



4. Wojskowy Szpital Kliniczny
z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu
ul. Rudolfa Weigla 5, 50-981 Wrocław

WYJAŚNIENIE i MODYFIKACJA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów opatrunkowych oraz jednorazowych wg pakietów nr 1 - 7, znak sprawy: 4 WSzKzP.SZP.2612.91.2020

Zamawiający 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1843 z późn.zm.) dalej PZP informuje, że wpłynęło zapytanie o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ww. postępowaniu przetargowym:

Pytanie nr 1 - Pakiet nr 5 poz. 1- Czy Zamawiający wydzieli pozycję z pakietu? Podział pakietu zwiększy konkurencyjność postępowania, umożliwi również złożenie ofert większej liczbie wykonawców a Państwu pozyskanie rzeczywiście korzystnych ofert jakościowych i cenowych.

Odpowiedź na pytanie nr 1: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 2 - Prosimy aby Zamawiający dopuścił maski chirurgiczne pełnobarierowe 3-warstwowe zakładane na gumki. Rozwiązanie takie umożliwi szybsze i sprawniejsze zakładanie maski bez pomocy innych osób, dzięki czemu zachowujemy higienę i bezpieczeństwo pracy. Mocne i trwałe gumki mają okrągły kształt, co pozwala na komfortowe użytkowanie maseczki, a ich odpowiednio dobrana długość nie powoduje ucisku dla użytkownika

Odpowiedź na pytanie nr 2: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 3 - Dot. rozdział VII ust. 1 punkt 4 w odniesieniu do §1 ust. 3 umowy załącznik nr 3 do SIWZ- W związku z występowaniem w okresie realizacji niniejszej umowy okoliczności nadzwyczajnych związanych ze skutkami epidemii wirusa SARS-Cov-2, które mają ogromny wpływ na dostępność m.in. asortymentu będącego przedmiotem postępowania (tj. zaburzenia w procesie produkcji, restrykcje poszczególnych państw w zakresie eksportu, znaczący wzrost zapotrzebowania na środki dezynfekcyjne na całym świecie) w nawiązaniu do zapisów SIWZ i umowy odnośnie terminu dostawy zwracamy się z prośbą o modyfikację zakresu terminu realizacji dostaw w sposób następujący: - *Punkty za termin dostawy towaru min. 2 dni max. 5 dni*

Odpowiedź na pytanie nr 3: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 4 - Dot. §1 ust. 7 umowy załącznik nr 3 do SIWZ - W związku z występowaniem w okresie realizacji niniejszej umowy okoliczności nadzwyczajnych związanych ze skutkami epidemii wirusa SARS-Cov-2, które mają ogromny wpływ na dostępność m.in. asortymentu będącego przedmiotem postępowania (tj. zaburzenia w procesie produkcji, restrykcje poszczególnych państw w zakresie eksportu, znaczący wzrost zapotrzebowania na środki dezynfekcyjne na całym świecie) zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisu umowy w sposób następujący:

§1 ust. 7 umowy załącznik nr 3 do SIWZ :

„7. Wykonawca zobowiązuje się do elastycznego reagowania na zmniejszone potrzeby Zamawiającego.”

Odpowiedź na pytanie nr 4: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 5 - Dot. §1 ust. 12 umowy załącznik nr 3 do SIWZ

Wnosimy o usunięcie w §1 ust. 12 umowy załącznik nr 3 do SIWZ –zapisu dotyczącego informowania Apteki Szpitalnej o spodziewanych brakach produkcyjnych przedmiotu umowy. W obecnej sytuacji żaden z dostawców/dystrybutorów nie jest w stanie spełnić powyższego zapisu ze względu na bardzo dynamiczny rozwój sytuacji i związane z tym zaburzenia w procesie produkcji, organizacji dostaw, braki w zakresie produktów i półproduktów niezbędnych do produkcji spowodowane ogólnoswiatową pandemią COVID-19.

Odpowiedź na pytanie nr 5: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 6 - Dot. §6 ust. 2.1 i 2.3 umowy załącznik nr 3 do SIWZ - W związku ogólnoswiatową pandemią COVID-19, która ma ogromny wpływ na dostępność m.in. asortymentu będącego przedmiotem umowy (zaburzenia w procesie produkcji, restrykcje poszczególnych państw w zakresie eksportu, znaczący wzrost popytu na wyroby medyczne na całym świecie) wnosimy o modyfikację zapisu umowy w zakresie §6 ust. 2.1 i 2.3 na następujący:

„2. Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od wystąpienia okoliczności będących podstawą do odstąpienia, jeżeli Wykonawca w szczególności:

- 1) przekroczy terminy realizacji dostawy towaru wynikające z §1 ust. 3 o 14 dni;
- 3) przekroczy termin, o którym mowa w §5 ust. 3 o 14 dni;

Odpowiedź na pytanie nr 6: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 7 - Dot. §7 umowy załącznik nr 3 do SIWZ

Prosimy o wykreślenie z umowy zapisu zawartego w ust. 2,3,4 §7 oraz modyfikację zapisu w ust. 1 na następujący:

§ 7

W przypadku, gdy Wykonawca nie dostarczy zamówionych towarów w terminie określonym w §1 ust. 3, §7 ust. 3 niniejszej umowy, Zamawiający zastrzega sobie prawo zakupu tego towaru u innych dostawców.

Wykonawca nie będzie rościł prawa- wyłączności realizacji zamówienia dokonanego przez Zamawiającego u innego dostawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 7: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 8 - Dot. §7 umowy załącznik nr 3 do SIWZ - Zwracamy się z prośbą o wykreślenie z umowy zapisu zawartego w ust. 2,3,4 §7 oraz modyfikację zapisu w ust. 1 na następujący:

§ 7

- 1) *W przypadku, gdy Wykonawca nie dostarczy zamówionych towarów w terminie określonym w §1 ust. 3, §5 ust. 3, Zamawiający zastrzega sobie prawo zakupu tego towaru u innych dostawców. Wykonawca nie będzie rościł prawa- wyłączności realizacji zamówienia dokonanego przez Zamawiającego u innego dostawcy.*

Odpowiedź na pytanie nr 8: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 9 - Dot. §7 umowy załącznik nr 3 do SIWZ - W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe, zwracamy się z prośbą o dokonanie następującej modyfikacji:

§ 7

- 2) *W przypadku, gdy Wykonawca zapłaci za towar zakupiony w trybie określonym w ust. 1 cenę wyższą niż wynika z cennika zawartego w §9. Wykonawca na żądanie Zamawiającego zwróci mu wynikającą z różnicy kwot cenę w terminie 14 dni od daty wezwania. Różnica nie może przekroczyć 15% wartości zamówionego towaru z umowy”.*

Odpowiedź na pytanie nr 9: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 10 - Dot. §8 umowy załącznik nr 3 do SIWZ- Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów §8 umowy na następujące:

§ 8

Kary umowne

1. *W razie nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę:*

1) *w wysokości:..... % (min. 0,5%, max. 1% - zgodnie ze złożoną ofertą) ceny brutto niezrealizowanej części zamówienia w przypadku opóźnienia w wykonaniu dostawy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, za każdy dzień opóźnienia licząc od daty upływu terminu określonego w §1 ust. 3, lub w §5 ust. 3 do dnia ostatecznego przyjęcia bez zastrzeżeń przez Zamawiającego zamawianego towaru.*

2) *w wysokości 5% ceny brutto niezrealizowanej wartości pakietu, w przypadku odstąpienia od umowy w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy;*

Odpowiedź na pytanie nr 10: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 11 - Dot. umowy załącznik nr 3 do SIWZ - W związku z występowaniem w okresie realizacji niniejszej umowy okoliczności nadzwyczajnych związanych ze skutkami pandemii COVID-19 zwracamy się z wnioskiem o dodanie do wzoru umowy poniższej treści:

„ Siła Wyższa”

1. *Którakolwiek ze Stron Umowy nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy spowodowane przez okoliczności niewynikające z winy danej Strony, w szczególności za okoliczności traktowane jako Siła Wyższa.*

2. *Dla celów realizacji Umowy „Siła Wyższa” oznacza zdarzenie zewnętrzne, pozostające poza kontrolą Stron oraz niewiążące się z zawinionym działaniem Stron, którego Strony nie mogły przewidzieć i które*

uniemożliwia proces realizacji Umowy. Takie zdarzenia obejmują w szczególności: wojnę, rewolucję, pożary, powódzie, epidemie, akty administracji państwowej itp.

3. W przypadku zaistnienia stanu Siły Wyższej, Strona, której taka okoliczność uniemożliwia lub utrudnia prawidłowe wywiązanie się z jej zobowiązań, niezwłocznie powiadomi drugą Stronę o takich okolicznościach i ich przyczynie. Wówczas Strony niezwłocznie ustalą zakres, alternatywne rozwiązanie i sposób realizacji Umowy.

4. Jeżeli stan Siły Wyższej, będzie trwał nieprzerwanie przez okres 30 dni lub dłużej, Strony mogą w drodze wzajemnego uzgodnienia rozwiązać Umowę bez nakładania na żadną ze Stron dalszych zobowiązań oprócz płatności należnych z tytułu prawidłowo wykonanych usług.

Odpowiedź na pytanie nr 11: Zamawiający modyfikuje zapisy § 11 istotnych postanowień umowy, poprzez dodanie ust. 3- 4 :

(...) „ 3. *Którakolwiek ze Stron Umowy nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy spowodowane przez okoliczności niewynikające z winy danej Strony, w szczególności za okoliczności traktowane jako Siła Wyższa.*

4. *Dla celów realizacji Umowy „Siła Wyższa” oznacza zdarzenie zewnętrzne, pozostające poza kontrolą Stron oraz niewiążące się z zawinionym działaniem Stron, którego Strony nie mogły przewidzieć i które uniemożliwia proces realizacji Umowy. Takie zdarzenia obejmują w szczególności: wojnę, rewolucję, pożary, powódzie, epidemie (za wyjątkiem pandemii Covid 19), akty administracji państwowej itp.*

Pytanie nr 12 - Pakiet 5, pozycja 1 i 5 - Czy Zamawiający wydzieli w/w pozycje do osobnego pakietu? Zgoda Zamawiającego umożliwi pozyskanie większej ilości atrakcyjnych cenowo ofert.

Odpowiedź na pytanie nr 12: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 13 - Pakiet 5, pozycja 1-Czy Zamawiający dopuści wycenę za opakowanie a’50 sztuk z odpowiednim przeliczeniem zamawianej ilości?

Odpowiedź na pytanie nr 13: Tak, Zamawiający dopuszcza pozostałe parametry SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 14 - Pakiet 5, pozycja 5-Czy Zamawiający dopuści wycenę za opakowanie a’100 sztuk z odpowiednim przeliczeniem zamawianej ilości?

Odpowiedź na pytanie nr 14: Tak, Zamawiający dopuszcza pozostałe parametry SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 15 - Załącznik nr 3 do SIWZ: §10 ust. 1 – Czy Zamawiający zgadza się aby w §10 ust. 1 słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”? Uzasadnione jest aby przesłanką naliczenia kary umownej była zwłoka (czyli opóźnienie zawinione przez wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.”

Odpowiedź na pytanie nr 15: Zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 16 - Załącznik nr 3 do SIWZ: §10 ust. 1 oraz Rozdział VII, pkt. 2 ust. 6) w SIWZ – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w §10 ust. 1 oraz w Rozdziale VII, pkt. 2 ust. 6) w SIWZ. zapisów związanych z kryterium oceny ofert?

Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych dalej p.z.p., *kryteriami oceny ofert* są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Z powyższej regulacji wynika zatem wprost, że pozacenowe *kryteria oceny ofert* muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia. Aby zatem ustalić, czy kryterium *kary umownej* jest dopuszczalne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trzeba ustalić, czy odnosi się ono do przedmiotu zamówienia. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że zdania w powyższym

zakresie są podzielone. KIO w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. (KIO 291/12) wskazała, że "...podobnie jak często stosowanym kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia jest termin wykonania zamówienia, termin zapłaty czy gwarancja należytego wykonania umowy - gwarancja jakości (przy określeniu przez zamawiającego minimalnego oraz maksymalnego okresu dopuszczonej gwarancji), tak w przypadku usług, *kara umowna*, jako odnosząca się do realizacji przedmiotu zamówienia (przy określeniu również minimalnej i maksymalnej rozpiętości procentowej), może stanowić gwarancję należytego wykonania usług". Takie samo stanowisko zajął W. Dzierżanowski, mówiąc, iż: "Choć rzeczywiście brzmi to niecodziennie, nie wykluczałbym zastosowania takiego kryterium. Jest ono przecież w pewien sposób związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający może je tłumaczyć chęcią wyboru wykonawcy, który daje najlepszą gwarancję jakości. A wysokość *kar umownych* jest miernikiem takiej gwarancji (...) Takie kryterium musi być jednak rozsądnie skonstruowane i wyznaczać jakieś granice wysokości *kar umownych*. W przeciwnym razie mogłyby zostać uznane za rażąco wygórowane, a to kolidowałoby z art. 484 kodeksu cywilnego" (vide: *Kara umowna jako kryterium oceny ofert* wzbudza kontrowersje, <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl/czytaj/-/artykul/kara-umowna-jako-kryterium-oceny-ofert-wzbudza-kontrowersje>).

Z drugiej jednak strony podnosi się, że zasadniczym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji zawarcie umowy, w ramach której zaspokojone zostaną określone potrzeby zamawiającego. Zastrzeżenie *kary umownej* takiego celu nie realizuje. *Kara umowna* jest bowiem instytucją, która, pełniąc ma dwie podstawowe funkcje. Po pierwsze, ma stanowić narzędzie służące szybkiemu pokryciu szkody poniesionej przez wierzyciela (zamawiającego) w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika (wykonawcę). Po drugie, powinna skłaniać dłużnika (wykonawcę) do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciężących na nim na mocy tej umowy obowiązków. Podkreślić trzeba, że przez zapłatę *kary umownej* dłużnik (wykonawca) nie może bez zgody wierzyciela (zamawiającego) zwolnić się z obowiązku wykonania zobowiązania głównego (art. 483 § 2 k.c.). *Kara umowna* nie zastępuje zatem co do zasady świadczenia, które powinno być wykonane zgodnie z umową. We wzorze umowy można natomiast przewidzieć dopuszczalność dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary, na wypadek gdyby okazała się ona zbyt niska (arg. a contrario art. 484 § 1 k.c.). W przypadku przeciwnym, w którym zobowiązanie zostałoby w znacznej części wykonane, bądź *kara umowna* okazałaby się rażąco wygórowana, dłużnik (wykonawca) mógłby żądać jej obniżenia przez sąd (art. 484 § 2 k.c.). Część ekspertów jest zdania, że stawianie takiego kryterium jest niezgodne z prawem. Podnoszą oni bowiem, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek określenia wysokości *kar umownych* w taki sposób, by nie zostały one potraktowane jako rażąco surowe. Ponadto kryterium to wcale nie odnosi się do przedmiotu zamówienia. W prawie zamówień publicznych występują bowiem trzy rodzaje przedmiotów zamówienia: dostawy, usługi oraz roboty budowlane i są to niepieniężne świadczenia główne, których realizacją zajmuje się wykonawca. Kara natomiast może być jedynie rozpatrywana pod kątem odszkodowawczym. Jest ona sankcją prawną wynikającą z niewykonania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem autorki, zamawiający powinien rozważyć, czy w danym stanie faktycznym określenie pozacenowego kryterium w postaci wysokości *kary umownej*, faktycznie pozwoli mu na wybór najkorzystniejszej oferty. Musi mieć przy tym na uwadze, że ma on prawo zastrzec *kary umowne* niezależnie od kryteriów oceny.

Odpowiedź na pytanie nr 16: Nie. Zapisy SIWZ bez zmian.

Wykonawca zobowiązany jest do naniesienia dokonanych zmian w treści oferty.

W razie zaoferowania przedmiotu zamówienia innego niż pierwotnie wyspecyfikowany a dopuszczonego przez Zamawiającego w wyniku wyjaśnień treści SIWZ czy w przypadku modyfikacji SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do zaznaczenia źródła tej zmiany (data odpowiedzi lub modyfikacji i ewentualnie nr pytania).

Z upoważnienia
KOMANDANTA
4. WOJSKOWEGO SŁUŻBY KARNICZEGO Z POLIKLINIKI
(podpis i pieczęć Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)
Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych