Kraków dnia 27.05.2020r

**EZP-271-2-60/PN/2020**

**Wykonawcy**

**Strona internetowa:**

www. bip.usdk.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę odczynników do sekwenatora 3500 Genetic Analyzer nr postępowania EZP-271-2-60/PN/2020 r.

**ODPOWIEDZI**

**W związku z zapytaniem Zamawiający wyjaśnia:**

**Pytanie 1**

**1.Dotyczy rozdziału III SIWZ, ustęp 6 , rozdział VIII, ustęp 4, podpunkt 4.2 oraz załącznika nr 2 do SIWZ, ustęp 8, podpunkty niżej wymienione:**

„ \* Zobowiązuję się do załączania do każdorazowej dostawy odczynników certyfikatu jakości zawierającego co najmniej: nazwę testu, producenta, oznaczenie serii lub partii wyrobu, termin ważności.”

* Oświadczam, że oferowane przez nas wyroby medyczne są dopuszczone do obrotu i używania na terenie Polski na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 211, z póz.. zm.)
* Zobowiązuję się do przedłożenia na każde wezwanie Zamawiającego aktualnych dokumentów potwierdzających dopuszczenie oferowanego przedmiotu zamówienia do obrotu na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 20 maja 2010 roku – o wyrobach medycznych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 211, z póz.. zm.)”

Uprzejmie prosimy o usunięcie warunków wymienionych w w/w miejscach.

Odczynniki wyspecyfikowane przez Zamawiającego nie mają statusu produktu medycznego. Odczynniki te nie spełniają definicji produktu medycznego.

Służą tylko i wyłącznie do badań naukowych.

**Odpowiedź 1 ZMIANA**

Zamawiający wykreśla z rozdziału III SIWZ, ustęp 6 , rozdział VIII, ustęp 4, podpunkt 4.2 oraz załącznika nr 2 do SIWZ, ustęp 8 .

Jednocześnie zamawiający zmienia SIWZ w załączeniu poprawiona.

**Pytanie 2**

**Dotyczy rozdziału IV SIWZ, ustęp 5, załącznik nr 2, ustęp 3 oraz projektu umowy, § 1, ustęp 5, § 2, ustęp 7.**

Zamawiający zapisał następujący warunek:

Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia towaru pochodzącego z najnowszej produkcji,

o jakości i ważności zgodnymi z obowiązującymi producenta normami, z optymalnie długim terminem przydatności wynoszącym min. 6 miesięcy od daty dostawy”

Uprzejmie wnosimy o korektę w/w ustępów tak by brzmiały:

„Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia towaru pochodzącego z najnowszej produkcji,

o jakości i ważności zgodnymi z obowiązującymi producenta normami, z optymalnie długim terminem przydatności wynoszącym min.:

**pozycja 1 – min 5 miesięcy od daty dostawy**

**pozycja 4, 9 i 10 – min 4 miesiące od daty dostawy**

**pozycja 7 i 8 – min 3 miesiące od daty dostawy**

**pozostałe pozycje – min 6 miesięcy od daty dostawy**

Prośbę swoją motywujemy tym, iż produkty wymienione w w/w pozycjach charakteryzuje krótszy niż zakłada termin ważności. Nie jesteśmy w stanie spełnić tego warunku Zamawiającego.

1. **Dotyczy rozdziału XIII SIWZ, ustęp 3,**

Zamawiający wymaga wraz z ofertą:

„Pełna instrukcja wykonania oferowanych testów, przetłumaczona na j. polski oraz materiały   
informacyjne potwierdzające spełnianie wymagań Zamawiającego przez oferowany przedmiot“

Co Zamawiający rozumie poprzez „pełną instrukcję wykonywania oferowanych testów“?

Przedmiotem postępowania są odczynniki laboratoryjne służące do badań naukowych.

Prosimy o usunięcie tego wymogu w odniesieniu do przedmiotu postępowania.

Prosimy o koretkę w/w zapisu tak by brzmiał:

„**~~Pełna instrukcja wykonania oferowanych testów, przetłumaczona na j. polski oraz~~** materiały informacyjne potwierdzające spełnianie wymagań Zamawiającego przez oferowany przedmiot **w języku polskim lub angielskim**“

1. **Dotyczy projektu umowy, § 2, ustęp 8.**

Zamawiający zapisał:

„Wykonawca dostarczy przedmiot umowy w opakowaniu producenta opatrzonym etykietą zawierającą informację dotyczącą nr partii/nr serii, datę produkcji, termin ważności, nazwę przedmiotu dostawy, ilość oraz nazwę i adres producenta, a ponadto w opakowaniu zbiorczym zabezpieczającym przed uszkodzeniem w czasie transportu w sposób określony odpowiednimi normami.”

Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„Wykonawca dostarczy przedmiot umowy w opakowaniu producenta opatrzonym etykietą zawierającą informację dotyczącą nr partii/nr serii, datę produkcji, termin ważności, nazwę przedmiotu dostawy, ilość oraz nazwę **~~i adres~~** producenta, a ponadto w opakowaniu zbiorczym zabezpieczającym przed uszkodzeniem w czasie transportu w sposób określony odpowiednimi normami.”

Na opakowaniach odczynników które chcielibyśmy zaoferować, znajduje się nazwa producenta ale nie koniecznie adres.

1. **Dotyczy projektu umowy, § 4.**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie w/w §u umowy o następujący zapis?

„Zamawiający dopuszcza dostarczanie e-faktur drogą elektroniczną na wskazany przez Zamawiającego adres e-mail.**”**

Przekazywanie faktur drogą emailową usprawni proces przekazywania faktur.

1. **Dotyczy projektu umowy, § 4, punkt 8 oraz załącznika nr 2, ustęp 8.**

Czy Zamawiajacy wyrazi zgodę na zmniejszenie terminu płatności z 60 dni do 30 dni?

1. **Dotyczy załącznika nr 2, ustęp 8.**

Zamawiający zapisał następujący warunek:

„Zobowiązuję się do załączania do każdorazowej dostawy odczynników certyfikatu jakości   
zawierającego co najmniej: nazwę testu, producenta, oznaczenie serii lub partii wyrobu, termin ważności.“

Uprzejmie wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Zobowiązuję się do załączania do każdorazowej dostawy odczynników certyfikatu jakości   
zawierającego co najmniej: nazwę testu, producenta, oznaczenie serii lub partii wyrobu, termin ważności **lub Wykonawca zapewni stały dostęp Zamawiającemu ( 24h, 7 dni w tygodniu ) do certyfikatów jakości na swojej stronie internetowej, a na żądanie Zamawiającego niezwłocznie dostarczy drogą emailową lub w formie wydrukowanej**.“

Prośbę swoją motywujemy tym, iż w przypadku naszej firmy proces realizacji zamówienia nie przewiduje dostarczania w/w dokumentów wraz z towarem. Ze względów na politykę ekologiczną firmy udostępniamy wymagane dokumenty w formie elektronicznych plików na naszej stronie.

1. **Dotyczy projektu umowy, § 6, ustęp 1, podpunkt b/ i c/.**

Zamawiający zapisał:

**„**Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne z następujących tytułów:

**A/** w przypadku odstąpienia od umowy w całościlub części przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego na podstawie **§ 9 ust. 2** umowy (bez dodatkowego wezwania ze skutkiem natychmiastowym), lub w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy w całości lub części przez Wykonawcę – w wysokości **10 %** **maksymalnej**  **wartości umowy** **brutto** (z uwzględnieniem podatku od towarów i usług - VAT);

**B/** w wysokości **2 % wartości brutto** niezrealizowanej w terminie dostawy jednostkowej za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż **20% wartości brutto** niezrealizowanej dostawy;

**C**/ **w wysokości** **2%** **wartości brutto** reklamowanego przedmiotu umowy odpowiednio za **każdy rozpoczęty dzień zwłoki** w stosunku do terminu wymiany wadliwego przedmiotu umowy na wolny od wad, o którym mowa w **§ 3 ust. 5** niniejszej umowy. Górną granicę kary umownej z tego tytułu stanowi **10% wartości netto** reklamowanego przedmiotu umowy.“

Wnioskujemy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne z następujących tytułów:

**„A/** w przypadku odstąpienia od umowy w całościlub części przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego na podstawie **§ 9 ust. 2** umowy (bez dodatkowego wezwania ze skutkiem natychmiastowym), lub w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy w całości lub części przez Wykonawcę – w wysokości **10 %** **maksymalnej**  **wartości umowy** **brutto** (z uwzględnieniem podatku od towarów i usług - VAT);

**B/** w wysokości **0,2 % wartości brutto** niezrealizowanej w terminie dostawy jednostkowej za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż **20% wartości brutto** niezrealizowanej dostawy;

**C**/ **w wysokości** **0,2 %**  **wartości brutto** reklamowanego przedmiotu umowy odpowiednio za **każdy rozpoczęty dzień zwłoki** w stosunku do terminu wymiany wadliwego przedmiotu umowy na wolny od wad, o którym mowa w **§ 3 ust. 5** niniejszej umowy. Górną granicę kary umownej z tego tytułu stanowi **10% wartości netto** reklamowanego przedmiotu umowy.“

Prośbę swoją motywujemy tym, iż zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą prosimy, w znaczym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy.

W treści kodeksu cywilnego nie znadziemy takich postanowień, które by wskazywały

na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu

o zamówienie publiczne.

Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego

do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych

w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego.

Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pmiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Powyższy zapis skutkuje:

1. naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego
3. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażący sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy) w przypadku zapisów o karach umownych o jakich mowa w § 6, ustęp 1 projektu umowy.

Wartość kary umownej 2 % wartości wartości zamawianego towaru brutto (za jakiekolwiek naruszenie obowiązku) jest absolutnie w najwyższym stopniu wygórowana i nie spotykana w obrocie prawnym. Doświadczenie pokazuje, że zawnioskowana granica 2% odpowiada rzeczywistości prawnej zamówień publicznych tylko w przypadkach gdy Zamawiający odstępuje od umowy z winy wykonawcy.

Naliczanie kary za zwłokę w wymianie reklamowanego produktu, przy umowie 24 miesięcznej na dostawy sukcesywne od wartości umowy a nie od wartości reklamowanego produktu nie znajduje uzasadnienia.

Prosimy o pozytywne rozpatrzenie próśb.

Prosimy o potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian

Niniejsze pismo zostaje zamieszczone na stronie internetowej bip.usdk.pl

**Z poważaniem**

Z-ca Dyrektora ds. Lecznictwa

lek. med. Andrzej Bałaga