



Opole, 28.03.2023r.

Nr sprawy : FAZ.2810.11.1.2023.ZOF.AK

WYJAŚNIENIA

Przedmiot zamówienie: „Sprzedaż i dostawa substancji chemicznych i akcesoriów histopatologicznych dla Zakładu Patomorfologii SP ZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu na okres 12 miesięcy”, nr FAZ.2810.11.2023-ZOF.

W związku z prośbą o dodatkowe wyjaśnienia do OWZ podajemy do wiadomości wszystkich zainteresowanych niniejszym postępowaniem treść zapytań wraz z udzielonymi wyjaśnieniami.

Pytania I

Pytanie nr 1

Celem usprawnienia procesu realizacji umowy zwracamy się do Zamawiającego czy przewiduje taką możliwość, aby po podpisaniu umowy zobowiązał się do przekazywania opiekunowi handlowemu/wykonawcy przewidywalnego - orientacyjnego w okresie kwartalnym/miesięcznym harmonogramu oczekiwanych dostaw/zamówień? Pozwoli to Wykonawcy w odpowiednim czasie zarezerwować wymagany dostawą towar dla Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 2

Dotyczy wzoru umowy: Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów w § 6 ust.1 pkt a) i b) 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-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf).

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy. Postępowanie prowadzone jest z wyłączeniem ustawy PZP. Klauzula zawiera zapis dotyczący naliczania kar umownych za opóźnienie powstałe z wyłącznej winy Wykonawcy.

Pytanie nr 3

Dotyczy wzoru umowy: Prosimy o modyfikację zapisów § 6 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto. VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy.

Pytanie nr 4

Dotyczy wzoru umowy: Wnosimy o zmianę stanowiska Zamawiającego w kwestii liczenia kar umownych za odstąpienie od umowy od kwoty niezrealizowanej lub niewłaściwie, nieterminowo zrealizowanej wartości umowy, a nie całkowitej, krzywdzącym jest, aby Wykonawca, bądź Zamawiający ponosił ewentualną karę za prawidłowo zrealizowaną już wartość umowy. Pozwoli to również na dostosowanie wysokości kar do wartości przedmiotu umowy, co zgodne będzie z zasadami prawa w tym zakresie. Czy zatem Zamawiający dokona modyfikacji wspomnianego zapisu umowy?

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy.

Pytanie nr 5

Dotyczy wzoru umowy: W związku z tym iż zgodnie art. 431 ustawy PZP zarówno wykonawca jak i Zamawiający obowiązani są współdziałać przy wykonywaniu umowy w celu należytej realizacji zamówienia Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie zapisów projektu umowy w §6, mając na względzie zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą o poniższej treści: Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne za: odstąpienie od umowy lub jej rozwiązanie z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający, w wysokości 10 % niezrealizowanej wartości netto umowy. Wskazany zapis jest istotny dla należytej realizacji zamówienia publicznego oraz współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. W stosunkach cywilnoprawnych bardzo ważna jest równowaga pomiędzy obiema stronami umowy oraz wzajemne kształtowanie jej postanowień w granicach zasady swobody umów (art. 3531 KC), pozwalające na uznanie wykonawcy za partnera, szanujące jego podstawowe prawa i pozwalające na zrównoważone i partnerskie relacje między zamawiającym i wykonawcą.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy. Postępowanie prowadzone jest z wyłączeniem stosowania ustawy PZP.

Pytanie nr 6

Dotyczy wzoru umowy Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do umowy sformułowania, iż „Zamawiający będzie składał zamówienia według bieżących potrzeb, przy czym wartość zamówienia jednostkowego nie powinna być mniejsza niż 300 zł. netto”? Mając na względzie czynniki ekologiczne, chcielibyśmy dążyć do ograniczenia liczby opakowań, ilości listów przewozowych i faktur w formie papierowej. W związku z tym prosimy o ustanowienie minimalnej wartości zamówienia w kwocie 300 zł.

Odpowiedź: Brak zgody.

Pytanie nr 7

Dotyczy wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie jakiego konkretnie rodzaju naruszenia obowiązków umownych dotyczy kara określona w § 6 ust.1 d)?

Odpowiedź: Dotyczy obowiązków Wykonawcy określonych umową z zastrzeżeniem naliczenia kar w pkt ust. a), b). Umowa w swej treści nakłada na Wykonawcę obowiązki, które w związku z jej realizacją musi spełnić z odpowiednim odrębnym zastrzeżeniem kar za opóźnienie za naruszenie terminów umownych.

Pytanie nr 8

Dotyczy wzoru umowy: Zgodnie ze wzorem umowy (§ 6) może dochodzić do sytuacji podwójnego ukarania wykonawcy: a) za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, w tym dostawie asortymentu w terminie określonym w umowie lub zamówieniu, powstałe z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Wykonawcy, w wysokości 200 ,00 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w dostawie b) za opóźnienie w wymianie asortymentu wadliwego na wolny od wad oraz za opóźnienie w wymianie asortymentu niezgodnego z zamówieniem lub umową, bądź za opóźnienie w wymianie asortymentu dostarczonego w niewłaściwym lub zniszczonym opakowaniu d) za naruszenie ustalonego w niniejszej umowie obowiązku Wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu niniejszej umowy, z zastrzeżeniem ust. a i b w tym obowiązku wynikającego z rękojmi i gwarancji w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1 umowy.

Wskazane regulacje stanowią o nieuprawnionej kumulacji kar umownych na etapie zapisów umownych za wystąpienie tych samych okoliczności, 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). Odpowiedzialność odszkodowawcza służyć ma wyrównaniu szkody a nie wzbogaceniu się uprawnionego. 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. Zwracamy się z wnioskiem, aby zapisy wzoru umowy zostały tak ukształtowane, aby nie doprowadzały do sytuacji podwójnego ukarania wykonawcy w danych okolicznościach. Ponadto zwracamy się z prośbą o obniżenie wysokości kar umownych tak aby nie były one zbyt wygórowane.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy. Postępowanie prowadzone jest z wyłączeniem stosowania ustawy PZP. Zapisy zawierają zastrzeżenia w zakresie naliczania kar umownych za opóźnienie w naruszeniu terminów, które nie prowadzą do tzw. „karania Wykonawcy podwójnie” za te same okoliczności.

Pytanie nr 9

Dotyczy wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna suma kar umownych nie przekroczyła poziomu 20% 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: Brak zgody. Postępowanie prowadzone z wyłączeniem stosowania ustawy PZP.

Pytanie nr 10

Dotyczy wzoru umowy: 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 dekonjunkturę, 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: Brak zgody. Zgodnie z zapisem § 8 ust. 3 pkt j Projektu Umowy.

Pytanie nr 11

Dotyczy wzoru umowy: Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę postanowień § 6 ust. 1 „wzoru umowy”, w taki sposób, aby uzyskał on brzmienie:„...a) za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, w tym dostawie asortymentu w terminie określonym w umowie lub zamówieniu, powstałe z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Wykonawcy, w wysokości 20 ,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dostawie b) za zwłokę w wymianie asortymentu wadliwego na wolny od wad oraz za opóźnienie w wymianie asortymentu niezgodnego z zamówieniem lub umową, bądź za opóźnienie w wymianie asortymentu dostarczonego w niewłaściwym lub zniszczonym opakowaniu w wysokości 20 zł, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dostawie...” „Lub,„...a) za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, w tym dostawie asortymentu w terminie określonym w umowie lub zamówieniu, powstałe z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Wykonawcy, w wysokości 0,5% wartości zamówionego towaru za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dostawie b) za zwłokę w wymianie asortymentu wadliwego na wolny od wad oraz za opóźnienie w wymianie asortymentu niezgodnego z zamówieniem lub umową, bądź za opóźnienie w wymianie asortymentu dostarczonego w niewłaściwym lub zniszczonym opakowaniu w wysokości 0,5% wartości wadliwego towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w dostawie...” W ocenie wykonawcy procentowo określone kary mają charakter wygórowany i poprzez ich wysokość nie mają charakteru prewencyjnego ale charakter represyjny, a w razie ich naliczenia prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, który w przypadku uchybienia w obowiązkach wykonawcy nie ponosi szkody. W zakresie niedopuszczalności zastrzeżenia kary umownej jako rażąco wygórowanej odwołać należy się poglądu zaprezentowanego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r. sprawie KIO 2219/17, gdzie wskazano, że: „Nie jest przy tym dozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r., sygn. akt: I CSK 484/06). O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną. Kara umowna może być „rażąco wygórowana” już w chwili jej zastrzeżenia lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (tak też: Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, 2013). Izba zważyła, że Zamawiający konstruując postanowienia dotyczące kar umownych wypaczył w istocie ich rzeczywisty cel

jakim jest naprawienie szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, czym naruszył przepisy kodeksu cywilnego. Uprawnienie Zamawiającego do konstruowania zapisów umownych w sprawie zamówienia publicznego nie może być nadużywane i prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego poprzez ustalenie rażąco wygórowanych kar umownych.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy. Postępowanie prowadzone z wyłączeniem ustawy PZP.

Pytanie nr 12

Dotyczy wzoru umowy: Prosimy o potwierdzenie, iż czas rozpatrzenia reklamacji oraz wymiany towaru wskazany w § 5 ust. 3 dotyczy dni roboczych. W przypadku konieczności rozpatrzenia np. wady towaru należy dokładnie zbadać i ocenić z czego wynika wada i również dodatkowo wysłać towar w przypadku jej uznania i termin krótszy niż 5 dni roboczych jest terminem często trudnym do spełnienia biorąc pod uwagę charakterystykę przedmiotowego asortymentu.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy.

Pytanie nr 13

Zadanie 2

Prosimy o dopuszczenie w pozycji 2 parafiny histopatologicznej o temp. topnienia 54-58 st.C, granulowanej (śr. ok. 5mm) Histoplast Pellet typu Shandon (2,5 kg).

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza w pozycji 2 ww. parafinę histopatologiczną o temp. topnienia 54-58 st.C, granulowanej (śr. ok. 5mm) Histoplast Pellet typu Shandon (2,5 kg).

Pytanie nr 14

Zadanie 2

Prosimy o dopuszczenie w pozycji 7 kasetek połączonych paskiem. Pozostałe parametry zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na dopuszczenie w pozycji 7 kasetek połączonych paskiem. Pozostałe parametry zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Pytanie nr 15

Zadanie 2

Prosimy o dopuszczenie w pozycji 14 ostrza nr 24 wykonanego ze stali węglowej, sterylne, op.100 szt.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza w pozycji 14 ostrza nr 24 wykonanego ze stali węglowej, sterylne, op.100 szt..

Pytanie nr 16

Zadanie 2

Prosimy o dopuszczenie w pozycji 20 kasetek histopatologicznych z 80 otworami w podstawie i 80 w przykrywce o wym. 1x5 mm. Kolor biały, wieczko łamane. 1 op=1000szt.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza w pozycji 20 kasetek histopatologicznych z 80 otworami w podstawie i 80 w przykrywce o wym. 1x5 mm w kolorze białym, wieczko łamane. 1 op=1000szt.

Pytanie nr 17

Zadanie 2

Prosimy o potwierdzenie iż w pozycji 22 zamawiający wymaga szkiełek podstawowych adhezyjnych, szlifowanych pod kątem 90° z białym polem do opisu. Wymiary 25 x 75 x 1 mm. Szkiełka wykonane ze ekstra białego szkła sodowo-wapniowego o niskiej zawartości żelaza. Szkiełka gotowe do użycia. Opakowanie 72 szt.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza iż w pozycji 22 wymaga szkiełek podstawowych adhezyjnych, szlifowanych pod kątem 90° z białym polem do opisu. Wymiary 25 x 75 x 1 mm. Szkiełka wykonane ze ekstra białego szkła sodowo-wapniowego o niskiej zawartości żelaza. Szkiełka gotowe do użycia. Opakowanie 72 szt.

Pytania II

Zadanie nr 1

Pytanie nr 1

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wydzielenie poz. asortymentowej nr 2, 3, 4, 7, 8, 11, 24, z zadanie nr 1 i utworzenie odrębnego pakietu. Wydzielenie wymienionych pozycji zwiększy konkurencyjność asortymentowo-cenową w przedmiotowym postępowaniu, co przełoży się na uzyskanie przez Zamawiającego bardziej korzystnych ofert cenowych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wydzielenie poz. asortymentowej nr 2, 3, 4, 7, 8, 11, 24, z zadania nr 1 i utworzenie odrębnego pakietu.

Pytanie nr 2 – poz. 2

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyrażenie zgody na zaproponowanie odczynnika May-Grunwalda w opakowaniu o pojemności 1 L

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowanie odczynnika May-Grunwalda w opakowaniu o pojemności 1 L.

Pytanie nr 3 – poz. 3

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyrażenie zgody na zaproponowanie odczynnika Giemsy w opakowaniu o pojemności 1 L

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowanie odczynnika Giemsy w opakowaniu o pojemności 1 L.

Zadanie nr 2

Pytanie nr 1

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wydzielenie poz. asortymentowej nr 1, 2, 3, 4, 10, 15, 30, z zadania nr 2 i utworzenie odrębnego pakietu. Wydzielenie wymienionych pozycji zwiększy konkurencyjność asortymentowo-cenową w przedmiotowym postępowaniu, co przełoży się na uzyskanie przez Zamawiającego bardziej korzystnych ofert cenowych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wydzielenie poz. asortymentowej nr 1, 2, 3, 4, 10, 15, 30, z zadania nr 2 i utworzenie odrębnego pakietu.

Pytanie nr 2 – poz. 1

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyrażenie zgody na zaproponowanie kleju do zamykania preparatów histopatologicznych w butelce o pojemności 500 ml.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowanie kleju do zamykania preparatów histopatologicznych w butelce o pojemności 500 ml.

Pytanie nr 3 – poz. 2

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyrażenie zgody na zaproponowanie parafiny o temperaturze topnienia 56 – 58°C w opakowaniu 10 kg.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowanie parafiny o temperaturze topnienia 56 – 58°C w opakowaniu 10 kg z odpowiednim przeliczeniem.

Opracowały:

I. Morawska
M. Hebda
K. Wojdyła
B. Kopeć
A. Kubów

Zatwierdził:

Marek Staszewski

Dyrektor

Opolskiego Centrum Onkologii w Opolu

/dokument podpisany elektronicznie/