

Kielce 12.09... 2024r.

Znak: **EZ/138/2024/MK**

Do wszystkich zainteresowanych

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ust. z dnia 11 września 2019 ustawy Pzp (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) na „Dostawa zespołów neurochirurgicznych oraz jednorazowych materiałów medycznych dla potrzeb Kliniki Neurochirurgii i Chirurgii Kręgosłupa Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach”.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023r poz. 1605) Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach ul. Grunwaldzka 45 udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie nr 1- dotyczy zapisów wzoru umowy (Załącznik nr 3)

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 10 ust. 1 pkt. 2):

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

2) Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu:

a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% **niezrealizowanej części** wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1,

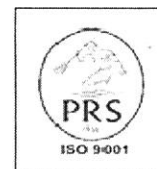
b) za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową – w wysokości **50,00 zł**, licząc za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto opóźnionego w dostawie towaru**

c) za zwłokę w usunięciu wad, braków lub niezgodności towaru z umową, stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji/rękojmi – w wysokości **50,00 zł**, licząc za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

d) w razie niestarannego lub niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym okresem przydatności do użycia niż gwarantuje wykonawca, każdorazowo w wysokości **100,00zł** za stwierdzone uchybienie

e) w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w paragrafie 7 ust. 11 w wysokości **1500,00 zł** za każdy przypadek.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany postanowień dotyczących kar umownych.



Pytanie 2- dotyczy zapisów wzoru umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 10 pkt. 2 projektu umowy poprzez obniżenie określonej nim łącznej maksymalnej wysokości kar umownych z 30 % do 20 % wynagrodzenia netto Wykonawcy.

Rolą art. 436 pkt 3 PZP nakazującego określenie maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony jest ochrona interesów wykonawców przed nieuzasadnionym zastrzeganiem w umowie wysokich kar umownych (M. Sieradzka (red.), Komentarz do art. 436 PZP [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022). Zawarta w umowie maksymalna wysokość kar w wysokości aż 30 % wynagrodzenia Wykonawcy jest rażąco wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę produktów na podstawie umowy a wysokością kary umownej. W orzecznictwie uznaje się, że nawet 20% wynagrodzenia umownego może być uznana za karą rażąco wygórowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.04.2022 r., II CSKP 59/22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.06.2022 r., I AGa 205/21). Co prawda 436 pkt 3 PZP nie określa maksymalnego poziomu kar wiążącego wszystkich zamawiających, jednak w jednej z wersji projektu ustawy proponowano, aby łączna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć właśnie 20% wartości netto umowy (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 436). Powyższe uzasadnia obniżenie maksymalnej wysokości kar umownych co najmniej do 20% wynagrodzenia netto Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 3- dotyczy pakietu 40

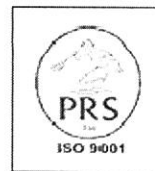
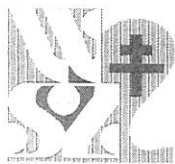
Zamawiający dopuści produkt równoważny o następujących parametrach:

Stabilizacja przeznaczadowa odcinka piersiowo-lędźwiowego kręgosłupa

Śruby poliaksjalne o ruchomości zawierającej się w stożku o rozpiętości minimum 45°. Śruby o stożkowym rdzeniu, cylindrycznym kształcie powierzchni zewnętrznej gwintu kostnego i trapezowym zarysie gwintu. Wyposażone w dwa zacięcia samogwintujące. Śruby atraumatyczna (z zaokrąglonym końcem). Osadzenie pręta od góry (główka tulipanowa). Śruby dostępne w rozmiarach 4,0mm-10,5mm. W zestawie śruby monoaksjalne dostępne w średnicach 4,0mm-8,5mm. Zakres długości śrub od 25mm do 100 mm w zależności od średnicy. Średnice kodowane kolorami. Blokowanie jednoelementowym, wewnętrznym wkrętem blokującym o specjalnym podciętym (ujemnym) zarysie gwintu, zapobiegającym rozchyłaniu się ramion śruby i zmniejszającym ryzyko przekoszenia. Mechanizm blokowania umożliwiający jednoznaczne, powtarzalne blokowanie śruby (brak elementów zrywanych, dokręcanie kluczem dynamometrycznym 12 Nm). Możliwość zastosowania haków laminarnych i pedikularnych i na wyrostki poprzeczne, dostępne w trzech różnych wysokościach (mały, standardowy, duży) oraz dwóch szerokościach ostrza (wąskie i szerokie); rozmiary haków kodowane kolorami.

W zestawie pręty proste o średnicy 6mm w zakresie długości od 40 do 500mm oraz pręty zakrzywione (wygięte lordycznie) o średnicy 6mm, dostępne w dwóch głębokościach wygięcia dla danej długości pręta, dostępne w zakresie długości od 35 do 85mm; Łączniki prętowe klamrowe w postaci 2 zaczepów hakowych oraz pręcika łączącego pozwalające na łączenie prętów bez konieczności nadmiernego usuwania struktur anatomicznych. Nieskomplikowane, ograniczone do niezbędnego minimum instrumentarium, w skład którego wchodzi intuicyjne w obsłudze narzędzia, dostępny zestaw do derotacji. Komplet: 4 śruby, 4 nakrętki, 2 pręty, 1 łącznik poprzeczny.

Odpowiedź: Przedmiotowe pytanie nie stanowi wniosku o wyjaśnienie wątpliwości SWZ, a jest wnioskiem o zmianę zapisów SWZ. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy.



Pytanie nr 4- dotyczy zapisów wzoru umowy (Załącznik nr 3a)

Czy Zamawiający dookreśli w §9 ust. 2, iż termin załatwienia reklamacji będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem? Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości ustosunkowania się do niego.

Odpowiedź: Liczenie terminów odbywa się zgodnie z zasadami ogólnymi wynikającymi z Kodeksu Cywilnego. Tym samym, Zamawiający nie stwierdza podstaw do zmiany postanowień umowy.

Pytanie nr 5- dotyczy zapisów wzoru umowy (Załącznik nr 3a)

Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych, określonych w §10 ust. 1 pkt 2:

- a. Lit. b z 200zł na 0,5% wartości niedostarczonego w terminie towaru lub dookreślenie że Zamawiający nie będzie dzielił jednorazowych dostaw na dostawy mniejsze niż 20 000 zł, oraz dookreślenie, iż łączna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości niedostarczonego towaru
- b. Lit c z 100zł na 0,5% wartości reklamowanego towaru oraz dookreślenie, iż łączna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości reklamowanego towaru
- c. Lit d – usunięcie zwrotu „niestarannego” z uwagi na nie precyzyjne dookreślenie zobowiązania ewentualnie zmianę z 200zł na 50zł?

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

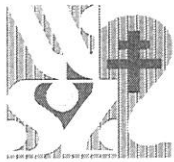
Żądanie kar umownych jedynie od wykonawcy oraz jednocześnie umniejszanie odpowiedzialności Zamawiającego nie znajduje żadnego uzasadnienia w charakterze stosunku prawnego łączącego strony w tej umowie. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne. Zamawiający, korzystając w sposób nieuprawniony ze swojej silniejszej pozycji w ramach postępowania, narzuca treść umowy (w odniesieniu do wysokości kar umownych) w sposób sprzeczny z przeznaczeniem swojego prawa, dlatego takie działanie nie może korzystać z ochrony prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

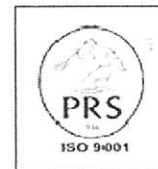
Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany postanowień dotyczących kar umownych.

Pytanie nr 6- dotyczy zapisów wzoru umowy (Załącznik nr 3)

Czy Zamawiający dookreśli w §13 ust. 2, iż rozpoczęciem drogi polubownego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zapłaty za dostarczony towar będzie przesłanie wezwania do zapłaty? Obecny zapis wymaga doprecyzowania w celu prawidłowej realizacji umowy. Jednoznacznie brak jest przesłanek do tego aby występowała potrzeba przeprowadzania oddzielnego postępowania w części dotyczącej ustalenia terminu zapłaty za dostarczony towar.



Wojewódzki Szpital Zespolony w
Kielcach
25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45
tel: (0-41) 36-71-301, fax: (0-41) 34-50-623
e-mail: szpital@wszkielce.pl
www.wszkielce.pl



Odpowiedź: Przepisy Kodeksu Postępowania Cywilnego jako wymóg formalny względem skierowania powództwa wskazują na obowiązek próby przedsądowego rozwiązania sporu.

Pytanie nr 7- dotyczy pakietu nr 33

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby pakiet 33 był objęty obowiązkiem utworzenia depozytu czasowego, bez użyczenia instrumentarium na czas trwania umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany, zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 8- dotyczy zapisów umowy (Załącznik nr 3a)

Czy Zamawiający dopuści możliwość zmiany treści umowy w poniższym przypadku?

- dodanie numeru katalogowego produktu będącego w ofercie Wykonawcy w cenie nie wyższej niż cena produktów dotychczas dostarczanych, w przypadku gdy będzie to uzasadnione potrzebami terapeutycznymi lub innymi potrzebami Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany, zgodnie z SWZ.

DZIAŁ ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH


Magdalena Kuszewska
INSPEKTOR

Z-ca Kierownika
DZIAŁ ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH


mgr Edyta Kwaśniewska

DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego
w Kielcach

Bartosz Stępielewski