



ZOZ/DZP/PN/4/22

Odpowiedzi na pytania III

Zgodnie z art. 135 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze póź. zm.) Zamawiający – Zespół Opieki Zdrowotnej w Oławie udziela odpowiedzi na następujące zapytania, dotyczące przetargu w trybie podstawowym na: **Dostawa środków dezynfekcyjnych II**, znak sprawy ZOZ/DZP/PN/4/22

Pytanie nr 1

I. Pytania dotyczące SWZ

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku gdy wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wezwie go ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie

Odpowiedź: Tak.

Pytanie nr 2

Par. 1 ust. 6:

W przypadku braku realizacji lub nieterminowego realizowania przedmiotu umowy zasadnym jest w pierwszej kolejności wezwanie Wykonawcy do wykonania swoich obowiązków a dopiero po odmowie wykonania lub ponownym niewykonaniu zastosowanie zakupu interwencyjnego, zwłaszcza, że Zamawiający łączy to dodatkowo z karą umowną za nieterminową realizację Umowy. Takie postanowienie może prowadzić do powstania nieuzasadnionych korzyści po stronie Zamawiającego, nakłada dodatkowe ryzyko na Wykonawcę i tym samym narusza równowagę stron.

W związku z powyższym proponujemy tego zmianę § 1 ust. 6 w następujący sposób:

„W przypadku niedotrzymania terminu realizacji zamówienia, oraz w przypadku braku realizacji reklamacji w terminie wskazanym w umowie, Zamawiający wezwie Wykonawcę do wykonania umowy lub prawidłowej jej realizacji, wyznaczając Wykonawcy dodatkowy termin, nie krótszy niż 5 dni roboczych. Po ponownym nieprzystąpieniu do wykonaniu usługi lub jej niewykonanie, Zamawiający może dokonać zakupu interwencyjnego u innego dostawcy, a różnicą kosztów obciążyć Wykonawcę.”

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy w umowie § 1 ust. 6 jak poniżej:

„W przypadku niedotrzymania terminu realizacji zamówienia, oraz w przypadku braku realizacji reklamacji w terminie wskazanym w umowie, Zamawiający wezwie Wykonawcę do wykonania umowy lub prawidłowej jej realizacji, wyznaczając Wykonawcy dodatkowy termin, nie krótszy niż 5 dni roboczych. Po ponownym nieprzystąpieniu do wykonaniu usługi lub jej niewykonanie, Zamawiający może dokonać zakupu interwencyjnego u innego dostawcy, a różnicą kosztów obciążyć Wykonawcę.”

Pytanie nr 3

Par. 5 ust. 2:

Mając na względzie fakt, iż rękojmia jest instytucją niedostosowaną do specyfiki rynku serwisu urządzeń medycznych i w związku z tym standardem staje się ograniczanie lub wyłączenie rękojmi w zamian za udzielenie Zamawiającym gwarancji na lepszych i dogodniejszych dla Zamawiających warunkach wykonywania uprawnień z gwarancji, Wykonawca proponuje zmianę § 5 ust. 2 i wskazanie, że uprawnienie do odstąpienia od umowy w ramach realizacji uprawnień z tytułu rękojmi zostaje wyłączone. Wskazujemy, że Zamawiającemu przysługują szerokie uprawnienia gwarancyjne na zasadach określonych umową, gwarantujące zapewnienie Zamawiającego należytej opieki serwisowej w przypadku wystąpienia awarii



tel.: +48 (71) 301-13-11 fax.: +48 (71) 301-13-12 www.zozolawa.wroc.pl zozolawa@zozolawa.wroc.pl

sprzętu, a wręcz zapewnia naprawę wszelkich usterek i nieprawidłowości w działaniu sprzętu na dogodnych dla Zamawiającego warunkach. Możliwość jednoczesnej realizacji uprawnień z tytułu rękojmi powinno więc odpowiadać okresowi udzielanej rękojmi.

Dodatkowo wskazujemy, że zastosowanie instytucji rękojmi wiąże się z ryzykiem możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, co – z uwagi na charakter umowy – jest niekorzystne i niecelowe również dla Zamawiającego. W związku z tym, w naszej ocenie, zasadne jest wyłączenie prawa do odstąpienia na podstawie rękojmi, które stanowi dodatkowe ryzyko dla Wykonawcy, a rezygnacja z którego dla Zamawiającego nie będzie stanowiła istotnego zmniejszenia jego praw wynikających z Umowy. Proponujemy wobec tego dodanie następujące brzmienie zdania drugiego w § 5 ust. 2:

„Uprawnienia Zamawiającego z tytułu rękojmi wad fizycznych wymienionych części zamiennych, jak i okres jej trwania są tożsame z uprawnieniami z tytułu udzielonej gwarancji, przy czym prawo do odstąpienia na podstawie rękojmi zostaje wyłączone.”

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 4

Par. 5 ust. 2:

Gwarancja jakości dotyczy odpowiedzialności gwaranta za pewnego rodzaju niezgodność towaru z umową, wadliwość towaru. Brzmienie postanowienia jest nieprecyzyjne i nie uwzględnia sytuacji, w których powstała awaria/ustereka spowodowana została np. okolicznościami siły wyższej, normalnego zużycia, ingerencją w sprzęt osób trzecich. Powoduje to niemożność lub istotne utrudnienie wyliczenia kosztu usługi (może prowadzić do zawyżenia kosztu usługi wskutek konieczności objęcia dużego zakresu ryzyka) i ryzyka po stronie Wykonawcy.

Czy w związku z tym Zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia, precyzującego w/w okoliczności, które odzwierciedla przyjęte rynkowo standardy wyłączające/ograniczające ryzyko Wykonawcy, a także naturę gwarancji:

„Gwarancja określona niniejszą umową nie obejmuje awarii/usterek wynikających z:

- a. niewłaściwego użytkowania produktu, w tym niezgodnie z jego przeznaczeniem lub instrukcją użytkowania;
- b. mechanicznego uszkodzenia produktu, powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady;
- c. samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez Zamawiającego lub inne nieuprawnione osoby);
- d. jakiegokolwiek ingerencji osób trzecich;
- e. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź, itp.);
- f. normalnego zużycia produktu.”

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy w umowie § 5 ust. 2 jak następuje:

„2. Termin gwarancji oferowanych produktów od daty dostawy wynosi:

min. 12 miesięcy od daty dostawy.

„Gwarancja określona niniejszą umową nie obejmuje awarii/usterek wynikających z:

- a. niewłaściwego użytkowania produktu, w tym niezgodnie z jego przeznaczeniem lub instrukcją użytkowania;
- b. mechanicznego uszkodzenia produktu, powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady;
- c. samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez Zamawiającego lub inne nieuprawnione osoby);
- d. nieuprawnionej ingerencji osób trzecich nie będących przedstawicielami Wykonawcy
- e. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź, itp.);
- f. normalnego zużycia produktu.”



Pytanie nr 5

Par. 7 ust. 2:

Odstąpienie od umowy jest czynnością radykalną i nie powinno zaskakiwać żadnej ze Stron, tym bardziej w sytuacji, gdy jest dodatkowo powiązane obciążone obowiązkiem zapłaty kary umownej. Mając na względzie ogólne sformułowanie podstaw do takiego odstąpienia z winy Wykonawcy, przewidziane uprawnienie wiąże się z istotnym ryzykiem po stronie wykonawcy które nie znajduje obiektywnego uzasadnienia. Proponujemy, aby przed odstąpieniem Zamawiający wezwał Wykonawcę do usunięcia naruszenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy, udzielając mu odpowiedniego dodatkowego terminu. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwiona rzetelną kalkulację ryzyka.

Proponujemy zatem dodanie zapisu: „Odstąpienie przez Zamawiającego na podstawie § 7 ust. 2 lit. a)-c) Umowy powinno zostać poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do odstąpienia Zamawiającego od umowy lub ich skutków, w wyznaczonym w wezwaniu dodatkowym terminie, nie krótszym niż 5 dni.”

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy w umowie § 7ust. 2 jak następuje:

„2. Zamawiający może odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym w terminie 60 dni od daty ujawnienia się następujących okoliczności:

- a) Wykonawca nienależyście wykonuje postanowienia niniejszej umowy;
- b) Wykonawca nie dotrzymuje terminów realizacji umowy;
- c) Wykonawca nie wykonuje w ustalonym terminie zobowiązań wynikających z reklamacji jakościowych, z gwarancji lub rękojmi
- d) Wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 ustawy Pzp

Odstąpienie przez Zamawiającego na podstawie § 7 ust. 2 lit. a)-c) Umowy powinno zostać poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do odstąpienia Zamawiającego od umowy lub ich skutków, w wyznaczonym w wezwaniu dodatkowym terminie, nie krótszym niż 5 dni.”

Pytanie nr 6

Par. 8 (kary umowne): wysokość kar kar do decyzji biznesowej/finansowej (zwracam uwagę: kara z ust. 1 naliczana jest też za każdą godzinę zwłoki w reklamacji); ode mnie pytania do następujących postanowień:

a) Ust. 4:

Prosimy o usunięcie postanowienia § 4 ust. 3 i 4 projektu umowy uprawniającego Zamawiającego do potrącania kar umownych z wynagrodzeniem wykonawcy.

Postanowienie takie narusza zasadę równowagi stron i proporcjonalności.

Ponadto zwracamy uwagę, iż w obecnej sytuacji związanej z COVID-19 przepisy prawa wprost zakazują Zamawiającemu dokonywania tego typu potrąceń. Zgodnie bowiem z art. 15r¹ ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374, ze zm.) w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, Zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

b) Ust. 5:



tel.: +48 (71) 301-13-11 fax.: +48 (71) 301-13-12 www.zozolawa.wroc.pl zozolawa@zozolawa.wroc.pl

Zwracamy uwagę, że limitu kar ustalony na poziomie 2-krotności wartości wynagrodzenia wykonawcy (a więc 200% wartości tego wynagrodzenia!) może doprowadzić do powstania kary rażąco wygórowanej. Jakkolwiek zasadne jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należytego wykonania zamówienia to uregulowania dotyczące kar umownych nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego oraz naruszenia zasady proporcjonalności. Wskazać należy, iż celem art. 436 pkt 3) Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2019) i wprowadzenie obowiązku przewidywania łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić Strony, było właśnie uniknięcie sytuacji naliczania rażąco wygórowanych. Zastosowanie kary na poziomie 200% wynagrodzenia Wykonawcy jest oczywiście sprzeczne z celem tego postanowienia. W związku z tym, proponujemy określenie limitu kar umownych do wysokości 20 % wartości brutto umowy, co umożliwi również wykonawcom właściwą ocenę ryzyka i należyłą wycenę oferty.

Odpowiedź:

dot. pkt. A) – Zamawiający zmienia zapis umowy § 8 ust. 4 jak następuje:

„4. Zamawiający, w razie zwłoki w zapłacie kary umownej przez Wykonawcę, będzie mógł potrącić należną mu kwotę z wynagrodzenia Wykonawcy. Niniejszy zapis nie dotyczy okresu stanu epidemii. „

Dot. Pkt. B) – Zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 7

1) Dodanie postanowienia o sile wyższej:

Z uwagi brak regulacji dot. siły wyższej w projektowanych postanowieniach umowy, proponujemy dodanie następujących postanowień (np. jako odrębny, dodatkowy §9a):

„1. Strony nie ponoszą odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku działania siły wyższej, tj. przez okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne lub też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne, bądź też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: klęski żywiołowe, katastrofy, strajki, zamieszki, embarga, stany nadzwyczajne, zagrożenia epidemicznego lub epidemii, itp.

2. Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

3. W przypadku zaistnienia zdarzenia siły wyższej, Strona, która na skutek siły wyższej nie może należycie wykonać zobowiązań wynikających z Umowy, zawiadomi niezwłocznie drugą Stronę o zaistnieniu siły wyższej, jednocześnie określając jej wpływ na wykonanie zobowiązań. Po zawiadomieniu, Strony będą współdziałać w dobrej wierze w celu wywiązania się ze zobowiązań w stopniu, w jakim jest to praktycznie możliwe.”

Odpowiedź: Zapisy dot. siły wyższej zostały wprowadzone do umowy w odpowiedziach na pytania z dnia 8.04.2022 r w § 6a.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

Z up. Dyrektora - Aleksandra Słabicka-Błauciak