "*Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która powinna powodować zmianę jego postanowień*" (wyrok KIO z 28.3.2011 r., sygn. akt KIO 545/11).
2. Wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust 2 PrZamPubl" (wyrok KIO z 6.5.2011 r., KIO 836/11, Legalis).

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 września 2017 r. sygn. akt I ACa 245/17 wskazał, że "*W przypadku umów zawieranych w reżimie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), ograniczeń doznaje zasada wolności kontraktowej,*



gdyż treść umowy nie podlega negocjacom. Zamówienie przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Jedynym uprawnieniem osoby ubiegającej się o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jest zwrócenie się na podstawie art. 38 ww. ustawy do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Celem tej instytucji jest usunięcie wątpliwości, doprecyzowanie i uszczegółowienie oświadczenia woli zamawiającego. Przyjmuje się nawet, że udzielone wyjaśnienia stanowią rodzaj wykładni autentycznej zamawiającego.”

Z nauki prawa wynika natomiast, że “z uwagi na różną praktykę w zakresie stosowania przepisów dotyczących wyjaśniania SIWZ należy zauważyć dwie rzeczy:

1. *przepis ten dotyczy tylko wyjaśniania siwz; nie powinien więc być podstawą do wyjaśniania innych dokumentów, np. treści ogłoszenia;*
2. *przepis pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie powinno więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące treścią siwz.”*

(J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019, M. Sieradzka (red) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2018, P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016).”

Wprawdzie w określonym zakresie przytoczone powyżej orzecznictwo i poglądy nauki prawa zostały sformułowane na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, niemniej z uwagi na tożsamość instytucji wyjaśniania treści SWZ na gruncie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, mają zastosowanie również do aktualnych przepisów pzp.

Z poważaniem

Naczelną Pielęgniarkę
Lesińskiego Centrum Onkologii Szpitala Miejskiego
im. Jana Pawła II w Sieloku-Clatce

mgr Barbara Frymorgen

