



Znak: AE/ZP-27-90/24

Tarnów, 2024-10-10

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne (powyżej 221.000 EURO) na dostawę procesora tkankowego.

W związku z zapytaniami Wykonawcy o następującej treści:

- Dotyczy pkt. 24 SWZ- Projektowane postanowienia umowy** – Zamawiający w warunkach umownych powołuje się na nieaktualną ustawę o wyrobach medycznych :
„Bezwzględnie wymagane jest, by dostarczony przedmiot zamówienia był nowy, kompletny, spełniał warunki dopuszczenia do obrotu i używania na terenie RP, przy czym w zakresie procesora tkankowego zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022r. poz.974 z póź.zm),”
Zwracamy uwagę iż aktualną jest z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. 2022 poz. 974).
- Dotyczy pkt. 24 SWZ- Projektowane postanowienia umowy** – Prosimy o modyfikację zapisów umowy 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 osiągnane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.
- Dotyczy pkt. 24 SWZ- Projektowane postanowienia 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, 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 Zamawiający 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.
- Dotyczy pkt. 24 SWZ- Projektowane postanowienia 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 pozbawią 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.

5. **Dotyczy pkt. 24.12 a) SWZ - Projektowane postanowienia umowy** – Zwracamy się z prośbą o wykreślenie zapisu dającego Zamawiającemu możliwość skorzystania z prawa „żądania wymiany przez Wykonawcę urządzenia”, zawartego w pkt 24.12 – tego typu zapis uprawnia Zamawiającego do żądania od wykonawcy dostarczenia nowego sprzętu zamiast naprawy usterki bądź wymiany wadliwej części. Żądanie dostarczenia nowego sprzętu jest żądaniem trudnym do spełnienia ze względu na brak ekonomicznego uzasadnienia, braku dostępności nowych urządzeń „od ręki”. Wykonawca proponuje możliwość dostarczenia na czas naprawy urządzenia zastępczego, co zminimalizuje przestoje w pracy i pozwoli na kontynuację pracy bez większych zakłóceń. To z pewnością może być korzystne zarówno dla zamawiającego jak i dla dostawcy.

Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie udziela następujących odpowiedzi:

Ad 1

Zamawiający, działając na podstawie art.137 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz.1320), zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

1/w pkt.24.2 SWZ **zapis o treści:**

„24.2. Bezwzględnie wymagane jest, by dostarczony przedmiot zamówienia był nowy, kompletny, spełniał warunki dopuszczenia do obrotu i używania na terenie RP, przy czym w zakresie procesora tkankowego zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022r. poz.974 z póź.zm), jak również spełniał wymogi określone w Załączniku Nr 5 do SWZ oraz oferowane zgodnie z Załącznikiem Nr 5 do SWZ. Dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu i używania Wykonawca przedłoży Zamawiającemu na każde żądanie. Wymagane jest również wraz z dostawą przedmiotu zamówienia dostarczenie instrukcji obsługi w języku polskim w wersji elektronicznej i papierowej.”

zmienia na zapis o treści:

„24.2. Bezwzględnie wymagane jest, by dostarczony przedmiot zamówienia był nowy, kompletny, spełniał warunki dopuszczenia do obrotu i używania na terenie RP, przy czym w zakresie procesora tkankowego zgodnie z ustawą z dnia 07 kwietnia 2022r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022r. poz.974 z póź.zm), jak również spełniał wymogi określone w Załączniku Nr 5 do SWZ oraz oferowane zgodnie z Załącznikiem Nr 5 do SWZ. Dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu i używania Wykonawca przedłoży Zamawiającemu na każde żądanie. Wymagane jest również wraz z dostawą przedmiotu zamówienia dostarczenie instrukcji obsługi w języku polskim w wersji elektronicznej i papierowej.”

Ad 2

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w dotychczasowych zapisach pkt.24 SWZ.

Ad 3

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w dotychczasowych zapisach pkt.24 SWZ.

Ad 4

Zamawiający, działając na podstawie art.137 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz.1320), zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

1/w pkt.24.16 SWZ **zapis o treści:**

„24.16. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w pkt.24.15. SWZ nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia umownego brutto.”

zmienia na zapis o treści:

„24.16. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w pkt.24.15. SWZ nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia umownego brutto.”

Ad 5

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w dotychczasowych zapisach pkt.24.12 a) SWZ.

Otrzymują:

Platforma Zamawiającego

a/a

Z up. DYREKTORA

mgr piel. Maria Bawół
Zastępca Dyrektora

