Nr sprawy: NSSU.DFP.271.94.2019.KK Kraków, dnia 4.12.2019 r.

***Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu***

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę materiałów do chirurgii szczękowej*

Zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

**Pytanie 1**

**Zapytania do w/w postępowania, dot. zapisów SIWZ:**

Dot. załącznik nr 1a, Część nr 1 – Czy Zamawiający dopuści śruby IMF z otworem typu „gniazdo X”?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza śruby IMF z otworem typu „gniazdo X”.** **Pozostałe parametry zgodnie ze specyfikacją.**

**Pytanie 2**

Dot. załącznik nr 1a, Część nr 1 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie Poz. 6 tj. „Raspator delikatnie zakrzywiony z powłoką diamentową o długości 195mm” do oddzielnej części?

Pozytywna odpowiedź umożliwi udział w postępowaniu większej liczbie Wykonawców, co uczyni postępowanie bardziej konkurencyjnym i umożliwi wybór oferty najkorzystniejszej cenowo.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną modyfikację.** **Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 3**

Dot. załącznik nr 1a, Część nr 4 – Czy w poz. 1 w opisie parametrów wymaganych zaszła omyłka pisarska i zamiast „Szyna zębowa, miękka, dł. 1000mm” powinno być „Szyna zębowa, miękka, dł. 100mm”?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 4**

Dot. załącznik nr 1a, Część nr 4 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie pozycji od 41 do 59 do oddzielnej części zamówienia?

Pozytywna odpowiedź umożliwi udział w postępowaniu większej liczbie Wykonawców, co uczyni postępowanie bardziej konkurencyjnym i umożliwi wybór oferty najkorzystniejszej cenowo.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną modyfikację. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 5**

**Zapytania do w/w postępowania, dot. zapisów wzoru umowy (Załącznik nr 3):**

Czy Zamawiający dookreśli, iż ubezpieczenie wskazane w §3 ust. 4 dotyczy okresu do oddania towaru Zmawiającemu w depozyt?

Obecny zapis może sugerować iż Wykonawca ma obowiązek ubezpieczenia wyrobów które znajdują się w przechowaniu u Zamawiającego. Zapis ten jest sprzeczny z postanowieniami k.c. i ideą instytucji przechowania. Wykonawca może odpowiadać i ubezpieczyć wyroby jedynie do momentu odbioru ich przez Zamawiającego.

W przypadku konieczności ubezpieczenia wyrobów w siedzibie Zamawiającego Wykonawca musi posiadać m.in. takie informacje jak: miejsce przechowywania wyrobów, ilość zamków atestowanych, listę osób posiadających dostęp do pomieszczeń, środki zabezpieczeń ppoż oraz przed włamaniem itp.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o odstąpienie od wymogu ubezpieczenia wyrobów u Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że § 3 ust. 4 wzoru umowy ulega zmianie i otrzymuje nowe, następujące brzmienie:**

*Wykonawca jest właścicielem towaru znajdującego się w Magazynie do momentu jego wykorzystania przez Szpital Uniwersytecki.*

**Pytanie 6**

Czy Zamawiający odstąpi od podawania daty ważności w stosunku do wyrobów które nie muszą mieć określanej daty ich ważności (§3 ust.3 oraz §4 ust. 3)?

Przepisy określają jak wyroby medyczne mają być oznaczane, oraz które z nich mają mieć określoną datę ważności. Z uwagi na powyższe nie można z góry zakładać iż wszystkie wyroby mają datę ważności.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że w sytuacji, gdy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa dany wyrób nie musi mieć określonej daty ważności, wykonawca może podać informację, iż wyrób jest niesterylny i data ważności go nie dotyczy.**

**Pytanie 7**

Czy Zamawiający dookreśli w §6 ust. 2, iż termin załatwienia reklamacji będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem?

Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości ustosunkowania się do niego.

**Odpowiedź: Z uwagi na rodzaj prowadzonej przez Zamawiającego działalności, jaką jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę wzoru umowy. Zamawiający wyjaśnia, że § 6 ust. 2 wzoru umowy dotyczy sytuacji, w której zostaną stwierdzone rozbieżności lub inne wad towaru.**

**Pytanie 8**

Czy Zamawiający doprecyzuje co rozumie pod pojęciem nienależyte wykonanie umowy w §7 ust. 3?

Powyższe Obecny zapis jest ogólnikowy i nieprecyzyjny, a co za tym idzie może prowadzić do nadmiernej jego interpretacji.

**Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że nie jest w stanie stworzyć zamkniętego katalogu przypadków nienależytego wykonania umowy, które należy interpretować zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Jednocześnie Zamawiający informuje, że § 7 ust. 3 wzoru umowy dotyczy nienależytego wykonania umowy, które będzie rozpatrywane indywidualnie, ponieważ umowa przewiduje zastosowanie kary umownej do 10 %, a przed naliczeniem kary umownej ma zastosowanie § 7 ust. 5 wzoru umowy.**

**Pytanie 9**

Czy Zamawiający usunie §7 ust. 3 w związku ze zdublowaniem kar z ust. 4 oraz zmieni wysokość kary umownej w ust.4 z 0,2% wartości brutto opóźnionej dostawy na 0,2% wartości niedostarczonego towaru?

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SIWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r., nr 113 poz. 759 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt.7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Żądanie kar umownych jedynie od wykonawcy oraz jednoczesne umniejszanie odpowiedzialności Zamawiającego nie znajduje żadnego uzasadnienia w charakterze stosunku prawnego łączącego strony w tej umowie. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne. Zamawiający, korzystając w sposób nieuprawniony ze swojej silniejszej pozycji w ramach postępowania, narzuca treść umowy (w odniesieniu do wysokości kar umownych) w sposób sprzeczny z przeznaczeniem swojego prawa, dlatego takie działanie nie może korzystać z ochrony prawa.

Ponadto można domniemywać, iż wnioskując z treści §10 ust. 3 w zw. z §12 ust. 2 i §9 ust. 2 za nienależyte wykonanie umowy została uznana zwłoka w realizacji postanowień gwarancyjnych, a co za tym idzie określona kara jest znacznie wygórowana.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę wzoru umowy. Instytucja kary umownej pełni funkcję czynnika dyscyplinującego w zakresie należytego wykonania umowy, a Zamawiający, jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest do zapewnienia należytego wypełniania zobowiązań przez swoich kontrahentów. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, że na podstawie umowy za to samo naruszenie nie będą naliczane kilkukrotnie kary umowne.**

**Pytanie 10**

Czy Zamawiający w §9 ust. 1 doprecyzuje, iż naruszenia uprawniające do rozwiązania umowy muszą być istotne i wielokrotne, a nie jednokrotne i sporadyczne?

**Odpowiedź: Z uwagi na rodzaj prowadzonej przez Zamawiającego działalności, jaką jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę wzoru umowy.**

**Pytanie 11**

Czy Zmawiający w §9 ust. 2 dookreśli, iż naruszenie umowy musi być istotne, natomiast przed rozwiązaniem umowy Wykonawca zostanie wezwany zaprzestania naruszeń i wykonywania umowy zgodnie z jej postanowieniami – w tym zostaną wskazane naruszenia?

Obecny zapis umowy może powodować uprzywilejowanie jednej ze stron umowy co może być niezgodne z zasadami społeczno – gospodarczym określonymi w kodeksie cywilnym. W związku z powyższym koniecznym jest zmiana zapisu.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę wzoru umowy. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 12**

Czy Zamawiający dookreśli w §15 ust. 1, iż rozpoczęciem drogi polubownego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zapłaty za dostarczony towar będzie przesłanie wezwania do zapłaty?

Obecny zapis wymaga doprecyzowania w celu prawidłowej realizacji umowy. Jednoznacznie brak jest przesłanek do tego aby występowała potrzeba przeprowadzania oddzielnego postępowania w części dotyczącej ustalenia terminu zapłaty za dostarczony towar.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę wzoru umowy. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Działając na podstawie na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający modyfikuje treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia - opis przedmiotu zamówienia w zakresie cz. 1 (załącznik nr 1a do specyfikacji).**

**W załączeniu przekazuję:**

**- zmodyfikowany załącznik nr 1a do specyfikacji stanowiący opis przedmiotu zamówienia.**

**Informuję, że w związku z konieczności dokonania modyfikacji oraz udzielenia odpowiedzi na pytania termin składania ofert uległ przedłużeniu do dnia 9.12.2019 r. do godz. 12:00. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 9.12.2019 r. o godz. 12:30. Pozostałe informacje dotyczące składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.**