



**Samodzielny Publiczny Zespół
Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach**
ul. Niechorska 27
72-300 Gryfice

Nasz znak
SPZZOZ/16/2/23

Data
Gryfice 2023-03-29

Sprawa dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 16/23 pt: „Dostawa soczewek wewnątrzgałkowych oraz wiskoelastyków dla oddziału okulistycznego przy SPZZOZ w Gryficach”

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) Zamawiający przytacza pytania i udziela odpowiedzi:

Pytanie 1 – Dotyczy pakietu nr 6 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie: Soczewka o charakterystyce EDOF z korekcją astygmatyzmu dopuści możliwość zaoferowania próbki o mocy + 23,5D?

ODP: Zamawiający wyraża zgodę.

Dotyczy pakietu nr 3: „Czy zamawiający w pakiecie nr 3 dopuści próbki o dioptryjach: 23,5D 3,0 CYL oraz 21,0D 2,25 CYL”

ODP: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie nr 4:

Dotyczy: Wzoru Umowy

Uprzejmie prosimy o wprowadzenie do Wzoru umowy następujących zapisów:

„Zmniejszenie ilości przedmiotu Umowy w toku jej realizacji nie może przekroczyć 20% ilości określonych w niniejszej Umowie”.

ODP: Zamawiający częściowo uwzględni wniosek w ten sposób, że w § 2 ust. 9 dodaje zdanie o treści. „Minimalną wartość zamówienia, do której wykorzystania zobowiązany jest zamawiający wynosi 60% wartości umowy określonej w § 2 ust. 1.”Zgodnie z art. 433 pkt 4 p.z.p. postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Zamawiający może więc wprowadzić do umowy postanowienia dotyczące zmiany zamawianego asortymentu w granicach wartości umowy, ale jednocześnie powinien zastrzec minimalną wartość całego zamówienia jako zobowiązania po swojej stronie. Może to zrobić np. poprzez zastrzeżenie procentowe w stosunku do wartości zawartej umowy.

Pytanie nr 5:

Dotyczy: § 4 ust. 1 Wzoru Umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu zgodnie z poniższym:

1. W przypadku niedotrzymania terminów określonych w § 3 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę:

- przy zwłoce do 4 dni w wysokości 0,1 % wartości niezrealizowanej części zamówienia brutto za każdy dzień zwłoki,
- przy zwłoce powyżej 4 dni w wysokości 0,1 % wartości niezrealizowanej części zamówienia brutto za każdy dzień zwłoki?





ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. Uzasadnienie: Kara umowna ma stanowić sankcję za nienależyte wykonywanie umowy, ale ma także mobilizować do należytego wykonania umowy (służyć „zdyscyplinowaniu” Wykonawcy), a zatem zbyt niska kara nie spełni swojej funkcji. Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne wprowadzane w ramach swobody kontraktowania, które ma na celu wzmocnić realne i prawidłowe wykonywanie umowy. Kara umowna zastępuje odszkodowanie (choć wystąpienie szkody nie jest konieczne do jej dochodzenia), a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. W ocenie SPZZOZ w Gryficach zastrzeżona maksymalna wysokość kar umownych nie jest niewspółmierna. Należy pamiętać, że to wyłącznie od strony naruszającej umowę zależy, jak długo i jak często dochodzi do przypadków naruszania przez nią umowy. To strona naruszająca umowę kreuje bowiem stan naruszenie, a tym samym wysokość sankcji pieniężnej za takie naruszenie. Dodatkowo, kara umowna może być ostatecznie miarkowana także przez sąd, w oparciu o okoliczności konkretnego przypadku.

Pytanie nr 6:

Dotyczy: § 10 ust. 2 Wzoru Umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu zgodnie z poniższym:

2. W przypadku określonym w ust. 1 strona z winy, której doszło do rozwiązania umowy w tym trybie, zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 5% niezrealizowanej wartości umowy?

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. Uzasadnienie: Kara umowna ma stanowić sankcję za nienależyte wykonywanie umowy, ale ma także mobilizować do należytego wykonania umowy (służyć „zdyscyplinowaniu” Wykonawcy), a zatem zbyt niska kara nie spełni swojej funkcji. Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne wprowadzane w ramach swobody kontraktowania, które ma na celu wzmocnić realne i prawidłowe wykonywanie umowy. Kara umowna zastępuje odszkodowanie (choć wystąpienie szkody nie jest konieczne do jej dochodzenia), a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. W ocenie SPZZOZ w Gryficach zastrzeżona maksymalna wysokość kar umownych nie jest niewspółmierna. Należy pamiętać, że to wyłącznie od strony naruszającej umowę zależy, jak długo i jak często dochodzi do przypadków naruszania przez nią umowy. To strona naruszająca umowę kreuje bowiem stan naruszenie, a tym samym wysokość sankcji pieniężnej za takie naruszenie. Dodatkowo, kara umowna może być ostatecznie miarkowana także przez sąd, w oparciu o okoliczności konkretnego przypadku.

Pytania do projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §2 ust. 6 projektu umowy kolejnego zdania w następującym brzmieniu: „Wykonawca wystawi Zamawiającemu fakturę za wyroby zaginione, uszkodzone, przeterminowane oraz za te, których termin przydatności w momencie zakończenia umowy będzie krótszy niż 9 miesięcy.”?

Uzasadnienie:

Zamawiający będzie sprawował bezpośrednią pieczę nad wyrobami w depozycie, powinien więc zapłacić za egzemplarze uszkodzone, zaginione i przeterminowane. Ponadto należy wskazać, że towary o terminie przydatności krótszym niż 9 miesięcy są dla Wykonawcy w zasadzie bezwartościowe, nie będzie bowiem mógł ich już sprzedać. Jeśli jednak Zamawiający będzie stosował się do zasad gospodarki materiałowej, ryzyko wystąpienia takiej sytuacji zostanie znacząco zminimalizowane.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis § 2 ust. 6 przewiduje obowiązek zwrotu niewykorzystanego przedmiotu umowy w stanie „nienaruszonym”, co wskazuje, że w pozostałym zakresie w tym również odnośnie egzemplarzy „uszkodzonych, zaginionych” przedmiot umowy będzie podlegał rozliczeniu. W związku z tym, że umowa będzie obowiązywała przez okres 12 miesięcy, zaś przedmiot umowy będzie zamawiany stosownie do potrzeb Zamawiającego, nie zachodzi ryzyko pozostania produktów „przedterminowych” i tym samym nie zachodzi konieczność uzupełnienia umowy. Wykonawca winien dostosować przedstawioną ofertę do warunków zamówienia, w tym treści umowy.





Czy Zamawiający zgodzi się dodać w §2 ust. 11 projektu umowy kolejne zdanie w następującym brzmieniu: „W przypadku zmiany stawki VAT lub opłat celnych zmianie ulegnie kwota brutto przy niezmienionej cenie netto bez konieczności zawierania aneksu do umowy.”?

Uzasadnienie:

Wykonawca prosi o doprecyzowanie, że w przypadku zmiany stawki VAT lub stawek celnych, cena netto wyrobów nie ulegnie zmianie, a aktualna stawka będzie stosowna bez konieczności zawierania aneksu do umowy, gdyż Wykonawca i tak nie może wystawić faktury z nieobowiązującą stawką podatkową.

ODP: Przepis § 2 ust. 11 posiada treść sugerowaną w zapytaniu, gdyż ustanawia zasadę stosowania nowych stawek po dniu wejścia w życie zmian wymienionych wskaźników i nie wymaga zawarcia aneksu do umowy. Celem zachowania spójności i zgodności zapisów

umowy Zamawiający zmieni treść § 2 ust. 11 poprzez wprowadzenie odesłania do ust. 10, nie zaś do ust. 8, i przepis otrzyma następującą treść „W przypadku zmian cen spowodowanych okolicznościami, o których mowa w ust. 10 ceny ofertowe ulegają zmianie proporcjonalnie do zmian cen urzędowych, zmian stawek podatkowych lub stawek celnych. Zmiana obowiązuje od dostaw realizowanych po dniu wejścia w życie zmian wymienionych wskaźników po przedstawieniu przez strony dokumentów potwierdzających te okoliczności”.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §4 ust. 3 projektu umowy zdanie pierwsze w następującym brzmieniu: „Maksymalna wysokość kar umownych określonych w ustępach poprzedzających nakładanych przez Zamawiającego wynosić może 20% łącznej wartości zamówienia, natomiast w przypadku danej zwłoki – 10% wartości wyrobów pozostających w zwłoce.”?

Uzasadnienie:

Górny limit naliczania kar umownych w wysokości aż 50% jest zbyt wygórowany, zasadnym jest jego obniżenie do 20%, a nadto ustanowienie osobnego limitu naliczania kar dla danej zwłoki. W razie uzasadnionej potrzeby Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. Uzasadnienie: Kara umowna ma stanowić sankcję za nienależyte wykonywanie umowy, ale ma także mobilizować do należytego wykonania umowy, a zatem zbyt niska kara nie spełni swojej funkcji. Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne wprowadzane w ramach swobody kontraktowania, które ma na celu wzmocnić realne i prawidłowe wykonywanie umowy. Kara umowna zastępuje odszkodowanie (choć wystąpienie szkody nie jest konieczne do jej dochodzenia), a ponadto pełni rolę stymulacyjną i dyscyplinującą. W ocenie Zamawiającego zastrzeżona wysokość kar umownych jest współmierna i adekwatna do niniejszego zamówienia. Zaakcentowania wymaga, że przedmiotowy przepis wzoru umowy wiąże możliwość naliczenia kary umownej wobec strony „z winy, której doszło do rozwiązania umowy” i nie dotyczy okoliczności od strony niezależnych. Tym samym wyłącznie od strony naruszającej umowę zależy, jak długo i jak często dochodzi do przypadków naruszania przez nią umowy. To strona naruszająca umowę kreuje bowiem stan naruszania, a tym samym wysokość sankcji pieniężnej za takie naruszenie. Dodatkowo, kara umowna może być ostatecznie miarkowana także przez sąd, w oparciu o okoliczności konkretnego przypadku.

Czy Zamawiający zgodzi się wykreślić z §7 projektu umowy ustęp nr 9?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie może z góry zrzec się prawa do naliczania odsetek w określonym terminie z uwagi na różne trudne do przewidzenia okoliczności, z powodu których nie będzie możliwe wystawienie noty odsetkowej we wskazanym terminie.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. Uzasadnienie: Przepis § 7 ust 9 wzoru umowy nie oznacza kategorycznego zrzeczenia się roszczenia o odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie, gdyż dotyczy tylko w sytuacji gdy Wykonawca nie wystąpi z roszczeniami o ich zapłatę w terminie 14 dni od uregulowania należności głównej. Treść przepisu wynika z zasad należytego gospodarowania środkami publicznymi i w związku z tym nie może zostać wyłączona ze wzoru umowy.





Czy Zamawiający zgodzi się obniżyć poziom wzrostu kosztów uprawniający do waloryzacji wynagrodzenia wskazany w §7 ust. 14 pkt 2) z 10% do 5%?

Uzasadnienie: Oferta jest składana w warunkach wysokiej inflacji i nieprzewidywalnej sytuacji gospodarczej, dlatego prób uprawniający do waloryzacji wynagrodzenia powinien zostać obniżony do 5%.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody. W wyroku zaś z 4.05.2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że mechanizm waloryzacji jest rozwiązaniem szczególnym mającym na celu ograniczenie (a nie wyłączenie) ryzyka stron, związanego ze zmianą cen materiałów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia. Z przepisów p.z.p. nie wynika, że strona wnioskująca o waloryzację w szczególności wykonawca, uzyska pełne czy też proporcjonalne pokrycie zmian cen materiałów. Pokrycie to nastąpi w sposób limitowany, wynikający z postanowień umowy (sygn. akt KIO 1085/22). Dokonanie waloryzacji jest uzależnione od wzrostu cen, który winien być realny i ma istotny wpływ na koszt wykonania umowy. W ocenie Zamawiającego dopiero zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy względem ceny materiałów lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie o 10% wypełni przesłanki do waloryzacji wynagrodzenia.

Czy Zamawiający zgodzi się wykreślić z §8 projektu umowy ustęp nr 1?

Uzasadnienie:

Umowa na czas oznaczony zawarta w trybie zamówienia publicznego powinna gwarantować stabilność stosunku zobowiązaniowego, jej wcześniejsze rozwiązanie powinno być dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach, takich jak rażące naruszenie obowiązków umownych lub nadzwyczajna zmiana okoliczności. Należy też mieć na względzie, że Wykonawca kalkuluje swoją ofertę w oparciu o założenie, że umowa będzie realizowana przez 12 miesięcy.

ODP:: Zamawiający nie może uwzględnić wniosku. Zamawiający działając w interesie publicznym, często w celu zaspokojenia potrzeb szerszej zbiorowości, zobowiązany jest ponosić ryzyko przekraczające zwyczajowe ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wobec powyższego, obowiązkiem zamawiającego jest skuteczne zabezpieczenie interesów własnych oraz społeczeństwa (zob. KIO/UZP 1839/09). Dlatego też zapis nie może § 8 ust. 1 nie może zostać usunięty z umowy, tym bardziej że na gruncie ustawy Pzp wyłącznie zamawiającemu przyznano uprawnienie do odstąpienia od zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym uprawnienie do wypowiedzenia umowy przysługujące obu stronom umowy nie wpływa negatywnie na sytuację prawną wykonawcy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §10 ust. 1 projektu umowy w następującym brzmieniu: „W przypadku dwukrotnych rażących naruszeń istotnych postanowień niniejszej umowy w szczególności obowiązku wynikającego z § 2 ust. 2, druga strona zastrzega sobie możliwość jej rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym. Rozwiązanie umowy wymaga wcześniejszego pisemnego wezwania drugiej strony do działania zgodnego z umową.”?

Uzasadnienie:

Wcześniejsze wypowiedzenie umowy powinno być dopuszczalne w przypadku powtarzających się przynajmniej dwukrotnie rażących uchybień istotnych postanowień umowy (a nie tych mniej ważnych), ponadto powinno zostać poprzedzone wezwaniem do działania zgodnego z umową.

Zamawiający nie może uwzględnić wniosku. Zamawiający działając w interesie publicznym, często w celu zaspokojenia potrzeb szerszej zbiorowości, zobowiązany jest ponosić ryzyko przekraczające zwyczajowe ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wobec powyższego, obowiązkiem zamawiającego jest skuteczne zabezpieczenie interesów własnych oraz społeczeństwa (zob. KIO/UZP 1839/09). Mając na uwadze przeznaczenie przedmiotu umowy w ochronie zdrowia, uprawnienie przysługujące obu stronom do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym w sytuacjach „rażących naruszeń” istotnych postanowień niniejszej umowy, znajduje uzasadnienie.

Z poważaniem
Dyrektor
SPZZOZ w Gryficach
Piotr Sołtysiński

