

**ODPOWIEDŹ**  
**na zapytania w sprawie SIWZ**

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2020-11-03 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) w trybie - **Przetarg nieograniczony na dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku II, środki ochrony osobistej maski typu FFP2, FFP3 oraz kombinezon ochronny biologicznej typu TYVEK dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu..**

Treść wspomnianej prośby oraz stanowisko (wyjaśnienia) Zamawiającego w przedmiotowej kwestii jest następujące:

**Pytanie nr 1**

Czy Zamawiający może zagwarantować realizację przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80% ilości wyszczególnionych w ofercie? Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji oferowanej ceny. Zapewnieniem przestrzegania zasady uczciwej konkurencji będzie określenie przez Zamawiającego gwarantowanego poziomu zamówienia publicznego, który zostanie na pewno zrealizowany. Jak wskazano w Wyroku KIO z dnia 27 grudnia 2011 roku (KIO 2649/11): *„Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi, dostawy, roboty budowlane należy wykonać i jaki będzie ich zakres, tak aby spełniały oczekiwania Zamawiającego, a z drugiej strony aby wykonawcy mogli w sposób prawidłowy dokonać wyceny złożonych ofert (...)*

Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. KIO 1087/10, z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet, jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów oraz w wyroku z dnia 3.10.2014 r., KIO 1944/14: *„Dla zapewnienia uczciwej konkurencji przy kalkulowaniu ceny oferty konieczne jest określenie w sposób precyzyjny zakresu, jakiego prawo opcji dotyczy, oraz wskazanie tej części zamówienia, która*

*będzie realizowana na pewno, oraz tej części, której realizacja będzie uzależniona od decyzji zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji".*

W wyroku z dnia 7 maja 2014 r. KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „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”.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

*Zamawiający określił przedmiot zamówienia na podstawie danych historycznych tzn. oparł się na ilości i specyfice hospitalizowanych pacjentów, co z dużym prawdopodobieństwem wskazuje, że zamówienie zostanie zrealizowane w całości. Biorąc jednak pod uwagę uwarunkowania zawarte w umowie z Narodowym Funduszem Zdrowia, a także zmieniające się parametry jednostek chorobowych jest niemożliwością z wyprzedzeniem rocznym ustalić zakres hospitalizacji. Jako jednostka finansów publicznych Szpital zobligowany jest do racjonalnego gospodarowania środkami finansowymi, co wyklucza tworzenie zapasów bądź nieracjonalne wykorzystanie przedmiotu zamówienia.*

**Pytanie nr 2**

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne rozwiązania umowy, celowe jest, aby przed rozwiązaniem umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej wystarczająco zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć rozwiązania umowy, a tym samym uniknąć skutków rozwiązania umowy, które są niekorzystne dla obu stron. W związku z powyższym zwracamy się o wprowadzenie dodatkowego zapisu w umowie uwzględniającego wcześniejsze wezwanie Wykonawcy do należytego wykonania umowy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

*Zamawiający nie wyraża zgody.*

**Pytanie nr 3**

Prosimy o modyfikację zapisów § 6 ust. 1-5 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto. VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

*Zamawiający informuje, iż w przypadku naliczania kar umownych. Zamawiający, jeśli dojdzie do takiej sytuacji nalicza kary umowne od kwoty netto.*



#### Pytanie nr 4

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie zapisów do projektu umowy w § 6, mając na względzie zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą.

*„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn, za które odpowiada Zamawiający w wysokości 10% wynagrodzenia netto pozostałego do zapłaty w zakresie części, której, odstąpienie dotyczy..”*

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 Zamawiającego:*

*Zamawiający nie wyraża zgody.*

#### Pytanie nr 5

Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do umowy sformułowania, iż

***„Zamawiający będzie składał zamówienia według bieżących potrzeb, przy czym wartość zamówienia jednostkowego nie powinna być mniejsza niż 150 zł. netto”?***

Mając na względzie czynniki ekologiczne, chcielibyśmy dążyć do ograniczenia liczby opakowań, ilości listów przewozowych i faktur w formie papierowej. W związku z tym prosimy o ustanowienie minimalnej wartości zamówienia w kwocie 150 zł.

*Odpowiedź Zamawiającego:*

*Zamawiający składa zamówienia według bieżących potrzeb, z uwzględnieniem potrzebnych materiałów medycznych wg potrzeb przebywających pacjentów i wykonywanych procedur medycznych.*

#### Pytanie nr 6

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie poniższego zapisu do treści umowy:

*„W sytuacji, kiedy Zamawiający nie ureguje należności w terminie, Wykonawca, po 2-krotnym wezwaniu Zamawiającego (w odstępie 14 dni) do zapłaty, ma prawo wstrzymać dostawę do Zamawiającego do czasu uregulowania należności”*

**Odpowiedź Zamawiającego:**

*Zamawiający nie wyraża zgody.*

#### **Pytanie nr 7**

W związku z obecnie (od 18.04.2019r) obowiązującymi przepisami pozwalającymi na stosowanie faktur elektronicznych (art. 2 pkt 32 oraz art. 106n ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług) oraz planowanym w sierpniu br. upowszechnieniem stosowania elektronicznego fakturowania w zamówieniach publicznych dzięki obowiązkowi przyjmowania e-faktur przez Zamawiających (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych), zwracamy się z prośbą o wskazanie w umowie w § 3 adresu e-mail, na który Wykonawca może przysyłać fakturę w formie elektronicznej.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

*Zamawiający informuje, iż adres Emil, na który będzie można przysyłać fakturę zostanie podany przy podpisywaniu umowy z Wykonawcami.*

#### **Pytanie nr 8**

Wykonawca zwraca się z prośbą o odstąpienie przez Zamawiającego od wymogu wniesienia wadium.

Na mocy art. 77 pkt. 24 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorstwom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1086), dalej Tarcza 4.0, wyłączono obowiązek wnoszenia wadium przewidziany w art. 45 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu Tarczy 4.0, rozwiązanie to, uwzględniając fakt pogorszenia się sytuacji ekonomicznej przedsiębiorców działających na rynku zamówień publicznych, ma się przyczynić do ograniczenia po stronie wykonawców kosztów uzyskania zamówienia publicznego, a przez to zwiększyć dostępności rynku zamówień publicznych dla wykonawców w



okresie występowania epidemii COVID-19 oraz pobudzić koniunkturę gospodarczą. Skoro ustawodawca, z uwagi na sytuację ekonomiczno-gospodarczą towarzyszącą epidemii COVID-19, złagodził wymogi dotyczące postępowań o szacunkowej wartości powyżej progów unijnych, a więc w odniesieniu do postępowań o najwyższych wartościach, to tym bardziej Zamawiający winien rozważyć zasadność sięgania po rozwiązania fakultatywne, nieobligatoryjne, takie jak właśnie żądanie wniesienia wadium w ramach postępowania poniżej progów unijnych. Dokonując oceny stosowności podejmowanych w ramach postępowania działań można sięgnąć do dalszej części uzasadnienia projektu Tarczy 4.0, gdzie jako przesłanki mogące przemawiać za koniecznością żądania wniesienia wadium (o którym mowa w art. 45 ust. 1 ustawy Pzp) wskazano okoliczności skutkujące poważnym zakłóceniem postępowania przetargowego, w tym mogące wpłynąć na jego wynik (np. ryzyko wystąpienia zmowy wykonawców, udziału w postępowaniu niesolidnego wykonawcy). Ponieważ charakter i zakres niniejszego postępowania nie wskazuje na występowanie ww. ryzyk, to żądanie wniesienia wadium w tym przypadku nie jest celowe.

***Odpowiedź Zamawiającego:***

Zamawiający nie wyraża zgody. Wadium Zamawiający określił na minimalnym poziomie, ponadto Zamawiający zwraca kwotę wadium Wykonawcom zgodnie z przepisami Prawa Zamówień publicznych.

**Pytanie nr 9**

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w przypadku półmaski ochronnej FPP2 Pakiet nr 23 nie wymaga, aby były one wyrobem medycznym zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, a co za tym idzie braku konieczności złożenia wówczas oświadczenia na Załączniku nr 12 do SIWZ. Zauważyć należy, że wyroby objęte przedmiotem zamówienia nie zostały zakwalifikowane przez producenta jako wyroby medyczne w rozumieniu cytowanej ustawy. W związku z tym nie podlegają one przepisom cytowanej ustawy, ani dyrektywom europejskim. Posiadają deklarację zgodności i dopuszczenie do obrotu na rynku, natomiast ze względu na specyfikę produktu nie muszą być kwalifikowane jako wyrób medyczny w rozumieniu ustawy.

Z uwagi na fakt, że oferowane przez nas produkty klasyfikowane są przez producentów, zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego 2016/425, jako

Środki ochrony indywidualnej. Środki ochrony indywidualnej nie należą do grupy produktów objętych ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r /Dz. U. z 2010 Nr 107 poz. 679/. W związku z czym producent nie klasyfikuje ich jako wyroby medyczne zgodnie z dyrektywą 93/42 lub wyroby medyczne do diagnostyki in vitro zgodnie z dyrektywą 98/79.

Prosimy o wprowadzenie przez Zamawiającego treści udzielonych odpowiedzi do SIWZ i o nadanie im tym samym charakteru wiążącego dla wszystkich podmiotów biorących udział w tym postępowaniu.

***Odpowiedź Zamawiającego:***  
***Zamawiający wyraża zgodę.***

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy, stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ i zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

W imieniu Zamawiającego

  
**ZASTĘPCA DYREKTORA**  
ds. Administracji i Technicznych  
Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu  
**Wojciech Wiczorek**