

dot. sprawy: 101/ZP/2025

Szanowni Państwo,

Upieramnie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie postępowania na **Dostawy materiałów okulistycznych**, wpłynęły pytania. Treść pytań wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej :

Pytanie nr 1

PAKIET 1

Czy w pakiecie nr 1 nie nastąpiła omyłka pisarska i w opisie przedmiotu zamówienia zamiast „bezzastawkowy” nie powinno być "bezzastawkowy" implant drenażowy ?

Odpowiedź: Tak, jest to omyłka (patrz zmodyfikowany załącznik nr 1 do SWZ w tym zakresie).

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający zgodzi się podnieść gwarantowany poziom zamówień wskazany w §2 ust. 5 umowy **do 80%**?

Uzasadnienie:

Obniżenie poziomu zamówień o 50% jest zbyt daleko idące, Kupujący powinien zagwarantować realizację umowy w 80%, w przeciwnym wypadku Sprzedający nie może ocenić opłacalności całego przedsięwzięcia oraz rzetelnie skalkulować ryzyka. Proóg 80% jest na tyle wysoki, że umożliwia skalkulowanie oferty jak najkorzystniejszej dla obu stron.

Odpowiedź: nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §2 ust. 3-5 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„3. Wartość brutto Umowy zawiera koszt Przedmiotu Umowy, wszelkie koszty związane z dostarczeniem Przedmiotu Umowy do siedziby Kupującego, , zakładany zysk, odsetki i opłaty wynikające z ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w trans-akcjach handlowych (Dz.U.2020.935), należne podatki, koszt ubezpieczenia obowiązkowego, opakowania, ewentualne upusty i inne, jeśli występują.

4. Szczegółowe ilości towaru zostały ujęte w opisie przedmiotu zamówienia obejmujące poszczególne rodzaje towaru. Przy ustalaniu zakresu wykonania umowy uwzględnia się tylko pakietu lub pakietów(o ile dotyczy). Ilość poszczególnych rodzajów towaru w opisie przedmiotu zamówienia mają charakter szacunkowy – z zastrzeżeniem ust. 5 poniżej.

5. Kupujący uprawniony jest do niewykonania Umowy w zakresie nieprzekraczającym 20% wartości brutto Umowy.

Niewykonanie przez Odbiorcę umowy w wyżej wymienionym zakresie nie wymaga podania przyczyn i nie stanowi podstawy jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Uzasadnienie:

- Wykonawca prosi o wykreślenie z treści ust. 3 klauzuli, według której cena brutto ma obejmować należności określone w tzw. ustawie o zatorach płatniczych, w tym odsetki za opóźnienie. Cena brutto winna obejmować wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy i należny podatek VAT. Ujęcie w tak określonym wynagrodzeniu Wykonawcy innych należności, w tym odsetek za opóźnienie – które *de facto* są formą penalizowania nieterminowych płatności Zamawiającego – i innych, bliżej nieokreślonych opłat, nie znajduje uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa. Taka formuła, w zasadzie przenosi na Wykonawcę odpowiedzialność za niedotrzymywanie terminów płatności przez Zamawiającego, co nie może mieć miejsca. W sytuacji odmowy dokonania ww. zmian, Wykonawca prosi o wskazanie podstaw prawnych – w ocenie Wykonawcy taka regulacja stoi w sprzeczności z istotą przepisów dot. odsetek za opóźnienie.

- W odniesieniu do zakresu realizacji umowy, Wykonawca prosi o zmianę i doprecyzowanie jak wskazano powyżej w celu zapewnienia po stronie Wykonawcy realnej ochrony jego uzasadnionych interesów wynikających z zawarcia umowy i pewności obrotu. Zagwarantowanie realizacji umowy na poziomie niższym niż 80% byłoby nieopłacalne i tym samym narażałoby Wykonawcę na szkodę. Współpraca stron w ramach umowy ma dla Wykonawcy znaczenie gospodarcze i musi zapewniać rentowność.

Odpowiedź: nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający zgodzi się wykreślić z projektu umowy wszystkie klauzule przewidujące dostawy natychmiastowe – tj. realizowane w 24h w dni robocze?

Uzasadnienie:

Asortyment objęty umową przeznaczony jest do realizacji świadczeń zdrowotnych o charakterze planowym, a nie ratujących życie, wobec czego Zamawiający może złożyć zamówienie na poszczególne dostawy z odpowiednim wyprzedzeniem. Wykonawca może zapewnić dostawy w min. 2 dni robocze.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 5

Czy Zamawiający zgodzi się przyjąć §3 ust. 10 w następującym brzmieniu: „*W przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług na Przedmiot Umowy, ceny brutto określone w Umowie ulegną odpowiedniej zmianie, w taki sposób, aby wynikające z Umowy ceny netto pozostały niezmienione. Zmiana ceny brutto spowodowana ustawową zmianą stawki podatku VAT nastąpi z dniem wejścia w życie aktu prawnego zmieniającego tę stawkę, bez konieczności zawarcia przez Strony aneksu do umowy.*”?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie ma wpływu na obowiązujące przepisy prawa, w tym w zakresie stawki podatku VAT ani ich zmiany. Wykonawca nie może też wystawić faktury z nieobowiązującą/nieaktualną stawką. Wobec tego, w celu uniknięcia dodatkowych formalności, Wykonawca prosi o zgodę na zmianę j.w., wskutek czego aktualnie obowiązująca stawka VAT będzie stosowana „automatycznie”, bez konieczności dokonywania zmian umowy.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający zgodzi się wykreślić z projektu umowy klauzule, które przewidują odpłatność po stronie Sprzedającego (Wykonawcy) w ramach składu utworzonego u Kupującego (Zamawiający) – tj. ust. 4-6 w §5 projektu umowy?

Uzasadnienie:

Utworzenie składu towarów w siedzibie Zamawiającego jest – zgodnie z treścią projektu umowy – oczekiwaniem Zamawiającego, wobec czego Zamawiający nie może obciążać Wykonawcy za jego realizację. Wykonawca nie czerpie korzyści z utworzenia ww. składu w siedzibie Zamawiającego, przeciwnie – zgromadzony tam towar jest w zasadzie pozostawiony do dyspozycji Zamawiającego, który może samodzielnie pobierać poszczególne asortymenty. Opisana sytuacja nie oznacza więc, że między stronami dochodzi do zawarcia umowy składu w rozumieniu kodeksu cywilnego – utworzenie magazynu soczewek jest elementem świadczenia/zobowiązania po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający zgodzi się zmienić §5 ust. 16 projektu umowy w ten sposób, że wymiana towaru na tożsamy z dłuższą datą przydatności do użycia będzie możliwa w odniesieniu do towaru, który w momencie zgłoszenia ma termin ważności min. 9 miesięcy?

Uzasadnienie:

Wykonawca może wymienić towary na tożsame o dłuższym terminie ważności – ale tylko w przypadku, gdy termin przydatności do użycia towarów przeznaczonych do wymiany wynosi min. 9 miesięcy. Towar o krótszym terminie ważności jest dla Wykonawcy niezbywalny, więc aktualne brzmienie umowy generowałoby po stronie Wykonawcy nieuzasadnioną szkodę.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 8

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §5 ust. 18-19 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„18. Ewentualne braki lub uszkodzenia materiałów stwierdzone w momencie rozliczenia depozytu upoważniają Sprzedającego do wystawienia Kupującemu faktury na brakujące lub uszkodzone przedmioty asortymentu. **Kupujący rozliczy się ze Sprzedającym także za towary, które w chwili rozliczenia depozytu posiadają termin ważności krótszy niż 9 miesięcy oraz takie, które uległy przeterminowaniu – chyba, że zostały zgłoszone do wymiany w terminie zastrzeżonym w Umowie.**

19. Braki oraz uszkodzenia materiałów stwierdzone podczas spisu, upoważniają Sprzedającego do wystawienia Kupującemu faktury. Faktura zostanie wystawiona w oparciu o formularz spisowy. **Kupujący rozliczy się ze Sprzedającym także za towary,**

które w chwili dokonania spisu posiadają termin ważności krótszy niż 9 miesięcy oraz takie, które uległy przeterminowaniu – chyba, że zostały zgłoszone do wymiany w terminie zastrzeżonym w Umowie.”?

Uzasadnienie:

Wykonawca może wymienić towary na tożsame o dłuższym terminie ważności – ale tylko w przypadku, gdy termin przydatności do użycia towarów przeznaczonych do wymiany wynosi min. 9 miesięcy. Towar o krótszym terminie ważności jest dla Wykonawcy niezbywalny, więc aktualne brzmienie umowy generowałoby po stronie Wykonawcy nieuzasadnioną szkodę. Co więcej, skoro towary w depozycie są w zasadzie w posiadaniu Zamawiającego, powinien on rozliczyć się z Wykonawcą z tytułu wszystkich wyrobów niezdatnych do dalszej sprzedaży przez Wykonawcę.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §5 ust. 23 zdanie pierwsze projektu umowy w następującym brzmieniu:

*„Z chwilą wygaśnięcia umowy, asortyment ze składu konsygnacyjnego ulegnie zwróceniu w ciągu 14 dni od dnia **rozwiązania, wygaśnięcia lub odstąpienia od Umowy.**”?*

Uzasadnienie:

Termin odbioru towarów nie może być uzależniony od jednostronnej decyzji Zamawiającego – zgodnie z projektem umowy towary należą do Wykonawcy do czasu ich pobrania z depozytu i wykorzystania, więc z chwilą zakończenia trwania umowy, Zamawiający traci tytuł prawny do ich przechowywania/zachowania w posiadaniu. Co więcej, umowa w obecnym brzmieniu nie gwarantuje Wykonawcy rozliczenia się za asortyment, który przeterminował się w czasie pobytu w depozycie – czyli w posiadaniu Zamawiającego. Przechowywanie towarów może więc istotnie wpłynąć na ich zbywalność – nie pozostaje bowiem bez wpływu na termin ich przydatności do użycia. Takie postanowienie w umowie daje Zamawiającemu niczym nieuzasadnioną przewagę nad Wykonawcą, stawiając interesy Wykonawcy w sytuacji realnego zagrożenia – opieszałość Zamawiającego może doprowadzić do strat finansowych po stronie Wykonawcy. Towar powinien być zwrócony niezwłocznie, nie później niż w terminie jednoznacznie określonym w umowie.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 10

Czy Zamawiający zgodzi się zmienić §6 ust. 4 umowy w następujący sposób: *„4. Sprzedawca zobowiązany jest do odpowiedzi na wniesioną przez Kupującego reklamację w terminie 5 dni roboczych od daty zgłoszenia (poprzez nadanie faksu); w przypadku przyjęcia reklamacji, Sprzedawca wymieni reklamowany towar na wolny od wad w terminie 5 dni roboczych na koszt Sprzedawcy, licząc od dnia udzielenia odpowiedzi na reklamację **oraz dostarczenia reklamowanego wyrobu do Sprzedawcy w przypadku wad jakościowych towaru**; w przypadku nieprzyjęcia reklamacji, Sprzedawca zobowiązany jest do udokumentowania takiego działania wraz z wyjaśnieniem. Brak odpowiedzi na zgłoszoną reklamację w terminie 5 dni roboczych, jest uważane za uznanie przez Sprzedawcę reklamacji i tym samym zobowiązanie się do wymiany przedmiotu dostawy objętego reklamacją na wolny od wad, zgodnie ze FORMULARZEM CE-NOWYM, stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy, na koszt Sprzedawcy w terminie 5 dni roboczych, licząc od dnia upływu terminu na założenie przez Sprzedawcę odpowiedzi na reklamację, wniesioną przez Kupującego”?*

Uzasadnienie:

Sprzedawca nie może odnieść się do reklamacji jakościowej bez naocznego zbadania reklamowanych towarów, zasadnym jest więc, aby termin na jej rozpatrzenie biegł od dnia doręczenia mu tego asortymentu.

Odpowiedź : tak, patrz zmiana SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 11

Czy Zamawiający zgodzi się zmienić §10 ust. 2 projektu umowy w ten sposób, że:

- 1) odstąpienie od umowy będzie dopuszczalne jedynie w razie naruszeń umowy zawinionych wyłącznie przez Wykonawcę – w tym tylko w przypadku zwłoki a nie opóźnienia;
- 2) katalog przesłanek uprawniających do zastosowania przez Zamawiającego umownego prawa odstąpienia będzie miał charakter zamknięty, a nie przykładowy?

Uzasadnienie:

Odstąpienie od umowy ma ten skutek, że umowa traktowana jest tak, jakby nigdy nie została zawarta, wobec czego uprawnienie to powinno być traktowane jako swoista ostateczność. Z tego względu, katalog okoliczności, które uprawniają do zastosowania ww. rozwiązania musi mieć charakter kompletny/zupełny, a nie jedynie przykładowy. Nadto, Wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków okoliczności, na które nie ma wpływu i za które nie

odpowiada – szczególnie nie może być odpowiedzialny za opóźnienie, co jednoznacznie przesądza treść art. 433 pkt 1 ustawy PZP.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 12

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §11 ust. 1 pkt 1-2 oraz ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu:

- 1) 0,2 % całkowitej wartości **niedostarczonego w terminie towaru, za każdy dzień zwłoki dostawy oraz dostawy instrumentarium – nie więcej jednak niż 10% tej wartości;**
- 2) 0,2 % całkowitej wartości brutto umowy w przypadku **zwłoki w utworzeniu depozytu, dostawy przedmiotu objętego reklamacją za każdy dzień zwłoki – nie więcej jednak, niż 10% tej wartości.**
3. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% całkowitej wartości brutto umowy określonej w §2 ust. 2, **a w przypadku danej zwłoki 10% wartości brutto wyrobów pozostających w zwłoce z dostawą”?**

Uzasadnienie:

W odniesieniu do kar zastrzeżonych za opóźnienie, Wykonawca w tym miejscu wskazuje na sprzeczność ww. klauzul umownych z przepisem art. 433 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – co do zasady kary umowne nie mogą być zastrzeżone za opóźnienie, z umowy nie wynika jednak, by w niniejszym przypadku zachodził określony w ustawie wyjątek od ww. reguły. Wykonawca prosi też o ustanowienie odrębnego limitu dla naliczania ww. kar. W innym bowiem wypadku kary te będą mogły być naliczane aż do czasu osiągnięcia limitu przewidzianego dla sumy wszystkich kar, skutkując ryzykiem rażącego wygórowania kar oraz ich miarkowania. Ponadto, kary te powinny być naliczane tylko od towarów niedostarczonych w terminie, a nie od całej wartości zamówienia – niewykluczone bowiem, że część asortymentu zostanie dostarczona terminowo. Kara umowna może być naliczona gdy niewykonanie zobowiązania wynika z okoliczności leżących po stronie Wykonawcy tj. gdy Wykonawca jest w zwłoce, a nie z powodu przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 13

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §16 projektu umowy, w ten sposób, że:

- 1) waloryzacja będzie dopuszczalna w przypadku wzrostu cen materiałów lub kosztów powyżej 4% w stosunku do cen lub kosztów z chwili złożenia oferty;
- 2) w celu ustalenia, czy doszło do zmiany cen materiałów lub kosztów realizacji umowy uwzględniany będzie wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany przez prezesa GUS;
- 3) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający wskutek waloryzacji zostanie ustalona na 15% całkowitej wartości brutto umowy?

Uzasadnienie:

Umowa zawierana jest w warunkach niestabilnej sytuacji gospodarczej, wobec czego Wykonawca prosi o uwzględnienie ww. parametrów. Pozwolą one w ocenie Wykonawcy zapewnić równowagę kontraktową stron a także zabezpieczą interesy Wykonawcy.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Pytanie nr 14

Czy Zamawiający zgodzi się określić wszystkich wskazanych w umowie terminów dotyczących realizacji obowiązków Wykonawcy w jednostkach roboczych (dniach/godzinach)?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie pracuje w weekendy ani w dni ustawowo wolne od pracy, wobec czego prosi o wprowadzenie zmiany j.w. Tylko bowiem w takim wypadku termin będzie miał faktycznie tożsamą długość, bez względu na to, kiedy rozpocznie bieg.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

Załącznikiem do niniejszych odpowiedzi jest zmodyfikowany SWZ i załącznik nr 1 do SWZ.

Zmiany są zaznaczone kolorem czerwonym.

Sekcja Zamówień Publicznych
Zuzanna Koryzma