



## ZESPÓŁ WOJEWÓDZKICH PRZYCHODNI SPECJALISTYCZNYCH

40-038 Katowice, ulica Powstańców 31

www.zwps.pl

tel. (32) 255-22-26

fax. (32) 343-40-01

ZWPS wdrożył system zgodny z normami PN-EN ISO  
9001:2015-10  
oraz PN-EN ISO 14001:2015-09



Katowice, dnia 21.10.2022 r.

ZWPS/DA/ 7300 /2022

### Uczestnicy Postępowania

### WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

**Dotyczy:** Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku pozycja 1129 z późniejszymi zmianami, zwanej dalej: ustawą Pzp.), którego przedmiotem jest „**Dostawa 3 mikrotomów saneczkowych oraz 2 łaźni wodnych dla Pracowni Patomorfologii Zespołu Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach**” – Nr referencyjny: ZP/D/8/22

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. pozycja 1129 z późniejszymi zmianami, zwanej dalej ustawą Pzp.) Zamawiający udziela odpowiedzi na zapytania, które wpłynęły od Wykonawców.

#### **PYTANIA DOTYCZĄ ZAŁĄCZNIKA NR 14 – WZÓR UMOWY**

##### **Pytanie 1:**

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 w § 6, 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 Zamawiającym a Wykonawcą. W stosunkach cywilnoprawnych bardzo ważna jest równowaga pomiędzy obiema stronami umowy oraz wzajemne kształtowanie jej postanowień w granicach zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC), pozwalające na uznanie wykonawcy za partnera, szanujące jego podstawowe prawa i pozwalające na zrównoważone i partnerskie relacje między zamawiającym i wykonawcą.

##### **Odpowiedź:**

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu w Projekcie Umowy.

##### **Pytanie 2:** :

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.

#### **Odpowiedź:**

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu w Projekcie Umowy.

#### **Pytanie 3:**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do wzoru umowy klauzuli wyłączającej odpowiedzialność Stron na wypadek wystąpienia tzw. siły wyższej?

Wykonawca proponuje następującą treść ww. klauzuli: „Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie Umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od Stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: kataklizmy lub analogiczne zdarzenia wywołane przez siły naturalne, wojnę, strajki, ataki terrorystyczne, zdarzenia medyczne i epidemiologiczne, inne zdarzenia losowe, działania producentów, gwałtowną dekoniunkturę, inne nieprzewidziane zdarzenia polityczne, w tym akty władzy państwowej, akty organów unijnych, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy.”?

#### **Odpowiedź:**

Z uwagi na brak definicji legalnej siły wyższej, Zamawiający za siłę wyższą, w ślad za orzecznictwem sądowym, uznaje wyłącznie zdarzenie charakteryzujące się trzema następującymi cechami: zewnętrżnością, niemożliwością jego przewidzenia oraz niemożliwością zapobieżenia jego skutkom. Zdarzenie jest zewnętrzne wówczas, gdy następuje poza strukturą przedsiębiorstwa. Niemożliwość przewidzenia, że dane zdarzenie nastąpi, należy pojmować jako jego nadzwyczajność i nagłość. Niemożliwość zapobiegnięcia skutkom zdarzenia jest tłumaczona jako jego przemożność, a więc niezdolność do odparcia nadchodzącego niebezpieczeństwa. Za przejawy siły wyższej uznaje się katastrofalne zjawiska wywołane działaniem sił natury, np. powodzie, huragany, trzęsienia ziemi, pożary lasów. Jako siłę wyższą traktuje się także akty władzy publicznej oraz zjawiska społeczne lub polityczne o skali katastrofalnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r., III APa 15/19)

Za siłę wyższą uważa się jedynie zdarzenia zewnętrzne w stosunku do uprawnionego, a zarazem nadzwyczajne i w konsekwencji nieuchronne oraz w danym układzie stosunków niemożliwe do przewidzenia, czyli o "przemożnej" mocy oddziaływania, przed którego skutkami nie było żadnej obrony (zob.m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., III CZP 100/07, OSNC 2008, Nr 12, poz. 139 i przywołane tam orzecznictwo; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2011 r., IV CSK 77/11, niepubl.; z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 165/11, nie publ.).

W świetle powyższego Zamawiający nie może udzielić jednoznacznej, wiążącej odpowiedzi na zadane pytanie, z uwagi na brak szerszego kontekstu ewentualnego wpływu zagrożenia epidemiologicznego na realizację zamówienia. Każdy przypadek wystąpienia ewentualnej siły wyższej Zamawiający rozpatruje indywidualnie w oparciu o aktualne przepisy oraz orzecznictwo.

**Pytanie 4:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznika Nr 4 do SWZ:

**Dotyczy formularza asortymentowo - cenowo**

Prosimy o wskazanie uzasadnienia dla tak ukształtowanego podziału w zakresie konieczności wyceny poszczególnych składników oferty poprzez utworzenie oddzielnej pozycji nr II dla kosztów przeszkolenia dotyczącego sprzętu?

Zwracamy uwagę, iż usługa wymieniona w pozycji nr III jest dedykowana tylko do urządzeń oferowanych w pozycji nr I oraz II i łącznie stanowią przedmiot zamówienia i jest traktowany **kompleksowo**. Należy zatem stwierdzić, że ta usługa serwisu jest ściśle ze powiązana i tworzy nierozzerwalne świadczenie o charakterze kompleksowym wraz z oferowanymi urządzeniami. Kompleksowość tą potwierdzają również zapisy wzoru umowy, które dokładnie opisują co wchodzi w skład ceny wartości umowy. Mając na uwadze ewentualne rozbieżności po złożeniu ofert przez wykonawców i problem z ich oceną w zakresie porównywalności wnioskujemy o modyfikację formularza asortymentowo - cenowo poprzez możliwość dokonania wyceny kompleksowo dla oferowanego sprzętu wraz z usługą przeszkolenia personelu w zakresie obsługi sprzętu w jednej pozycji sprzętowej dla każdego sprzętu według poniższego przykładu:?

Lp.	Nazwa urządzenia	Ilość zamawiana	MODEL (PODAĆ)	Producent	Wartość netto ( w PLN)	Stawka VAT ( w %)	Wartość brutto ( w PLN)
1	2	3	4	5	6	7	8
1	Łaźnia wodna wraz ze Szkoleniem 8 pracowników Pracowni Patomorfologii potwierdzonym stosownymi Certyfikatami	1 szt					
2	Łaźnia wodna wraz ze Szkoleniem 8 pracowników Pracowni Patomorfologii potwierdzonym stosownymi Certyfikatami	1 szt					
<b>WARTOŚĆ OGÓŁEM:</b>					- zł	- zł	- zł

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zmiany na modyfikację Załącznika Nr 4 Formularza asortymentowo - cenowego. Na zakup przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem Zamawiający otrzymał celową dotację Województwa Śląskiego, nie obejmującą kosztów szkolenia pracowników Zamawiającego. W związku z powyższym wymagamy wydzielenia kosztów szkolenia pracowników Zamawiającego w Formularzu asortymentowo – cenowym.

**Pytanie 5:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznika Nr 4 do SWZ:

W przypadku negatywnej odpowiedzi na wyżej wymienione pytanie prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie:

**Dotyczy formularza asortymentowo - cenowo - zał.4– zadanie nr 2**

W związku z tym, iż po stronie Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, jest wskazanie prawidłowego sposobu uzupełnienia formularzy stanowiących załączniki SWZ oraz z faktem iż w SWZ nie została określona przez Zamawiającego stawka podatku VAT prosimy o wskazanie, zgodnie z obowiązującymi przepisami podatkowymi tj. Ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. z 2022 r. poz. 931 z późn. zm. , która stawka podatku Vat, tj.: 8% czy 23% jest stawką

poprawną według Zamawiającego w zakresie wyceny pozycji nr III w tabeli cenowej tj. „Szkolenie 8 pracowników Pracowni Patomorfologii potwierdzone stosownymi Certyfikatami?”

Zwracamy uwagę, iż nie wskazanie przez Zamawiającego właściwej stawki vat może spowodować, iż zostaną złożone oferty z zastosowaniem różnych stawek podatku vat, w związku z czym oferty będą nieporównywalne. Co będzie stanowić podstawę do unieważnienia postępowaniu z uwagi na niemożliwość do usunięcia wadę postępowania i jednocześnie grozić utratą dotacji na sprzęt.

**Odpowiedź:**

Na to Pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi w Pytaniu Nr 4. Wykonawca winien zastosować stawkę zgodnie z obowiązującymi przepisami podatkowymi tj. Ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. z 2022 r. poz. 931 z późniejszymi zmianami.

**Pytanie 6:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznika Nr 4 do SWZ:

**Dotyczy zapisów SWZ Rozdział VII pkt 10, ppkt. i)**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę i uzna za wystarczające dołączenie materiałów informacyjnych sporządzonych przez Wykonawcę – Dystrybutora oferowanego urządzenia (sporządzonych na podstawie danych producenta), z których jednoznacznie będzie wynikać, iż zaferowany asortyment jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia?. Zwracamy uwagę iż, oryginalne materiały/ foldery producenta bardzo często nie odnoszą się do tak szczegółowych parametrów jak zawartych w SWZ

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.