

DZP/16PN/2020

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: zapytania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę sprzętu jednorazowego do cewnikowania serca i urządzeń do stymulacji serca dla Szpitala Specjalistycznego w Zabrze Sp. z o.o.” Nr sprawy **DZP/16PN/2020**

Szpital Specjalistyczny w Zabrze Sp. z o.o. informuje, że w toku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło zapytanie jednego z wykonawców następującej treści:

Pyt. 1

PAKIET NR 70

Poz. nr 1- czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania zestawu do angiografii wykonanego z laminatu 2- warstwowego (polipropylen- polietylen) o następującym składzie:

- Miseczka 250 ml – 3 szt.
- serweta angiograficzna wzmocniona 220 x 340 cm z dwoma otworami na t. udowe 8/16 cm (folia na brzegach) otoczonymi dodatkowym padem chłonnym stanowiącym 3 warstwę. Folia na pulpit obustronnie
- Serweta na stół instrumentariuszki wzmocniona 150 x 190 cm, wzmocnienie min. 75 x 190 cm (owinięcie zestawu) – 1 szt.
- strzykawka luer lock (3 częściowa) 20 ml – 1 szt.
- strzykawka (2 częściowa) 20ml – 1 szt.
- Osłona foliowa na sprzęt medyczny 35 x 70 cm z gumką – 1 szt.
- Osłona foliowa na sprzęt medyczny 65 x 122 cm z gumką – 1 szt.
- Fartuch chirurgiczny wzmocniony Rozmiar XL (wzmocnienie od wewnątrz fartucha, w części przedniej zakończone 15 cm przed dolną krawędzią fartucha, wzmocnienie rękawów min. 40 cm, w części szyjnej zapięcie na taśmę wielokrotnego użytku dopasowującą produkt do kształtu ciała operatora na wysokości barków) – 1 szt.
- Fartuch chirurgiczny standard Rozmiar XL (w części szyjnej zapięcie na taśmę wielokrotnego użytku dopasowującą produkt do kształtu ciała operatora na wysokości barków) – 1 szt.
- Kompresy gazowe 7,5 x 7,5 cm, , 17-nitkowe, 8- warstwowe z podwijanymi brzegami – 50szt.
- ręczniki chłonne z włókniny kompresowej 20x40cm – 1szt.
- igła 0,8mm x 4,0mm - 1 szt.
- korcang plastikowy 19cm- 1 szt
- tupfer gazowy okrągły 47 x 40 cm, 20 nitek – 4 szt.

Ad. 1

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody.

Pyt. 2

Pakiet nr 70 Poz. nr 2- czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania serwetek do rąk w rozmiarze 30 x 33 cm, pakowanych w opakowania a' 2 szt. z odpowiednim przeliczeniem zamawianych ilości?

W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o wyłączenie w/w pozycji z Pakietu nr 70 i utworzenie z niej odrębnej części zamówienia, co pozwoli Państwu na wybór rzeczywiście najkorzystniejszej oferty w zakresie dostaw obłożeń operacyjnych.

Ad. 2

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody.

Pyt. 3**PAKIET NR 71**

Poz. nr 10-12- czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania zestawu do angiografii wykonanego z laminatu 2- warstwowego (polipropylen- polietylen) o następującym składzie:

Miseczka 250 ml – 2 szt.

Kompresy gazowe 7,5 x 7,5 cm, , 17-nitkowe, 8- warstwowe z podwijanymi brzegami – 30 szt.

Fartuch chirurgiczny wzmocniony. Rozmiar XL (wzmocnienie od wewnątrz fartucha, w części przedniej zakończone 15 cm przed dolną krawędzią fartucha, wzmocnienie rękawów min. 40 cm, w części szyjnej zapięcie na taśmę wielokrotnego użytku dopasowującą produkt do kształtu ciała operatora na wysokości barków) – 1 szt.

serweta angiograficzna wzmocniona 240 x 340 cm z otworami udowymi Ø 8/16 cm oraz promieniowymi 7 x 12 cm otoczone dodatkowym padem chłonnym

ręczniki chłonne z włókniny kompresowej 20x40cm – 1szt.

Osłona foliowa na sprzęt medyczny 35 x 70 cm z gumką – 2 szt.

Osłona foliowa na sprzęt medyczny 65 x 122 cm z gumką – 1 szt.

Osłona foliowa na sprzęt medyczny 102 x 102 cm z gumką – 1 szt.

Serweta na stół instrumentariuszki wzmocniona 150 x 190 cm, wzmocnienie min. 75 x 190 cm (owinięcie zestawu) – 1 szt.

Serweta wysokochłonna 90 x 75 cm – 1 szt.

strzykawka luer lock (3 częściowa) 20 ml – 1 szt.

strzykawka (2 częściowa) 10 ml – 1 szt.

igła 0,8mm x 4,0mm - 1 szt.

Bezpieczny skalpel nr 11

Ad. 3

Tak

Pyt. 4

PAKIET NR 71 Poz. nr 2- czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania serwety przylepnej, wykonanej z 2-warstwowego laminatu (polietylen- wiskoza) o gramaturze min. 95 g/m² i chłonności ok 500 ml/m² w rozmiarze 100 x 100cm?

W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o wyłączenie w/w pozycji z Pakietu nr 71 i utworzenie z niej odrębnej części zamówienia, co pozwoli Państwu na wybór rzeczywiście najkorzystniejszej oferty w zakresie dostaw obłożeń operacyjnych.

Ad. 4

Tak, dopuści możliwość zaoferowania serwety przylepnej, wykonanej z 2-warstwowego laminatu (polietylen- wiskoza) o gramaturze min. 95 g/m² i chłonności ok 500 ml/m² w rozmiarze 100 x 100cm

Pyt. 5**PROJEKT UMOWY**

§ 8, ust. 1 a- wnosimy o zmianę zapisów umowy dotyczących zastrzeżenia kar umownych i obniżenie ich wysokości w następującym zakresie:

- §8 ust. 1a do kwoty 0,5% / 0,1% wartości niedostarczonej części towaru

Należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który traktuje karę umowną wprowadzoną do umowy w ramach swobody kontraktowania, jako tę której celem jest zapewnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w ramach zawartej umowy, a także służy realnemu wykonaniu zobowiązań (Wyrok SN z 08.08.2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785). Tenże zaznacza jednak, że „W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego

z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną” (Wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534), także wtedy kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną, gdy „w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna” (Wyrok SA w Katowicach z 17.12.2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, jednakże określenie jej przez Zamawiającego na rażąco wysokim poziomie prowadzi do naruszenia zasady współzycia społecznego i powoduje nadmierną nierówność stron.

Ad. 5

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody.

Pyt. 6

Wnosimy o wprowadzenie do umowy nowego paragrafu regulującego skutki wystąpienia siły wyższej mającej wpływ na realizację obowiązków wynikających z łączącej strony umowy. Proponowane brzmienie:

Siła Wyższa

1. Strony umowy zgodnie z postanawiają, że nie są odpowiedzialne za skutki wynikające z działania siły wyższej, w szczególności pożaru, powodzi, ataku terrorystycznego, klęsk żywiołowych, zagrożeń epidemiologicznych, a także innych zdarzeń, na które strony nie mają żadnego wpływu i których nie mogły uniknąć bądź przewidzieć w chwili podpisania umowy (siła wyższa).
2. Strona umowy, u której wyniknęły utrudnienia w wykonaniu umowy wskutek działania siły wyższej, jest obowiązana do bezzwłocznego poinformowania drugiej strony o wystąpieniu i ustaniu działania siły wyższej. Zawiadomienie to określa rodzaj zdarzenia, jego skutki na wypełnianie zobowiązań wynikających z Umowy, zakres asortymentu, którego dotyczy, i środki przedsięwzięte, aby te konsekwencje złagodzić.
3. Strona, która dokonała zawiadomienia o zaistnieniu działania siły wyższej, jest zobowiązana do kontynuowania wykonywania swoich zobowiązań wynikających z Umowy, w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, jak również jest zobowiązana do podjęcia wszelkich działań zmierzających do wykonania przedmiotu umowy, a których nie wstrzymuje działanie siły wyższej.
4. Obowiązki, których Strona nie jest w stanie wykonać na skutek działania siły wyższej, na czas działania siły wyższej ulegają zawieszeniu, tzn. w czasie działania siły wyższej ww. obowiązki nie są wykonywane, a terminy ich wykonania ulegają przedłużeniu o okres działania siły wyższej. W czasie istnienia utrudnień w wykoananiu umowy na skutek działania siły wyższej w szczególności nie nalicza się przewidzianych kar umownych ani nie obciąża się drugiej strony umowy kosztami zakupów interwencyjnych.
5. W przypadku, gdy utrudnienia w wykonaniu umowy na skutek działania siły wyższej utrzymują się dłużej niż trzy miesiące od czasu stwierdzenia wystąpienia siły wyższej, każda ze stron może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmastowym w części objętej działaniem siły wyższej. Rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmastowym następuje w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Wprowadzenie powyższej regulacji pozwoli na jednoznaczne określenie obowiązków stron w przypadku wystąpienia siły wyższej. Wskazać bowiem należy, iż siła wyższa traktowana jest jako jedna z przesłanek wyłączających odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a więc również umożliwiających wykonawcy uwolnienie się od ponoszenia odpowiedzialności za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie tej umowy, w tym za uchybienia terminowi wykonania zakontraktowanych prac czy dostaw. Jednakże w celu zapewnienie ochrony interesów obu stron umowy w przypadku wystąpienia siły wyższej wprowadzenie powyższych zapisów pozwoli na podjęcie działań mających na celu ograniczenie negatywnych skutków wynikających z tego stanu.

W sytuacji braku zgody na wprowadzenie do projektu umowy postanowień w zakresie działania siły wyższej, o których mowa w pkt 1 niniejszego wniosku, wnosimy o wyrażenie zgody bądź dopuszczenie takiej możliwości przez Zamawiającego na jednoczesne zawarcie w momencie podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego aneksu modyfikującego postanowienia umowy w zakresie terminów dostaw tzw. asortymentu krytycznego obejmującego środki ochrony indywidualnej w powszechnym rozumieniu tego słowa służące do walki z pandemią wirusa COVID – 19 zgodnie z dostępnością towarów, wyłączającego odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienia w dostawie ww. towaru (tj. w zakresie przewidzianych kar umownych oraz pokrywania ewentualnych kosztów zakupów interwencyjnych) oraz wprowadzającego ewentualną możliwość modyfikacji ceny ww. produktów i w razie nieosiągnięcia porozumienia w zakresie ceny – wprowadzającego możliwość rozwiązania umowy z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Z uwagi na trudną oraz dynamicznie zmieniającą sytuację na rynku wyrobów medycznych w zw. z pandemią wirusa COVID – 19 Wykonawca nie jest w stanie ocenić na etapie składania oferty i zawierania umowy, czy w zw. z ww. okolicznościami będzie w stanie w sposób pełny i terminowy realizować umowę o zamówienie publiczne przez cały okres jej obowiązywania. Sytuacja na rynku wyrobów medycznych jest tak dynamiczna, że informacje od producentów oraz dostawców o dostępności produktów stanowiących środki ochrony indywidualnej w powszechnym rozumieniu tego słowa służące do walki z pandemią wirusa COVID – 19 zmieniają się niekiedy z dnia na dzień. Jest to związane z drastycznym wzrostem zapotrzebowania na te produkty, ograniczeniami produkcyjnymi, niedostępnością surowców, z których są produkowane środki ochrony indywidualne oraz nagłymi decyzjami politycznymi władz państw na całym świecie przez które przebiegają sieci dystrybucyjne (np. konfiskata kontenerów z produktami stanowiącymi środki ochrony indywidualnej).

W zakresie dopuszczalności zmiany treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego już na etapie podpisania umowy w zw. z pandemią COVID – 19 wypowiedział się Urząd Zamówień Publicznych: *„Celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest realizacja potrzeb instytucji zamawiającej poprzez nabycie przez zamawiającego określonego rodzaju niezbędnych dla jego funkcjonowania lub realizacji określonych zadań - dostaw, usług lub robót budowlanych. Niewątpliwie zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp niweczy ten cel. **Z tego też względu niezmiernie istotne jest podejmowanie przez strony przyszłej umowy o zamówienie publiczne działań, które pozwoliłyby na uniknięcie negatywnych skutków dla postępowania, w postaci nie zawarcia umowy o zamówienie publiczne. W tym kontekście należy wskazać, że w przypadku, gdy obie strony, tj. zamawiający i wykonawca są zainteresowane zawarciem umowy, ale z uwagi na zmienioną sytuację, nie mogą jej zawrzeć na warunkach wskazanych w ofercie, wówczas zasadnym wydaje się rozważenie przez strony możliwości zmiany projektu umowy, o ile spełnione będą przesłanki do zmiany umowy w trybie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, która zostałaby zawarta w wyniku tego postępowania. Działanie takie pozwolić może na dostosowanie warunków realizacji kontraktu do zmienionych nadzwyczajnymi zdarzeniami okoliczności. Należy przy tym wskazać, że w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, dyspozycja art. 144 ust. 1 ustawy Pzp może znaleźć zastosowanie do zmiany umowy o zamówienie publiczne zarówno w przypadku, gdy zdarzenie określone jako przesłanka zmiany umowy, zaistniało przed zawarciem umowy, jak i po dacie jej zawarcia. O dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego przed jej zawarciem wypowiedział się Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 2 czerwca 2005 r. (sygn. III Ca 262/05), w którym wskazano, że nie ma przeszkód, aby przepis art. 144 ust. 1 Pzp***

zastosować odpowiednio po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy. Skoro ustawodawca dopuszcza - w określonych sytuacjach - dokonywanie zmian postanowień umowy już zawartej, to tym bardziej możliwe są zmiany w przyszłej umowie. W konsekwencji, jeżeli zarówno Zamawiający, jak i wykonawca wyrażają wolę zawarcia umowy na zmienionych warunkach, a zmiana taka pozostaje w zgodzie z dyspozycją art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, to może ona zostać wprowadzona i uwzględniona jeszcze przed zawarciem umowy. Takie działanie pozwoli na realizację zamówienia, tj. zaspokojenie potrzeb zakupowych zamawiającego, a jednocześnie na uniknięcie negatywnych konsekwencji dla wykonawcy (tj. utraty wadium), który nie jest w stanie zrealizować zamówienia publicznego na warunkach wskazanych w swojej ofercie, z uwagi na wystąpienie nieprzewidywalnych okoliczności” (opinia jest dostępna na stronie internetowej UZP pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/przeslanki-zatrzymania-wadium-w-kontekscie-okolicznosci-wywolanych-panujaca-epidemia-covid-19/interpretacja-i-stosowanie-przeslanek-zatrzymania-wadium,-o-ktorych-mowa-w-art.-46-ust.-5-ustawy-pzp-w-kontekscie-okolicznosci-wywolanych-panujaca-epidemia-covid-19)).

Stanowisko wyrażone w piśmie Prezesa UZP znajduje swoje potwierdzenie w treści przepisu art. 15r ust. 4 i 4a ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Na podstawie art. 15r ust. 4a ww. ustawy w przypadku stwierdzenia, że okoliczności związane z wystąpieniem pandemii wirusa COVID-19 mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy, Zamawiający, w uzgodnieniu z Wykonawcą, może dokonać zmiany umowy zgodnie z zasadami określonymi w ust. 4. Do dnia 24.06.2020 r. ustawodawca nie przewidywał obligatoryjnej zmiany umowy. Przepis art. 15r ust. 4 u-COVID-19 w pierwotnym brzmieniu dotyczył możliwości zmiany umowy w sprawie zamówienia. Jednakże regulacja ta, w ocenie ustawodawcy była niewystarczająca. Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. 382, s. 60-61: W projektowanych przepisach proponuje się odejście od fakultatywności dokonywania zmiany umowy na rzecz jej obligatoryjności, w sytuacji gdy Zamawiający stwierdzi, że okoliczności związane z epidemią COVID-19 wskazane przez Wykonawcę mają wpływ na należyte wykonanie umowy. Postulowana zmiana ma na celu stworzenie gwarancji, w szczególności dla wykonawców, że postanowienia umów o udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniały zmianę warunków społeczno-gospodarczych wywołaną epidemią COVID-19, która wpływa negatywnie na możliwość wykonania obowiązków umownych. W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o COVID-19 wskazano, że: „Propozycje zawarte w projekcie wpisują się zatem, co do zasady, we wspomniane regulacje z zakresu zamówień publicznych, uwzględniają one jednak specyfikę sytuacji społeczno-gospodarczej wywołanej COVID-19, w tym przede wszystkim konieczność podjęcia szybkich i efektywnych działań”. Dlatego ustawą z dnia 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 zmieniono art. 15r ust. 4 u.COVID-19 wprowadzając obowiązek zmiany umowy

Zgodnie z nowym brzmieniem regulacji: Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19:

1) wpływają na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 p.z.p. (art. 15r ust. 4 u.COVID-19);

2) mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia, zamawiający, w uzgodnieniu z wykonawcą, może dokonać zmiany umowy (art. 15r ust. 4a u.COVID-19)”.

Ad. 6

Zamawiający informuje o zmianie zapisów SIWZ w zakresie załączników 4a-4c – projektów umowy.