



# SAMODZIELNY PUBLICZNY WOJEWÓDZKI SZPITAL ZESPOLONY<sup>A</sup>

71 – 455 Szczecin, ul. Arkońska 4  
Centrala tel.: (91) 813 90 00, fax.: (91) 813 90 09  
Strona internetowa: [www.spwsz.szczecin.pl](http://www.spwsz.szczecin.pl)  
NIP 851-25-37-954 REGON: 000290274  
PKO BP S.A. 40 1020 4795 0000 9102 0302 3025



**Nasz znak:**  
**NZ/220/8/W1/2015**

**Data:**  
**10.03.2015 r.**

## WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

**dotyczy: przetargu nieograniczonego znak: NZ/220/8/2015 pn. Dostawa testów, odczynników i materiałów zużywalnych do oznaczania poziomu leków i badań toksykologicznych wraz z dzierżawą analizatora i sprzętu pomocniczego oraz dostawa odczynników – krwinek do codziennej kontroli jakości badań technik manualnych dla SPWSZ w Szczecinie**

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie, jako Zamawiający, informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego znak j. w. zostały złożone pytania do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zmieniono jej treść:

### Pytania Wykonawców:

#### **ZESTAW 1**

Załącznik nr 1A-1 do SIWZ (zadanie 1):

Dotyczy p.11:

1. Czy Zamawiający dopuści analizator, który do wykonania oznaczeń wymaga objętości materiału badanego w ilości max. 400µl? Dotyczy to testu do oznaczania Sirolimusu, który wykonywany jest z krwi pełnej, a zgodnie z procedurą opracowania materiału w tym teście potrzebnych jest 400µl krwi pełnej.

**Odp.: Tak.**

Dotyczy p.5:

2. Czy Zamawiający pisząc o wszystkich rodzajach wymaganych do badań materiałów opisanych w ulotkach producenta również typu „wymagane niedostarczone”, „wymagane niezapewnione” wymaga dostarczenia pipet, czy posiada je na wyposażeniu Laboratorium?

**Odp.: Zamawiający nie wymaga dostarczenia pipet.**

3. W odniesieniu do tego samego punktu parametrów granicznych analizatora prosimy o informację, czy w przypadku półilościowych oznaczeń narkotyków w moczu poza materiałami kontrolnymi w postaci Kalibratorów/Kontroli (6 poziomów) Zamawiający będzie wymagał zaofiarowania dodatkowych materiałów kontrolnych pochodzących od niezależnej firmy? Opierając się na długoletnim doświadczeniu we współpracy z wieloma placówkami w Polsce wykonującymi tego rodzaju oznaczenia oraz mając na uwadze zasady dobrej praktyki laboratoryjnej możemy stwierdzić, iż dostarczane przez nas materiały w postaci Kalibratorów/Kontroli spełniają rolę materiału kontrolnego codziennej kontroli wewnętrznej.

**Odp.: Zamawiający nie wymaga dodatkowych materiałów kontrolnych z niezależnej firmy.**

Dotyczy p.35:

4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na załączenie kart charakterystyki wraz z pierwszą dostawą odczynników? Pozwoli to na znaczne zmniejszenie objętości oferty.

**Odp.: Tak.**

Dotyczy p.36:

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na załączenie wersji pisemnej instrukcji obsługi wraz z dostawą analizatora? Pozwoli to na znaczne zmniejszenie objętości oferty.

**Odp.: Tak.**



Dyrektor  
Naczelny  
(091) 81 39 011

Z-ca Dyrektora  
ds. Lecznictwa  
(091) 81 39 012

Naczelną  
Pielęgniarką  
(091) 81 39 016

Z-ca Dyrektora  
ds. Ekonomiczno  
Administracyjnych  
(091) 81 39 014

Główny  
Księgowy  
(091) 81 39 015

Dotyczy projektu umowy:

6. Czy Zamawiający wyraża zgodę na cesję należności? Jeżeli tak, prosimy o zmianę odpowiedniego zapisu w treści umowy.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

## **ZESTAW 2**

Pytanie

W związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia dla zadania 2 zawartego w załączniku nr 1 oraz 1A wnosimy o opis zgodny z wytycznymi krajowymi. Zgodnie z IHIT wykonywania badań metodami manualnymi zawartymi w pkt. 7.4.3 kontrolę krwinek wzorcowych do wykrywania przeciwciał odpornościowych należy wykonywać za pomocą surowic ze słabymi przeciwciałami np. Standard anty-D **lub** anty-E **lub** anty-Fy<sup>a</sup>. Dokonany przez Zamawiającego opis jest niezgodny z przepisami krajowymi poprzez zapis cyt.: „Próbki krwi zawieszono w surowicy kontrolnej ze słabymi przeciwciałami anty-D i anty-Fya”.

W związku z powyższym wnosimy o prawidłowy opis przedmiotu zamówienia zgodny z normami w krwiodawstwie.

**Odp.: Przeciwciała anty-D – dotyczą krwinek RhD - (ujemnych), przeciwciała anty – Fya dotyczą krwinek Rh D+(dodatnich).**

Pytanie

Wnosimy o informację czy Zamawiający dopuści w zadaniu 2 gęstość krwinek w zakresie 20% (+/- 2%). Wskazujemy, iż producenci na rynku Unii Europejskiej opisanego przez Zamawiającego zestawu krwi do codziennej kontroli posiadają inną gęstość, a nadto brak jest jakichkolwiek wskazań w wytycznych krajowych dotyczących gęstości krwinek, a badani winni być wykonywane zgodnie z instrukcją producenta.

W przypadku odpowiedzi negatywnej wnosimy o uzasadnienie merytoryczne postawionego wymagania.

**Odp.: Tak.**

Pytanie

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp i przepisów wykonawczych Zamawiający winien wskazać gwarantowany minimalny poziom ilościowy przedmiotu zamówienia, jaki zostanie przez niego zakupiony w ramach zawartej umowy. Wnosimy o określenie minimalnej ilości Opisu Przedmiotu Zamówienia np. 80% w stosunku do ilości określonej w SIWZ dla zadania nr 2. Określenie odstępstwa od umowy jest niezwykle ważnym aspektem dla potencjalnych Wykonawców dla przygotowania i właściwego skalkulowania oferty, co potwierdzają wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO/UZP22/07, KIO/UZP 1447/10, KIO/UZP 2376/10, KIO 809/14) oraz opinii prawnej pn. prawo opcji w ustawie prawo zamówień publicznych - Informator UZP nr 4/2011 str. 16-19 opublikowanego na stronie UZP. Ponadto jeżeli Zamawiający nie wie lub nie jest pewien wskazanych w SIWZ ilości, nie powinien wszczynać procedury przetargowej, gdyż niewłaściwie oszacuje przedmiot zamówienia, co może spowodować naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W konsekwencji, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór czy warunki przyszłej umowy powinny zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące tej części zamówienia, która będzie realizowana na pewno oraz równie precyzyjne określenie tej części zamówienia, której realizacja będzie poddana uznaniu zamawiającego. Wyszczególnione w ten sposób części wchodzi w zakres tego samego zamówienia, są elementem ściśle określonego zakresu przedmiotowego zamówienia o ustalonej łącznie wartości szacunkowej zamówienia, na które zamawiający przewidział określone środki finansowe.

Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. „Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że „zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”.

W związku z powyższym nie można zaakceptować postanowień umowy dających Zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podjęciu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia.

Wnosimy zatem o określenie minimalnej ilości zamówionego przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ, co dla Wykonawców będzie istotnym elementem dla właściwej kalkulacji oferty i zgodne z obowiązującymi normami prawnymi i doktryną Urzędu Zamówień Publicznych.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Wnosimy o informację, czy Zamawiający w ramach zadania 2 dopuści do zaoferowania próbkę krwi kontrolnej grupy A2? Powyższe pozwoli na złożenie oferty konkurencyjnej cenowo i nie spowoduje niemożliwości wykonania badania.

**Odp.: Nie, zgodnie z przepisami IHiT wymagane są krwinki A1.**

Pytanie

W związku z określeniem w zadaniu 2 (zał. 1A), iż dostawa odbywać się będzie wg harmonogramu dostaw wnosimy o dokonanie właściwych zapisów we wzorze umowy regulujących dostawę asortymentu z zadania 2, aby na tle realizacji przyszłej umowy nie dochodziło do spornych sytuacji z tego tytułu. Zamawiający określił w umowie dostawy na 5 dni roboczych, co w związku z zapisami zawartymi w zał. 1A stanowią rozbieżność. Wnosimy o właściwą modyfikację zał. nr 5 do SIWZ.

**Odp.: W odniesieniu do zapisu w Załączniku nr 1A do zadania nr 2, Zamawiający zmienia treść § 1 ust. 3 projektu umowy – Załącznik nr 5 do SIWZ wprowadzając zapis uwzględniający harmonogram dostaw nadając mu nowe brzmienie:**

**„Dostawy odczynników następować będą do magazynu Laboratorium Mikrobiologiczno – Toksykologicznego w czasie godzin pracy od 07:30 do 14:00 w dni robocze na każdorazowe zamówienie szczegółowe Zamawiającego złożone faksem zgodnie z aktualnymi potrzebami Szpitala.**

**(dotyczy zadania nr 1) Realizacja zamówień następować będzie w terminie 5 kolejnych dni roboczych od momentu złożenia zamówienia.**

**(dotyczy zadania nr 2) Realizacja zamówień następować będzie cyklicznie wg harmonogramu Wykonawcy. Każda dostawa poprzedzona będzie zamówieniem szczegółowym Zamawiającego.**

**Jeśli dostawa wypada w dniu wolnym od pracy lub poza godzinami pracy magazynu Medycznego, dostawa nastąpi w pierwszym dniu roboczym po wyznaczonym terminie.**

**Dostawy typu „cito”, następować będą w ciągu 24 godzin roboczych od momentu złożenia zamówienia (za wyjątkiem świąt i dni ustawowo wolnych od pracy) – bezpośrednio do miejsca wskazanego w zamówieniu.**

**Zmiana terminu dostawy w szczególnych przypadkach może być dokonana wyłącznie po wyrażeniu uprzednio pisemnej zgody przez Zamawiającego.”**

**Powyższa zmiana została naniesiona w Załączniku nr 5 do SIWZ – poprawionym, który został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego [www.spwsz.szczecin.pl](http://www.spwsz.szczecin.pl) w zakładce „załączniki”.**

Pytanie

W związku z postawionym przez Zamawiającego wymaganie minimalnego terminu płatności wynoszącego do 60 dni licząc od daty dostawy wnosimy o zmianę powyższego zapisu, który jest niezgodny z ustawą o z dnia 12 czerwca 2003r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 z późniejszymi zmianami) na 30 dniowy termin płatności.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zobowiązany jest do przestrzegania wszystkich obowiązków wynikających z Ustawy Prawo Zamówień Publicznych [dalej PZP], oraz innych ustaw przewidzianych przez polski system prawny, w tym przede wszystkim przestrzegania zapisów Kodeksu Cywilnego.

Zapis zawarty w SIWZ i wzorze umowy nie jest zgodny z ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 z późniejszymi zmianami), która wprowadza wprost regulacje Dyrektywy 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2003r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach transakcji handlowych. Zamawiający jako podmiot wymieniony wprost w art. 3 pkt. 3 Ustawy z dnia 12 czerwca 2003r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139 poz. 1323 z późniejszymi zmianami) jest zobowiązany przestrzegać wyżej wymienionej ustawy oraz nie dokonywać żadnych czynności, z których wynikałyby duże opóźnienia w płatnościach i tzw. długie terminy zapłaty. Jednocześnie za sprzeczne z racjonalną gospodarką należy uznać, iż Zamawiający będąc podmiotem sektora finansów publicznych dopuściłby naliczanie odsetek zgodnie z art. 6 cyt. ustawy, które nie będą świadczyć o racjonalnie wydatkowanym środkach, a więc jednocześnie będą złamaniem art. 35 ustawy pkt. 3 podpunkt 1) ustawy o finansach publicznych -jasno określającej, że wydatki mają być dokonywane celowo, co oznacza, że planowanie z góry opóźnień w terminie płatności jest niezgodne z zasadami gospodarowania środkami publicznymi i równocześnie osłabia zaufanie do

Zamawiającego i sugeruje, że jednostka Zamawiającego w planie finansowym przewidziała możliwość realizacji zobowiązania z tytułu odsetek za zwłokę.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że zmiany są konieczne i zasadne, ponieważ wszystkim uczestnikom postępowania zagraża podpisanie umowy, której wykonanie będzie się wiązało się z utratą płynności finansowej. O ile konieczne jest istnienie uregulowań prawnych, które prowadzą do wyłonienia dostawcy w trybie postępowania o zamówienia publiczne, to podpisanie umowy z takim dostawcą nie może być sprzeczne z podstawowymi zasadami zawierania umów cywilnoprawnych i nie może prowadzić do wykorzystywania uregulowań prawnych dotyczących zamówień publicznych do nadmiernego uprzywilejowania podmiotów, które do stosowania tej ustawy są zobowiązane. Pozostawienie takiego stanu rzeczy, jaki został zapisany w projekcie umowy, będącej załącznikiem do SIWZ spowoduje możliwość postawienia potencjalnego wykonawcy w sytuacji znanej w doktrynie jako pozycja „kreatywnego bankruta”, tzn., że zgodnie z dokumentacją rozliczeniową firma będzie w doskonałej sytuacji finansowej, ale środki należne będą „zamrożone” w wystawionych i niezapłaconych fakturach co sprawi, że wbrew zapisom nie będą to „środki obrotowe”, gdyż nie będzie możliwości wykorzystania ich przez wykonawcę.

W tym miejscu przypomnieć należy obowiązek, nałożony przepisami ustawy z 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 4, poz. 535 z późn. zm.), udokumentowania dokonanej sprzedaży towaru. Zgodnie z przepisami art. 106 ust. 1 tej ustawy podatnicy są zobowiązani wystawić fakturę stwierdzającą w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy. Przy tym zgodnie z § 13 ust.1 rozporządzenia ministra finansów z dnia 25 maja 2005r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podmiotom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 95, poz. 798) - fakturę wystawia się nie później niż siódmego dnia od dnia wydania towaru lub wykonania usługi. Wymienione akty prawne rodzą po stronie oferenta równocześnie obowiązek uiszczenia należności podatkowych oraz innych należności publicznoprawnych związanych bezpośrednio bądź pośrednio z wykonaniem zamówienia publicznego. W takim przypadku mamy do czynienia z sytuacją, gdzie wykonawca nie tylko kredytuje Zamawiającego poprzez dostarczenie towaru objętego umową, ale równocześnie ponosi ciężary podatkowe względem Państwa- czyli ponosi dodatkowe koszty, gdzie nie jest przewidziany opóźniony termin płatności, gdyż należności publicznoprawne z reguły są egzekwowane bez stosowania wyjątków przez organy państwowe. Zapis zawarty w SIWZ traktuje termin zapłaty dokonanej przez Zamawiającego jako zdarzenie przyszłe, a jego termin niepewny, co rodzi uzasadnione obawy co do skonkretyzowania terminu płatności.

Jednocześnie pozostawienie powyższego zapisu byłoby nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, gdyż doprowadziłoby do nierówności podmiotów stosunku cywilnoprawnego. Polski system prawny zabrania używania swoich uprawnień na niekorzyść innych uczestników rynku.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę terminu płatności na 30 dni, tym bardziej, iż Zamawiający przewidział taki termin za dzierżawę określoną w zadaniu 1. Ponadto zgodnie z art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający zobowiązany jest do równego traktowania wszystkich Wykonawców mogących złożyć korzystną ofertę.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zapis jest zgodny z ustawą z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. 2013, 403).**

Pytanie

Wnosimy o dodanie do §4 ust. 7 zapisu, iż potrącenie kar umownych z najbliższej wymagalnych wynagrodzeń nastąpi po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Wnosimy o dodanie do wzoru umowy zapisów regulujących zapłatę kary umownej Wykonawcy w przypadku rozwiązania umowy z winy Zamawiającego. Przedstawiony zapis umowy jest niedopuszczalny. Zamawiający bowiem nie przewidział dla siebie żadnych (poza odsetkami ustawowymi) negatywnych konsekwencji w przypadku nawet bardzo długotrwałego zalegania z płatnościami, jednocześnie zastrzegając bardzo wysoką karę umowną dla Wykonawcy w przypadku odstąpienia od przedmiotowej umowy, tylko dla siebie przewidział możliwość dochodzenia kary umownej w wysokości 2 % wartości przedmiotu umowy. W tym wypadku Wykonawca usytuowany został na straconej pozycji, gdyż w umowie brak jest postanowienia pozwalającego Wykonawcy żądać od Zamawiającego kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie ustanawianie przez Zamawiającego w umowie wysokich kar umownych w stosunku do Wykonawcy (bez określenia takich samych kar dla siebie) uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 Pzp, które mogą być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia



postępowania o udzielnie zamówienia publicznego z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów dnia 23 sierpnia 2007r. sygn. Akt UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego wygórowanych kar umownych dla tylko dla Wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> K.C. w związku z art. 58 § 1 K.C.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Dotyczy §4 ust. 5 zapisu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do wysokości 2 % wartości niezrealizowanej części UMOWY za każdy dzień opóźnienia, z uwagi na nieadekwatność ich wysokości do danego niespełnienia świadczenia umowy?

Wprawdzie nie istnieją przepisy ściśle regulujące wysokości kar umownych, jednak przy ustaleniu wysokości kar Zamawiający powinien opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności, a nadto czynić zadość zasadom współżycia społecznego. Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając wysokość kar umownych. Kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej przekracza wartość zapłaty należną Wykonawcy za dostarczony towar. Nadto liczenie kary umownej od wartości całego zamówienia w wysokości 2% jest wysoce niesprawiedliwe i narusza w/w zasady z uwagi na fakt, iż wartość ta jest wartością czysto teoretyczną i bardzo często różni się od faktycznej wartości wykonanej umowy. W tym miejscu należy przywołać treść art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, iż w przypadku, gdy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy przypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana. Dlatego też w przypadku braku zgody Zamawiającego na zmniejszenie kar umownych w momencie gdy będą one naliczane, Wykonawca będzie zmuszony podjąć odpowiednie kroki prawne celem miarkowania tych kar, a co za tym idzie ochrony swoich interesów.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Dotyczy §4 ust. 1 zapisu umowy

W związku z rażącym wygórowaniem określeniem wysokości kary umownej i subiektywnym sposobem jej naliczania przez Zamawiającego wnosimy o zmianę zapisu celem równości stron i transparentności zapisów umownych.

Wnosimy o zmianę zapisu na następujący:

„ Ustala się karę umowną za nieterminową realizację zamówienia w wysokości 0,5% za każdy dzień opóźnienia w dostawie zamówionego towaru”.

W przypadku odpowiedzi negatywnej wnosimy merytoryczne uzasadnienie i podanie normy prawnej regulującej możliwość dochodzenia wygórowanych kar umownych, o których mowa w §4 ust. 1 zapisu umowy tj. łączna wysokość kar umownych nie może przekraczać 50% wartości zamawianej partii towaru oraz o podanie wyliczenia minimalnej kwoty 100,00 zł stanowiącej wysokość kary umownej określonej przez Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający nie przewidział sytuacji, iż ustalona kara nie niższa niż 100,00 zł może nie mieć realnego odzwierciedlenia w złożonym zamówieniu w przypadku dostawy towaru poniżej określonej wysokości kary umownej. Zapis taki jest rażąco sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i równością stron zawieranych umów.

Pragniemy przypomnieć, iż wysokość kary umownej ma charakter dyscyplinujący względem Wykonawców, a nie możliwością wzbogacenia się Zamawiającego z tytułu określonej rażąco wygórowanej kary umownej.

Znaczenie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej a ochroną interesu wierzyciela jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in. w tezie orzeczenia z dnia 20 czerwca 2008 r. sygn. IV CSK 49/2008

Sąd Najwyższy stwierdził wprost, iż: **„W wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać stosunek wysokości kary umownej do wysokości doznanej szkody przez wierzyciela.”**

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Dotyczy §4 ust. 2 zapisu umowy

W związku z określeniem we wzorze umowy, iż Zamawiający ma prawo dokonać zakupu interwencyjnego niezrealizowanego przedmiotu zamówienia wnosimy o wykreślenie niezgodnych i

wygórowanych zapisów wprowadzonych przez Zamawiającego do wzoru umowy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami i postanowieniami kodeksu cywilnego zadośćuczynieniem ze strony Wykonawcy będzie zapłata różnicy ceny zakupionego towaru, a ceną zaoferowanego towaru, a zatem wszelkich kosztów jakie Zamawiający zapłaci w przypadku dokonania zakupu interwencyjnego. Zastrzeżenie we wzorze umowy dodatkowej kary dla Wykonawcy tj. powiększenie o 20% równowartości różnicy ceny, ale nie niższą niż 200 zł jest przejawem nieuprawnionego działania Wykonawcy celem uzyskania dodatkowych profitów, a zapis taki jest nieważny z mocy prawa na podstawie art. 58 KC. Ponadto Zamawiający we wzorze umowy nie wskazał u kogo dokona zakupu interwencyjnego oraz czy będzie to poprzedzone analizą cen rynkowych, co dodatkowo wskazuje na dowolność i subiektywną czynność Zamawiającego i dokonanie zakupu najdroższego na rynku towaru u innego dostawcy.

Powyższe ma swoje uzasadnienie, z uwagi na fakt, iż różnica ceny zaoferowanej, a kosztami dokonanego zakupu interwencyjnego będzie na poziomie np. 50 zł, którą to kwotę Wykonawca winien dopłacić. Ponadto może zaistnieć sytuacja, iż cena zakupu interwencyjnego będzie niższa od ceny zaoferowanej przez Wykonawcę, z którym Zamawiający będzie miał podpisaną umowę. Niezrozumiałym zatem jest fakt, iż Zamawiający określa niezgodnie z prawem kwotę jaką ma zapłacić Wykonawca powiększoną o 20%, ale nie niższą niż 200,00 zł.

W wyroku z dnia z dnia 25 maja 2007 r. I CSK 484/2006 Sądu Najwyższego - Izba Cywilna przedstawiła następującą tezę – „**Nie jest dozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej**”, a taka w zapisach specyfikacji została określona przez Zamawiającego.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie niezgodnych z prawem zapisów dotyczących dodatkowych kosztów dla Wykonawcy określonych przez Zamawiającego

W przypadku odpowiedzi negatywnej wnosimy merytoryczne uzasadnienie i podanie normy prawnej regulującej możliwość dochodzenia wygórowanych kar umownych, o których mowa w §4 ust. 2.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Dotyczy §4 ust. 3 zapisu umowy

Wnosimy o wykreślenie niezgodnego z prawem zapisu dotyczącego wymiany reklamowanego towaru niezależnie od terminu rozpatrzenia reklamacji. Zamawiający we wzorze umowy określił termin rozpatrzenia reklamacji na 5 dni roboczych, zatem nie może mieć miejsce sytuacja, iż Zamawiający zmusza Wykonawcę do nie respektowania postanowień umownych w zakresie terminu na rozpatrzenie reklamacji i zmuszania go do wymiany reklamowanego towaru w ciągu 24 godzin roboczych. Ponadto Zamawiający nie przewidział we wzorze umowy sytuacji, w której Wykonawca dostarczy reklamowany towar pomimo określonego terminu, a reklamacja nie będzie uwzględniona, a zatem w jaki sposób zostanie dokonana zapłata za dokonaną dostawę reklamowanego bezzasadnie towaru ponad ilość wskazaną w umowie.

Nadto należy wskazać, iż reklamacja jakościowa wymaga czasu, który został jednoznacznie określony we wzorze umowy przez Zamawiającego. Wykonawca musi dokonać analizy reklamacji i jej zasadności. Jeśli Zamawiający ma na myśli wyłącznie przyjęcie reklamacji przez Wykonawcę do wiadomości i potwierdzenie, że reklamacja została przyjęta, to należy uzupełnić umowę o taki zapis, jednakże w przypadku, gdy Zamawiający zamierza wymusić uwzględnienie reklamacji bez analizy a co za tym idzie pozwala na swobodne traktowanie przez osoby przyjmujące dostawę, co może działać na szkodę Wykonawcy, któremu udzielone zostanie zamówienie publiczne.

Zapis dotychczasowy posiada znamiona **wymuszenia** bezpłatnej wymiany towaru bez zastosowania procedury reklamacyjnej obowiązkowej zgodnie z procedurami normy ISO dla każdej firmy w UE. Zamawiający nie powinien stosować wymuszeń względem Wykonawcy z pominięciem prawa cywilnego oraz rażącym naruszeniem zasad współżycia społecznego.

W przypadku odpowiedzi negatywnej wnosimy merytoryczne uzasadnienie i podanie normy prawnej regulującej możliwość dochodzenia wygórowanych kar umownych, o których mowa w §4 ust. 3 dodatkowo określonych na 200,00 zł za każdy dzień nie więcej niż 50% wartości niedostarczonego bądź wadliwego towaru.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie

Dotyczy §4 ust. 2 zapisu umowy

W związku z uprawnieniem we wzorze umowy Zamawiającego do dokonania zakupu interwencyjnego wnosimy o wyjaśnienie w celu uniknięcia problemów na tle realizacji umowy, co Zamawiający ma na myśli poprzez zapis „...przedmiot opóźnionej dostawy pozostaje do dyspozycji Wykonawcy w magazynie Zamawiającego”?

Wnosimy zatem o podanie w jakich warunkach przechowywany będzie opóźniony towar, czy Zamawiający go wykorzysta na potrzeby kolejnego zamówienia pomniejszając ilość z podpisanej umowy, czy będzie spisany protokół przechowywania podpisany przez obie strony. Powyższe informacje są niezbędne celem właściwego oszacowania ceny oferty uwzględniające wszystkie koszty.

**Odp.: Towar jest przeznaczony do odbioru przez Wykonawcę.**

Pytanie

Wnosimy o wskazanie na jakiej podstawie Zamawiający dokona stwierdzenia, że dostarczone odczynniki nie odpowiadają parametrom zawartym w ofercie w związku z określeniem takiej sytuacji powodującej rozwiązanie umowy? Wskazać należy, iż w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w realizacji umowy Zamawiającemu przysługuje reklamacja jakościowa na dostarczony towar. Powyższe zapisy jednoznacznie dowodzą na dowolność Zamawiającego względem uprawnienia do złożenia reklamacji i rozwiązania umowy. Zapisy umowy winny być ze sobą spójne i nie mogą powodować dowolności w interpretacji i dokonywanych czynnościach przez Zamawiającego na niekorzyść Wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa o zamówienie publiczne. Ponadto Zamawiający nie ma prawa w jakikolwiek sposób wykorzystywać swojej dominującej pozycji jako organizator przetargu. Powyższe zapisy umowy z mocy prawa są nieważne na podstawie art. 58 kodeksu cywilnego. Wnosimy jak na wstępie oraz dokonanie modyfikacji zapisów dotyczących §6 ust. 2 pkt. 2 i 4 zapisu umowy poprzez jego wykreślenie.

**Odp.: Odczynniki muszą spełniać wymogi jakościowe opisane w parametrach granicznych. Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie powyższych zapisów.**

Pytanie

W związku z faktem, iż na rynku w obrocie gospodarczym producenci opisanego przedmiotu zamówienia w pakiecie 2 zestawu konfekcjonują swoje produkty po jednej fiolece krwinek wskazanych przez Zamawiającego wnosimy o wyjaśnienie dokonanych zapisów w załączniku nr 1A-2 do SIWZ pkt. 2, w związku z zapisami załącznika nr 1 i dokonanego opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym czy Zamawiający nie popełnił omyłki pisarskiej w pkt. 2 załącznika nr 1A-2 określając, iż zestaw musi zawierać 4 próbówki krwinek grupa A1 i 4 próbówki krwinek grupy B lub analogicznie krwinki grupy 0 i AB?

**Odp.: Nie.**

Czy zatem Zamawiający wymaga zaoferowania 14 zestawów x 8 fiolek krwinek (4 próbówki krwinek A i 4 próbówki krwinek B), co po przeliczeniu daje 112 fiolek krwinek zamawianego zestawu w okresie trwania umowy, czy wymaga zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do SIWZ 14 zestawów krwinek kontrolnych, w którym znajduje się próbówka krwinek grupy A i B?

Powyższe informacje są niezbędne w celu właściwego przygotowania oferty.

**Odp.: Tak, zgodnie z opisem zawartym w wymogach granicznych pkt. 2 w Załączniku nr 1A-2 do SIWZ.**

### **ZESTAW 3**

Załącznik nr 1A-1 do SIWZ (zadanie 1):

Dotyczy p 51:

1. Prosimy o wykreślenie ww punktu, bądź wprowadzenie możliwości wykonania badań w laboratorium zewnętrznym, do czasu naprawienia oferowanego analizatora? Wykonawca pokryje różnicę w cenie badań.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Dotyczy p.53:

2. Prosimy o doprecyzowanie zakresu ewentualnej adaptacji pomieszczeń, lub powołując się na art.29 ust.1 ustawy Pzp (Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.) prosimy o wykreślenie powyższego zapisu.

**Odp.: Ewentualna adaptacja pomieszczenia dotyczy instalacji niezbędnych do podłączenia i funkcjonowania dzierżawionego sprzętu.**

Dotyczy projektu umowy:

3. Prosimy o doprecyzowanie, że wszędzie gdzie jest mowa o czasie trwania w dniach, chodzi o dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

4. Prosimy o zmiany zapisów dotyczących gwarancji na oferowany analizator. Instytucja gwarancji jakości nie dotyczy umowy dzierżawy. Proponujemy zapis o "zapewnieniu obsługi technicznej w ramach czynszu dzierżawnego"

**Odp.: Zamawiający zmienia zapis w § 3 ust. 10 projektu umowy nadając mu nowe brzmienie:**

**„W przypadku wykonania 5 napraw jakiegokolwiek części lub podzespołu, Wykonawca zobowiązany jest wymienić dzierżawione urządzenie na nowe (o takich samych parametrach) w terminie odpowiadającym ilości dni kalendarzowych wskazanych w § 1 ust. 3.1 niniejszej umowy.”**

**Powyższa zmiana została naniesiona w Załączniku nr 5 do SIWZ – poprawionym, który został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego [www.spwsz.szczecin.pl](http://www.spwsz.szczecin.pl) w zakładce „załączniki”.**

5. Prosimy o dodanie zapisów dotyczących obsługi technicznej:

"1. W okresie obowiązywania Umowy Wykonawca zobowiązuje się, w ramach czynszu dzierżawnego, do świadczenia usług serwisowych dotyczących aparatu, na warunkach określonych poniżej. Za naprawy nie objęte usługami serwisowymi, Wykonawca obciąża kosztami Zamawiającego. Celem wykonania usług serwisowych personel Wykonawca uzyska dostęp do aparatu w terminach wcześniej przez Strony uzgodnionych.

2. W ramach usług serwisowych Wykonawca dokona na swój koszt wszelkich koniecznych napraw aparatu, z wyjątkiem awarii / uszkodzeń lub wywołanych nimi wad powstałych z przyczyn zewnętrznych, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, lub z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający lub osoby trzecie, takich jak np.: urazy mechaniczne, zanieczyszczenia, zalania, zjawiska atmosferyczne, obsługa niezgodna z instrukcją obsługi, zmiana warunków instalacji aparatu wbrew zaleceniom, eksploatacja niezgodna z przeznaczeniem, samowolne naprawy, przeróbki, modyfikacje.

3. Zakresem usług serwisowych nie są objęte czynności wymienione w instrukcji obsługi oraz należące do normalnej obsługi eksploatacyjnej. Zakresem usług serwisowych nie są również objęte naprawy oraz rozwiązywanie problemów eksploatacyjnych w przypadku użycia akcesoriów innych niż zalecanych przez Wykonawcę lub użycia odczynników innych niż dostarczane przez Wykonawcę."

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

6. Dotyczy: par.1 ust.8 umowy:

Prosimy o zmianę treści ustępu na:

"Wykonawca w chwili podpisania umowy przyjmuje na siebie obowiązek zapewnienia ciągłości dostaw tak, aby umowę można było zrealizować."

Uzasadnienie: Odpowiedzialność w polskim systemie prawa cywilnego opiera się co do zasady na zasadzie winy a nie ryzyka, z tego też względu słowo "gwarancja" / "gwarantuje" lub "ryzyko" (wskazujące na zasady odpowiedzialności oparte na zasadzie ryzyka) jest niewłaściwe. Właściwym są min. takie słowa jak "zobowiązuje się", "zapewnia" "oświadcza, że" "odpowiedzialność" itp.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

7. Dotyczy: par.1 ust.10 umowy:

Prosimy o wykreślenie treści; "W przypadku przerwania ciągłości dostaw odczynnika stanowiącego przedmiot zamówienia z przyczyn innych niż określone w § 1 ust. 8 i niedostarczenia za zgodą Zamawiającego jego odpowiednika, Zamawiający ma prawo przez cały okres trwania przerwy dokonywać zakupów interwencyjnych w/w odczynnika lub jego odpowiednika poza obowiązującą umową, na zasadach określonych w § 4 ust. 2."

Uzasadnienie: Postanowienie niezgodne z art.29 ust.1 Pzp

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

8. Dotyczy par.2 i 7 umowy - VAT:

Prosimy o dodanie: "Zmiana stawki podatku VAT po zawarciu umowy oznaczać będzie przyjęcie jako obowiązującej stawki VAT z dnia powstania obowiązku podatkowego, a zmiana kwoty ceny (wynagrodzenia) brutto z tego tytułu akceptowana będzie przez Strony bez konieczności składania dodatkowych oświadczeń."

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

9. Dotyczy par.3 ust.10 umowy - wymiana urządzenia na nowe:

Prosimy o zmianę treści ustępu na: "W przypadku wykonania 5 napraw gwarancyjnych jakiegokolwiek części lub podzespołu, Wykonawca zobowiązany jest wymienić taką część / podzespół na nową (o takich samych parametrach) w terminie odpowiadającym ilości dni kalendarzowych wskazanych w § 1 ust. 3.1 niniejszej umowy."

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

10. Prosimy o wydłużenie terminu dostaw "CITO" na 48 godzin.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

11. Dotyczy par.4 ust.3 umowy:



Prosimy o wprowadzenie zmiany na: "Niezależnie od w/w terminu rozpatrzenia reklamacji, Wykonawca dostarczy reklamowany towar w ciągu 72 godzin roboczych."

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Prosimy o ograniczenie wysokości kar umownych:

"Łączna wysokość kar umownych ograniczona jest do 10% wartości niedostarczonego, bądź wadliwego towaru."

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

12. Prosimy o dodanie akapitu o treści: " Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność w zakresie, w jakim bezwzględne przepisy prawa nie pozwalają na zmianę lub ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej. W pozostałym zakresie łączna odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z umowy lub pozostająca z nią w związku, niezależnie od podstaw prawnych dochodzonego roszczenia (w tym z tytułu kar umownych) ograniczona jest do 15% wynagrodzenia netto. Wykonawca nie ponosi w takiej sytuacji odpowiedzialności za utracone korzyści, utratę przychodów, utracone dane, utratę zysków, utratę możliwości eksploatacji, przerwy w pracy, koszty kapitałowe, odszkodowania i kary umowne płacone przez Zamawiającego swoim kontrahentom."

Uzasadnienie: Przedmiotowa prośba uzasadniona jest coraz szerszą międzynarodową praktyką, w której standardem są klauzule ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy, w kontekście coraz powszechniejszej zasady, że odpowiedzialność Wykonawcy nie powinna przekraczać określonej części wynagrodzenia umownego Wykonawcy (min. klauzule takie funkcjonują w umowach Banku Światowego). Pragniemy zauważyć, że ograniczenie odpowiedzialności do konkretnej kwoty i do sytuacji, w których wystąpiła bezpośrednia strata Zamawiającego pozwoli na zaoferowanie znacznie niższej ceny, a wyznaczony pułap kar umownych i łącznej kwoty odpowiedzialności odszkodowawczej są i tak wystarczającym czynnikiem "motywującym" Wykonawcę do należytego, w tym terminowego wykonania umowy.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

13. Dotyczy par.6 ust. 2 umowy:

Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku:

Prosimy o dodanie w punkcie 3, 8, 10, 11 zapisu: "pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy do należytego wykonania umowy, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w wyznaczonym dodatkowym i odpowiednim terminie, po bezskutecznym upływie tego terminu".

Odstąpienie od umowy jest najdrastyczniejsza (nadzwyczajną) formą rozwiązania problemów występujących w trakcie wykonywania umowy, z tego też względu nie powinno mieć miejsca, jeśli Wykonawca narusza umowę w sposób nieistotny (np. jeśli Wykonawca, nawet z powodów przez siebie zawnionych, nie wykona w terminie zobowiązania umownego, jeśli taka zwłoka byłaby relatywnie krótka). Ponadto w takich postanowieniach powinno być postanowienie zobowiązujące Zamawiającego do uprzedniego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy lub odpowiednio zaprzestania naruszeń, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w wyznaczonym dodatkowym terminie, po bezskutecznym upływie tego terminu.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Punkt 12 - prosimy o wykreślenie, W takich sytuacjach zastosowanie ma art.145 ustawy Pzp.

**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**DYREKTOR**  
**Samodzielnego Publicznego**  
**Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego**  
**dr n. med. Mariusz Pietrzak**