



## 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 31.08.2023r.

ZWPS/DA /6130 /2023

### 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 2023 roku pozycja 1605 z późniejszymi zmianami, zwanej dalej: ustawą Pzp.), którego przedmiotem jest „Zakup aparatury medycznej dla Pracowni Patomorfologii przez Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach” .

Nr referencyjny: **ZP/D/9/23**

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. pozycja 1605 z późniejszymi zmianami, zwanej dalej ustawą Pzp.). Zamawiający udziela odpowiedzi na zapytania, które wpłynęły od Wykonawców.

**Pytanie 1:** Dotyczy Pakietu Nr 1 – Załącznik Nr 1A, punkt I podpunkt 9:

Prosimy o dopuszczenie łaźni wodnej histopatologicznej z dokładnością regulacji temperatury +/- 1° C.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający dopuszcza łaźnię wodną histopatologiczną z dokładnością regulacji temperatury +/- 1° C.

**Pytanie 2:** Dotyczy Załącznika Nr 10 – Projekt 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 w § 6 pkt 1, 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie tego zapisu do Projektu umowy.

**Pytanie 3:** Dotyczy Załącznika Nr 10 – Projekt Umowy:

Zgodnie ze wzorem umowy (paragraf 5) może dochodzić do sytuacji podwójnego ukarania wykonawcy:

- a) w przypadku niedotrzymania terminu, o którym mowa w § 6 ust. 1.1 - w wysokości 1 % wartości umowy netto określonej w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,
- b) w przypadku opóźnienia w wykonaniu reklamacji określonej w § 6 umowy lub w przypadku opóźnienia w wywiązaniu się z zobowiązań wynikających z gwarancji - w wysokości 0,5 % wartości umowy netto określonej w § 5 ust. 4 za każdy dzień,
- c) oraz równocześnie z tych samych powodów - w razie odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy leżącej po stronie Wykonawcy – w wysokości 10 % wartości umowy netto.

Wskazane regulacje stanowią o nieuprawnionej kumulacji kar umownych na etapie zapisów umownych za wystąpienie tych samych okoliczności, natomiast zgodnie z przepisami prawa i orzecznictwem, w którym przyjmuje się, że sytuacja taka jest niedopuszczalna (uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 roku, III CZP 70/83 oraz Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10) obciążenie dwukrotną karą umowną za tę samą okoliczność przejawiającą się w nienależytym wykonaniu zobowiązania uznać należy za sprzeczne z naturą odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 353<sup>1</sup> w zw. Z art. 361 § 1 i 2 w zw. Z art. 483 § 1 KC). Odpowiedzialność odszkodowawcza służyć ma wyrównaniu szkody a nie wzbogaceniu się uprawnionego. W Wyroku SN z dnia 28 stycznia 2011 roku, I CSK 315/10 wskazano: (...) *nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.*

Zwracamy się z wnioskiem, aby zapisy wzoru umowy zostały tak ukształtowane, aby nie doprowadzały do sytuacji podwójnego ukarania wykonawcy w danych okolicznościach. Ponadto zwracamy się z prośbą o obniżenie wysokości kar umownych tak aby nie były one zbyt wygórowane..

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu w Projekcie umowy.

**Pytanie 4:** Dotyczy Załącznika Nr 10 – Projekt 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..

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu w Projekcie umowy

**Pytanie 5:** Dotyczy Pakietu Nr 1 – Załącznik Nr 1A, punkt I podpunkt 9:

Czy Zamawiający dopuści łącznie z dokładnością regulacji temperatury +/- 1st.C?

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający dopuszcza łącznie z dokładnością regulacji temperatury +/- 1° C.

**Pytanie 6:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznik Nr 2A, punkt I podpunkt 6:

Czy Zamawiający dopuści płytę grzewczą z wyświetlaczem LCD.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający dopuszcza płytę grzewczą z wyświetlaczem LCD.

**Pytanie 7:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznik Nr 2A, punkt I podpunkt 7:

Czy Zamawiający dopuści precyzyjną regulację temperatury w zakresie od temperatury otoczenia do 750 C (skok regulacji co 1 stopień C).

**Odpowiedź:**

Nie, Zamawiający nie dopuszcza precyzyjnej regulacji temperatury w zakresie od temperatury otoczenia do 75<sup>0</sup> C (skok regulacji co 1 stopień C).

Zamawiający dopuszcza natomiast płytę grzewczą o precyzyjnej regulacji temperatury w zakresie od temperatury otoczenia do 75<sup>0</sup> C (skok regulacji co 0,5 – 1 stopień C).

**Pytanie 8:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznik Nr 2A, punkt I podpunkt 8:

Czy Zamawiający dopuści płytę grzewczą z możliwością umieszczenia minimum 30 szkiełek.

**Odpowiedź:**

Nie, Zamawiający nie dopuszcza płyty grzewczej z możliwością umieszczenia minimum 30 szkiełek. Ze względu na dużą ilość wykonywanych badań, Zamawiającemu niezbędne jest urządzenie, które ma możliwość umieszczenia minimum 48 szkiełek.

**Pytanie 8:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznik Nr 2A, punkt I podpunkt 11:

Czy Zamawiający dopuści płytę grzewczą o wymiarach zewnętrznych: 386 x 180 x 80 mm.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający dopuszcza płytę grzewczą o wymiarach zewnętrznych: 386 x 180 x 80 mm

**Pytanie 9:** Dotyczy Pakietu Nr 2 – Załącznik Nr 2A, punkt I podpunkt 12:

Czy Zamawiający dopuści płytę grzewczą o wadze 4kg.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający dopuszcza płytę grzewczą o wadze 4kg.

**Pytanie 10:** Dotyczy treści SWZ:

Wnosimy o modyfikację Rozdziału I pkt 6c) SWZ przez obowiązkowe dodanie rozporządzenia dla wyrobów medycznych in- vitro:

„Oferowany przedmiot zamówienia musi być dopuszczony do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i posiadać Deklarację Zgodności oraz spełniać wymagania odpowiednich norm i przepisów, a w szczególności określonych w:

a) ustawie z dnia 07 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2022r. pozycja 974 z późniejszymi zmianami),

b) Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010r. w sprawie sposobu kwalifikacji wyrobów medycznych (Dz. U. z 2010r. Nr 215, poz. 1416),

c) Dyrektywie 2007/47/EC z 21.09.2007r. zmieniającej Dyrektywę 93/42/EWG z dnia 14 kwietnia 1993r. – dotyczącej wyrobów oraz Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ zawarte w Rozdziale I pkt 6 litera c).

„Ustawa z dnia 07 kwietnia 2022 roku o wyrobach medycznych, Pozycja 974, Rozdział 1, Przepisy ogólne”, w zakresie swojej regulacji wdraża postanowienia i dokładnie określa / precyzuje akty prawne, którym ustawa służy stosowaniu.