

23/PCM/2023/ZP/A

Wołów, 28.12.2023 r.

#### WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ – 4

**Dotyczy:** postępowania nr 23/PCM/2023/ZP/A **Sukcesywna dostawa odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i zużywalnych wraz z dzierżawą aparatów medycznych**

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający, zgodnie z art. 284 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami:

**Pytanie 1 - Dotyczy pakiet nr 6, poz. 7**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie nr 6 poz. 7 surowicy AB o pojemności 5 ml . Producent RCKiK Katowice oraz pozostali odstąpili od produkcji odczynniki o pojemności 2 ml na rzecz pojemności 5 ml.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę, pozostałe warunki zgodnie z SWZ.**

**Pytanie 2 - Dotyczy pakiet 6 pozycja 8**

Czy Zamawiający potwierdza, że należy zaoferować w pozycji nr 8 ilość 15 zestawów krwinek do układu ABO 3x4ml?

Powyższa ilość wynika z poziomu realizacji z lat poprzednich.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający potwierdza.**

**Pytanie 3 - Pytanie do umowy, pakiet nr 6**

Czy Zamawiający dopuszcza zawarcie umowy w formie elektronicznej lub jeśli nie jest to możliwe to w formie korespondencyjnej.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający dopuszcza zawarcie umowy w formie elektronicznej.**

**Pytanie 4 - Pytanie do pakietu nr 6**

Wykonawca wskazuje, że nie jest w stanie zapewnić, aby oferowane odczynniki posiadały termin trwałości na poziomie min. 12 miesięcy, licząc od dnia dostawy. Wykonawca chciałby podkreślić, że proces/logistyka dostawy wyrobu do Wykonawcy obejmuje takie etapy jak zwolnienie serii oraz odprawy graniczne oraz weryfikacja zgodnie z Rozporządzeniem 20147/746 przez Wykonawcę. Biorąc pod uwagę te czynniki oraz doświadczenie Wykonawcy zapewnienie terminu ważności odczynników na poziomie min. od 6 do 9 miesięcy wydaje się być wystarczające, aby Zamawiający mógł w pełni wykorzystać produkt. Prosimy o zmianę.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że termin ważności krwinek oraz krwi kontrolnej wynosi około 5 tygodni od daty produkcji, w związku z tym Wykonawca jest w stanie zabezpieczyć termin ważności produktów 4 tygodnie od daty dostawy, zabezpieczając przy tym ciągłość pracy laboratorium.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę, aby termin ważności oferowanych odczynników mieścił się w przedziale 9-12 miesięcy.**

#### **Pytanie 5 - Pytanie do pakietu nr 6**

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyrazi zgodę na podpisanie wraz z umową harmonogramu dostaw, w szczególności dotyczącego krwinek wzorcowych i zestawu próbek kontrolnych, który ułatwi realizację zawartej umowy, ze szczególnym wskazaniem na fakt specyficznego cyklu produkcyjnego zamówienia (pod warunkiem akceptacji przez laboratorium przed podpisaniem umowy) ?

Uzasadnienie: Krwinki i zestawy próbek kontrolnych produkowane są z krwi pozyskiwanej od dawców podobnie jak odczynniki. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia dawcy o odpowiednich fenotypach mogą oddać krew tylko 6 razy w roku pod warunkiem, że przejdą pozytywnie badania wymagane w Banku Krwi. Zatem pozyskanie dawców i cykl pobrań narzuca wytwórcą krwinek wykorzystywanych do badań in vitro reżim produkcji w równych odstępach comiesięcznych.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na podpisanie harmonogramu dostaw dotyczącego krwinek wzorcowych.**

#### **Pytanie 6 - Pytanie do pakietu nr 6**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie dwóch różnych klonów odczynników pochodzących od dwóch różnych producentów. Tylko kilku producentów na rynku oferuje dwa różne klony tego samego odczynnika. W przypadku konieczności zaoferowania dwóch różnych klonów tego samego odczynnika pochodzących od jednego producenta, cena oferty stosownie wzrośnie. Zdaniem Wykonawcy nie ma konieczności oferowania klonów tego samego producenta. Fakt ten nie ma wpływu na badania. Stosowanie przez Zamawiającego odczynników dwóch różnych producentów jest dla Zamawiającego korzystniejsze przez fakt że przeciwciała pochodzą z różnych linii komórkowych, co zwiększa bezpieczeństwo potwierdzania badania dla pacjenta.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę.**

#### **Pytanie 7 - Zapytanie do §1 ust. 16 umowy**

Czy Zamawiający pobierze dokumenty wskazane w §1 ust. 16 ze strony internetowej producenta, jeśli Wykonawca wskaże adres pod którym znajdują się wskazane dokumenty lub zezwoli ich na przesłanie w formie elektronicznej, na wskazany przez Zamawiającego adres e-mail?

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający dopuszcza przesłanie dokumentów w formie elektronicznej na wskazany adres e-mail.**

**Pytanie 8 - Zapytanie do § 5 ust. 4 umowy, pakiet nr 6**

Wykonawca wnosi o usunięcie postanowienia: „Zamawiający może rozwiązać umowę z zachowaniem 1 miesięcznego terminu wypowiedzenia ze skutkiem prawnym na koniec miesiąca bez podania przyczyny wypowiedzenia, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Uzasadnienie: Wskazany przez Zamawiającego zapis jest niezasadny oraz powoduje przerzucenie całego ryzyka kontraktowego na Wykonawcę. Pomimo zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy, poprzez zabezpieczenie pracowników oraz asortymentu, Wykonawca mógłby nie być zobowiązany do realizacji umowy, ponosząc przy tym straty. Zamawiający w projekcie umowy wskazał sytuacje, w których dozwolone jest rozwiązanie umowy. Zapisy te wydają się być wystarczające i adekwatne do okoliczności. Wnosimy więc o usunięcie wskazanego zapisu, który pozostaje w sprzeczności z pozostałymi zapisami umowy.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.**

**Pytanie 9 - Wniosek o modyfikację §7 ust. 1, pakiet nr 6**

Wykonawca wnosi o naliczanie kary w wysokości 1% za niedostarczenie towaru w terminie lub zwłoki w usunięciu wady od wartości netto niezrealizowanej w terminie dostawy za każdy dzień zwłoki.

Propozycja Wykonawcy:

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę:

. w przypadku zwłoki w dostarczeniu towaru - w wysokości 1% ceny netto niezrealizowanego terminie zamówienia, za każdy dzień zwłoki licząc od daty upływu terminy określonego w §1 ust. 2 do dnia ostatecznego przyjęcia bez zastrzeż przez Zamawiającego zamawianego towaru.

. (...)

. w przypadku zwłoki w usunięciu wady - w wysokości 1% ceny netto wadliwego towaru”

Uzasadnienie: Zdaniem Wykonawcy zasadnym wydaje się być naliczanie kary umownej od niedostarczonego w terminie zamówienia. Naliczanie kary od wartości niezrealizowanego zamówienia, jak przyjął Zamawiający może prowadzić do sytuacji, w której wysokość kary umownej przekroczy wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawiają wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18).

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.**

### **Pytanie 10 - Wniosek o modyfikację §7 ust. 2 umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna suma kar umownych nie przekroczyła poziomu 20% wartości netto umowy?

Uzasadnienie: Wykonawca zwraca uwagę, iż w świetle orzecznictwa, a także wyjaśnień umieszczonych na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, za karę rażąco wygórowaną, nieproporcjonalną i nie spełniającą swej kompensacyjnej funkcji należy uznać karę w sytuacji, w której równa się ona bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wprowadzenie limitu zgodnie z powyższą propozycją pozwoli uniknąć takiej sytuacji.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.**

### **Pytanie 11 - Wniosek o modyfikację umowy, pakiet nr 6**

Wykonawca wnosi o zagwarantowanie przez Zamawiającego zgodnie z art. 433 Pzp może realizacji przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80% ilości wyszczególnionych w formularzu cenowym?

Uzasadnienie: Zgodnie z art. 433 pkt 4 za abuzywne należy uznać postanowienia, w których to Zamawiający ogranicza zakres zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Przepis ten stanowi niejako wytyczną dla Zamawiającego, że w przypadku, gdy Zamawiający chciałby w trakcie umowy ograniczyć realizację umowy czy to pod względem wartościowym czy też przedmiotowym, musi wskazać w projektowanych postanowieniach umowy zakres tego ograniczenia. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 22 czerwca 2022 r., KIO 1519/22.

Postanowienia przyszłej umowy mają zabezpieczać Wykonawcę przed nieograniczonym zmniejszaniem świadczenia przez Zamawiającego w trakcie jego wykonywania, co przekłada się niewątpliwie na możliwość oszacowania przez Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia i zabezpieczenie jego interesów. Przepis ma ten na celu ochronę Wykonawcy przed ewentualnymi stratami wynikającymi z konieczności zabezpieczenia kompleksowej realizacji umowy, w sytuacji gdy faktyczny zakres świadczenia ulegnie drastycznemu zmniejszeniu.

Zamawiający w postanowieniach umowy wskazał na możliwość ograniczenia świadczenia wynikającego z umowy, ale nie wskazał jego zakresu. Warto zaznaczyć, że co prawda Wykonawca ma możliwość wprowadzenia do umowy ograniczenia na dowolnym poziomie, będzie to miało jednak wpływ na wycenę oferty dokonaną przez Wykonawcę. Wykonawca

sugeruje więc gwarancję realizacji przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80% ilości wyszczególnionych w formularzu cenowym.

Jak zauważył Prezes Urzędu w uchwale KIO z dnia 2 lipca 2022 r. (KIO/KD 19/22), celem wprowadzenia do PzP przepisu art. 433 było ograniczenie praktyk polegających na kształtowaniu postanowień umów w sposób zabezpieczający wyłącznie interesy zamawiających, bez należytego ich wyważenia z interesami wykonawców oraz na nieuzasadnionym lub nadmiernym przerzuceniu ryzyk kontraktowych na wykonawcę. Ustawodawca, mając na uwadze powyższe negatywne zjawisko, określił w art. 433 ustawy katalog niedozwolonych postanowień, czyli takich, których projektowane przepisy umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać. W świetle art. 433 pkt 4 PzP, do obowiązków zamawiającego należy zdefiniowanie minimalnego zakresu świadczenia na podstawie zawartej umowy, gwarantujące wykonawcy związane z tym zakresem umowy wynagrodzenie. A zatem za niedozwoloną praktykę należy uznać projektowane postanowienie umowy, które przewiduje możliwość samodzielnego, jednostronnego decydowania przez zamawiającego o ograniczeniu zakresu świadczenia w trakcie realizacji zamówienia, jeśli w umowie nie jest wskazana minimalna gwarantowana wielkość lub wartość świadczenia stron.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę oraz modyfikuje SWZ w ww zakresie.**

#### **Pytanie 12 - Wniosek o modyfikację §1 ust. 13 umowy, pakiet nr 6**

Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować ciągłości dostaw w sytuacjach przewidzianych we wskazanym ustępie. Wykonawca nie jest podmiotem zobowiązanym do zabezpieczania szpitala w tak wyjątkowych sytuacjach. Wykonawca może zobowiązać się do podejmowania adekwatnych kroków, aby dostawy były wykonywane bez zmian, ale nie może tego zagwarantować. Wykonawca nie ma wpływu na dostępność produktów w takim okresie. Wykonawca wnosi o zmianę postanowienia (propozycja):

„1. Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: kataklizmy lub analogiczne zdarzenia wywołane przez siły naturalne, wojnę, strajki, ataki terrorystyczne, zdarzenia medyczne i epidemiologiczne, inne zdarzenia losowe, działania producentów, gwałtowną dekonstrukcję, inne nieprzewidziane zdarzenia polityczne, w tym akty władzy państwowej, akty organów unijnych, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy, z wyłączeniem znanych na dzień składania oferty ograniczeń, zakazów, poleceń, decyzji wydanych przez właściwe organy.

2. W przypadku wystąpienia okoliczności siły wyższej, strona której okoliczności te dotyczą jest zobowiązana powiadomić o tym drugą stronę, w terminie 7 dni od ich wystąpienia. Na żądanie drugiej strony zobowiązana jest także udokumentować wystąpienie siły wyższej. W przypadku gdy okoliczności siły wyższej uniemożliwiają prawidłowo realizację umowy przez czas dłuższy niż 30 dni, Zamawiający może odstąpić od umowy w całości lub części. W takim przypadku Wykonawcy przysługuje jedynie wynagrodzenie za zrealizowaną, zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy, część dostaw”.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.**



Powiatowe Centrum Medyczne w Wołowie Spółka z o. o. w restrukturyzacji  
ul. Inwalidów Wojennych 26, 56-100 Wołów  
tel. (0-71) 380-58-01, fax. (0-71) 389-27-99  
[www.pcmwolow.pl](http://www.pcmwolow.pl), e-mail: [sekretariat@pcm-wolow.pl](mailto:sekretariat@pcm-wolow.pl)  
ePUAP: /PCMW/domyslna

---

Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ i dotyczy wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę z uwzględnieniem udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami Zamawiający informuje, iż przedłuża termin składania ofert. Ustalenia dotyczące miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Z poważaniem,

Agnieszka Poprawska-Cierpiat  
Pełnomocnik Zarządu



Sporządziła: Anna Chechelska, Tel: 71/ 38 05 807, e-mail: [annachechelska@pcm-wolow.pl](mailto:annachechelska@pcm-wolow.pl)