

BZP.38.382-39.11.20

Jastrzębie - Zdrój, 13.10.2020 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **Dostawy soczewek wewnątrzgałkowych dla Oddziału Okulistyki BZP.38.382-39.20.**

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ ORAZ
ZMIANA TREŚCI SIWZ Z DNIA 13.10.2020 r.**

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), Zamawiający wyjaśnia co następuje oraz wprowadza do SIWZ następujące zmiany:

Pytanie nr 1 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §3 ust. 9 i 10 projektu umowy w ten sposób, że **kary umowne będą naliczane od wartości netto umowy?**

Uzasadnienie:

Kara umowna powinna być naliczana od wartości netto przedmiotu umowy, gdyż tylko ta wartość ma dla Wykonawcy ekonomiczne znaczenie (co wynika z art. 32 ustawy PZP). Podatek VAT wchodzący w skład kwoty brutto jest daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 2 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §4 ust. 10 zdanie pierwsze projektu umowy w następującym brzmieniu: „W przypadku niedotrzymania terminu dostaw przez Wykonawcę z **jego wyłącznej winy**, Zamawiający dokona zakupu we własnym zakresie i obciąży Wykonawcę różnicą w **cenie towarów.**”?

Uzasadnienie:

- Zakup zastępczy powinien być dopuszczalny tylko wówczas, gdy Wykonawca nie dotrzymał terminu dostawy ze swojej wyłącznej winy, a nie w wyniku działania siły wyższej lub osób trzecich, za które to zdarzenia od nie odpowiada;

- W przypadku zakupu zastępczego Wykonawca może zwrócić Zamawiającemu różnicę w cenie towarów, pojęcie „poniesionych kosztów” jest dość nieprecyzyjne, Wykonawca nie mógłby zweryfikować celowości i zasadności takich kosztów.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 3 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §4 ust. 11 projektu umowy kolejnych zdań w następującym brzmieniu: „Zamawiający **nie może oddawać aparatu do używania innym podmiotom bez uzyskania uprzedniej zgody Wykonawcy pod rygorem możliwości natychmiastowego odebrania aparatu. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody i uszkodzenia aparatu będące następstwem używania go niezgodnie z instrukcją, a także odpowiada za przypadkowe**

uszkodzenie lub zagubienie aparatu. Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy, Zamawiający zwróci aparat w stanie niepogorszonym ponad normalne zużycie.”?

Uzasadnienie:

- Umowa powinna jasno wskazywać, że aparat nie może być udostępniany innym osobom;
- Zamawiający będzie sprawował bieżącą pieczęć nad aparatem, w związku z czym powinien ponosić odpowiedzialność za jego prawidłową eksploatację i jego bezpieczeństwo.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób: we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ w §4 ust. 11 dodaje nowy podpunkt c) który otrzymuje następujące brzmienie:

- c) **Zamawiający nie może oddawać aparatu do używania innym podmiotom bez uzyskania uprzedniej zgody Wykonawcy pod rygorem możliwości natychmiastowego odebrania aparatu. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody i uszkodzenia aparatu będące następstwem używania go niezgodnie z instrukcją, a także odpowiada za przypadkowe uszkodzenie lub zagubienie aparatu. Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy, Zamawiający zwróci aparat w stanie niepogorszonym ponad normalne zużycie.**

Pytanie nr 4 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §5 ust. 14 zdanie ostatnie projektu umowy w następującym brzmieniu: „W przypadku niezgłoszenia chęci wymiany, Wykonawca wystawi fakturę na towary, które przeterminowały się w siedzibie Zamawiającego **oraz za te, których termin przydatności w momencie likwidacji depozytu będzie krótszy niż 9 miesięcy.**”?

Uzasadnienie:

Wyroby o terminie przydatności krótszym niż 9 miesięcy są dla Wykonawcy w zasadzie bezwartościowe, nie będzie bowiem mógł ich już sprzedać. Wykonawca prosi o doprecyzowanie, że w przypadku niezgłoszenia chęci wymiany danego asortymentu Zamawiający uiszczy wynagrodzenie za towar o dacie przydatności krótszej niż 9 miesięcy. Jeśli Zamawiający będzie stosował się do zasad gospodarki materiałowej, ryzyko wystąpienia takiej sytuacji zostanie znacząco zminimalizowane.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 5 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §6 ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zamawiający może odmówić przyjęcia **określonych elementów** przedmiotu umowy i **wstrzymać płatność za nie do czasu dostarczenia wyrobów zgodnie z umową**, jeżeli:

- a) przedmiot umowy nie będzie oryginalnie zapakowany i oznaczony zgodnie z obowiązującymi przepisami;
- b) opakowanie przedmiotu umowy będzie naruszone;
- c) dostarczony przedmiot umowy lub jego część nie będzie zgodna z zamówieniem.”?

Uzasadnienie:

- Zamawiający może mieć prawo odmówić odebrania tych elementów dostawy, które nie będą spełniać wymagań, pozostałe elementy powinien odebrać jako dostarczone zgodnie z umową;
- Zamawiający powinien mieć możliwość jedynie wstrzymania płatności za nieprawidłowo

dostarczone wyroby, odebranie Wykonawcy roszczeń finansowych jest zbyt daleko idących uprawieniem.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 6 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §6 ust. 5 zdanie trzecie projektu umowy w następującym brzmieniu: „Po przekroczeniu ww. terminu Zamawiający dokona zakupu we własnym zakresie i obciąży Wykonawcę różnicą **cenie towarów.**”

Uzasadnienie:

Niniejsza propozycja jest zgodna z tą dotyczącą brzmienia §4 ust. 10 projektu niniejszej umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 7 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §9 ust. 1 projektu umowy w następującym brzmieniu: „Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłaci kary umowne:

- a) w wysokości 8% wartości **netto niezrealizowanej części umowy** w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca;
- b) ~~w wysokości 10% wartości brutto niewykonanej lub nienależycie wykonanej części zamówienia w przypadku, gdy dana dostawa będzie obejmować przedmioty umowy o złej jakości, przedmioty umowy nie posiadające deklarowanych właściwości oraz przedmioty umowy w ilości niezgodnej z zamówieniem;~~
- c) w wysokości 0,1% wartości **netto** dostawy, jednak nie mniej niż 50 złotych, za każdy dzień **zwłoki** w uzupełnieniu depozytu, przekraczający termin realizacji dostawy lub termin wymiany wadliwego przedmiotu umowy, **ale nie więcej niż 5% wartości netto dostawy;**
- d) ~~w przypadku niewywiązania się z obowiązku Wykonawcy określonego w § 4 ust. 8 umowy Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości umowy brutto;~~
- e) ~~w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn innych niż wymienione w §9 ust. 1 lit. a) do d) umowy Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 3% wartości umowy brutto;~~
- f) za **zwłokę** w wymianie wadliwego przedmiotu zamówienia na pełnowartościowy w terminie o którym mowa w § 6 ust. 4 i 5 umowy, w wysokości **0,5% wartości netto** tych środków za każdy dzień **zwłoki, ale nie więcej niż 5% wartości netto dostawy**
- g) ~~w razie odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 7. ”?~~

Uzasadnienie:

- Kara umowna powinna być naliczana od wartości netto przedmiotu umowy, gdyż tylko ta wartość ma dla Wykonawcy ekonomiczne znaczenie (co wynika z art. 32 ustawy PZP). Podatek VAT wchodzący w skład kwoty brutto jest daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem;
- Kara umowa za odstąpienie powinna być naliczana od wartości jeszcze niezrealizowanej części

umowy, w przeciwnym wypadku miałyby taki sam rozmiar bez względu na to, czy zostanie zamówiony asortyment o wartości 1% umowy, czy też 99% - w tym drugim przypadku kara byłaby znacznie większa od jeszcze niezrealizowanej części umowy, co byłoby krzywdzące dla Wykonawcy;

- Prosimy o obniżenie minimalnej kary umownej za zwłokę w dostawie do 50 zł, a kary za zwłokę w wymianie towarów wadliwych do 0,5% wartości;

- Mianem „opóźnienia” określa się każdą nieterminową realizację świadczenia, pod pojęciem „zwłoki” rozumie się taką nieterminową realizację obowiązku, która wynika z wyłącznej winy danej strony umowy. Kary umowne powinny być naliczane tylko w przypadku zwłoki, a więc okoliczności zawinionych przez Wykonawcę;

- Brak górnego limitu naliczania kar umownych oznacza, że mogą one urosnąć do rozmiarów znacznie przekraczających wysokość ewentualnej szkody poniesionej przez Zamawiającego i tym samym przestaną pełnić funkcję odszkodowania, a będą skutkowały wzbogaceniem się Zamawiającego kosztem Wykonawcy;

- Prosimy o wykreślenie kar umownych wskazanych w punktach b, d, e i g. W przypadku wykonania wadliwej lub nieprawidłowej dostawy Zamawiający może naliczać kary za zwłokę, ponadto kary nie powinny być naliczane w przypadku bliżej niesprecyzowanych uchybień. Ponadto Wykonawca wskazuje, że kara umowna naliczana w przypadku odstąpienia od umowy została już wskazana w punkcie a.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 8 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie z §9 ust. 3 projektu umowy zdania drugiego?

Uzasadnienie:

Stosownie do przepisu art. 15r¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.), w okresie obowiązywania na terytorium RP stanu epidemii nie jest możliwe dokonywanie potrąceń należności zaistniałych w związku z realizacją umów zawartych na podstawie ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 9 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §10 projektu umowy kolejnego ustępu w następującym brzmieniu: „Dopuszcza się zmianę umowy, w tym wzrost wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku wystąpienia niemożliwych do przewidzenia w momencie zawierania umowy okoliczności będących następstwem wystąpienia epidemii wirusa SARS-CoV-2, wywołującego chorobę COVID-19, bądź innej epidemii. Strony zgodnie postanawiają, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy będące wynikiem epidemii koronawirusa SARS-CoV-2, wywołującego chorobę Covid-19, bądź innej epidemii, pod warunkiem, że bez zbędnej zwłoki poinformuje Zamawiającego o ww. okolicznościach i ich wpływie na brak możliwości wykonania lub brak możliwości należytego wykonania umowy oraz, że niezwłocznie po ustąpieniu ww. okoliczności podejmie się wykonywanie/należytego wykonywania umowy.” ?

Uzasadnienie:

W związku z zaistniałą sytuacją epidemiczną i związanymi z nią możliwymi utrudnieniami na rynku, Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie, iż Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uchybienia obowiązkowi umownemu, które stanowią konsekwencję epidemii wirusa SARS-CoV-2 lub innej epidemii (jeśli taka wystąpi). Wskazane okoliczności pozostają poza kontrolą Stron umowy, wobec czego w takiej sytuacji Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o ile poinformuje Zamawiającego bez zwłoki o zaistniałych utrudnieniach i ich wpływie na zobowiązania umowne i niezwłocznie podejmie się działań mających na celu wykonanie umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób: we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ w §10 dodaje nowy ust. 7 który otrzymuje następujące brzmienie:

7. **Dopuszcza się zmianę umowy, w tym wzrost wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku wystąpienia niemożliwych do przewidzenia w momencie zawierania umowy okoliczności będących następstwem wystąpienia epidemii wirusa SARS-CoV-2, wywołującego chorobę COVID-19, bądź innej epidemii. Strony zgodnie postanawiają, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy będące wynikiem epidemii koronawirusa SARS-CoV-2, wywołującego chorobę Covid-19, bądź innej epidemii, pod warunkiem, że bez zbędnej zwłoki poinformuje Zamawiającego o ww. okolicznościach i ich wpływie na brak możliwości wykonania lub brak możliwości należytego wykonania umowy oraz, że niezwłocznie po ustąpieniu ww. okoliczności podejmie się wykonywania/należytego wykonywania umowy.**

Pytanie nr 10 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §11 ust. 5 zdanie pierwsze projektu umowy w następującym brzmieniu: „Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, z winy Wykonawcy w przypadku **czterokrotnego** nieuzasadnionego **i zawinionego wyłącznie przez Wykonawcę**: niedokonania dostawy, dokonania jej nieterminowo, nie dostarczenia wszystkich przedmiotów zamówienia, dostarczenia towaru o złej jakości lub nie posiadającego deklarowanych właściwości.”

Uzasadnienie:

Z uwagi na to, że umowa ma być zawarta aż do 2023 roku Wykonawca prosi, aby rozwiązanie umowy było możliwe dopiero w przypadku czwartego uchybienia, w pierwszej kolejności Zamawiający powinien wykorzystać kary umowne jako narzędzie do dyscyplinowania Wykonawcy, rozwiązanie umowy powinno być możliwe dopiero w przypadku powtarzających się wielokrotnie naruszeń podstawowych obowiązków umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób: we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ w §11 ust. 5 zmienia zapis z :
„Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, z winy Wykonawcy w przypadku dwukrotnego nieuzasadnionego: nie dokonania dostawy, dokonania jej nieterminowo, nie dostarczenia wszystkich przedmiotów zamówienia, dostarczenia towaru o złej jakości lub nie posiadającego deklarowanych właściwości. Postanowienie § 9 ust. 1 lit. a) stosuje się odpowiednio.”

który otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, z winy Wykonawcy w przypadku czterokrotnego nieuzasadnionego i zawinionego wyłącznie przez Wykonawcę: niedokonania dostawy, dokonania jej nieterminowo, nie dostarczenia wszystkich przedmiotów zamówienia, dostarczenia towaru o złej jakości lub nie posiadającego deklarowanych właściwości. Postanowienie § 9 ust. 1 lit. a) stosuje się odpowiednio.”

Pytanie nr 11 dot. wzoru umowy

Czy Zamawiający doda do umowy postanowienia dotyczące zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy PZP?

Uzasadnienie:

Umowa zostaje zawarta do 2023 roku, a więc zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy PZP powinna ona zawierać postanowienia regulujące zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany m.in.:

- 1) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej,
- 2) Zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym,

Zasad gromadzenia środków w PPK.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmienia treść SIWZ w następujący sposób: we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ w § 10 ust. 1 pkt 2) dodaje nowe ppkt od i) – n) które otrzymują następujące brzmienie:

- i) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2019r. poz. 1564);
- j) w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;
- k) w przypadku zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. 2018 poz. 2215).
- l) Jeżeli zmiany wymienione w § 10 ust. 1 pkt 2) ppkt od i) – k) umowy mają wpływ na koszt wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę, Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wprowadzenie w tym zakresie odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia.
- m) Wniosek, o którym mowa w § 10 ust. 1 pkt 2) ppkt od l) umowy, musi zawierać:
 - 1) informację o liczbie osób, które Wykonawca skierował do świadczenia pracy przy realizacji niniejszej umowy w przeliczeniu na pełne etaty, z podaniem ich imienia i nazwiska oraz wskazanie w jakim wymiarze zostali zatrudnieni;
 - 2) wskazanie dotychczasowych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę na jednego pracownika i kwoty o jaką Wykonawca musi podwyższyć wynagrodzenie każdego pracownika, o których mowa w ust. 4 pkt. 1 umowy,
 - 3) wyliczenie całościowe kosztów poniesionych w związku ze zmianą, o której mowa w ust. 3 umowy.
- n) Zamawiający może uwzględnić złożony wniosek w pełnym lub częściowym zakresie lub też go odrzucić biorąc pod uwagę wykazany przez Wykonawcę wpływ zmian obowiązujących przepisów na koszt wykonania Umowy. W sytuacji uwzględnienia wniosku Strony w terminie 14 dni obowiązuje się do podpisania aneksu do niniejszej umowy.

Załącznikiem do niniejszego pisma jest:

- wzór umowy po zmianach z dnia 13.10.2020r.

Pozostała treść załączników do SIWZ nie ulega zmianie, a powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Z poważaniem