WCPiT /EA/381-39/2020 Poznań, 2020-11- 26

Uczestnicy postępowania

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę rękawic sterylnych i niesterylnych.**

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ udziela wyjaśnień dotyczących Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

**PYTANIE nr 1:**

**Pakiet nr 1**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na możliwość zaoferowania rękawic chirurgicznych, bezpudrowych, sterylnych, wykonanych z neoprenu (kauczuku chloroprenowego) w kolorze zielonym, kształt anatomiczny? Wewnętrzna powierzchnia rękawic to polimer powlekany powłoką, która pozwala na szybkie i łatwe zakładanie rękawic na wilgotne i suche dłonie. Powłoka ta ma hydrofobową powierzchnię minimalizującą tarcie powierzchniowe przy zakładaniu na suche dłonie, a w kontakcie z wilgotną dłonią aktywowana jest hydrofilowa substancja, co ułatwia zakładanie i zdejmowanie. Zewnętrzna powierzchnia rękawic teksturowana. Mankiet prosty z niechlorowaną opaską na końcu. „Lepkość” tej niechlorowanej opaski eliminuje prawdopodobieństwo zwijania się mankietu, ponieważ rękawica „chwyta” fartuch chirurgiczny lub nadgarstek przy naciągu. Grubość rękawicy (typowa pojedyncza warstwa) 0,19 mm na palcu, 0,18 mm na dłoni, 0,15 mm na mankiecie. Długość (typowa) 305 mm. Wytrzymałość na rozdarcie przed starzeniem (typowa siła przy rozdarciu) 12,6 N, wytrzymałość na rozdarcie po starzeniu (typowa siła przy rozdarciu) 14,5 N. AQL (ostateczna kontrola produkcyjna) 0,65. Przetestowane do użytku z lekami do chemioterapii zgodnie z normą ASTM D6978. Rękawice spełniają normy EN 455 części 1-4,EN ISO 374-1, EN 374-2 i -4,EN 16523-1, EN ISO 374-5, EN 420. Oznaczenie CE zgodne z MDD 93/42/EWG (klasa IIa) oraz zgodnie z rozporządzeniem UE 2016/425 w sprawie ŚOI (zagrożenia kat. III). Sterylizacja promieniowaniem GAMMA (25 kGy). Rozmiary od 5,5 do 9,0. Rękawice i saszetki należy utylizować jako odpady kliniczne. Wewnętrzne opakowanie papierowe, pudełka i kartony/opakowania można poddawać recyklingowi, ale należy utylizować jako odpady kliniczne.

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian**

**PYTANIE nr 2:**

**Pakiet 4**

Czy Zamawiający dopuści rękawice, których grubość na palcu wynosi 0,08±0,01 mm, średnia siła zrywu to 7N, przebadane na 12 cytostatyków i min. 4 substancje chemiczne?

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.**

**PYTANIE nr 3:**

**Pakiet 5 poz.2**

Prosimy Zamawiającego o odstąpienie od wymogu rękawic przebadanych wg normy EN-374-3 lub EN 16523 dla min. 18 substancji chemicznych i dopuszczenie raportu ze wskazaniem min. 5 substancji chemicznych.

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.**

**PYTANIE nr 4:**

Pytanie 1 - Pakiet 5 poz.1

Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie rękawic chirurgicznych z poziomem protein poniżej 40µg/g potwierdzonych badaniem producenta lub niezależnym z potwierdzeniem marki rękawic których badanie dotyczy przez Producenta?

**Odpowiedź Zamawiający dopuszcza wyżej opisane rękawice.**

**PYTANIE nr 5:**

Pytanie 2 - Pakiet 5 poz.2

Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie rękawicy chirurgicznej, lateksowej bezpudrowej z wewnętrzną warstwą polimerową, powierzchnia zewnętrzna teksturowana, AQL max. 1,0, sterylizowane tlenkiem etylenu, anatomiczne, siła zrywania przed starzeniem min. 16N, poziom protein max 30ug/g rękawicy (potwierdzony raportem niezależnego laboratorium od producenta załączonym do oferty z potwierdzeniem marki rękawic których badanie dotyczy przez Producenta), mankiet rolowany, opakowanie zewnętrzne niehermetyczne papierów-foliowe bez wycięcia w listku długość min.285mm dopasowana do rozmiaru, badania na przenikalność dla wirusów zgodnie z ASTM F 1671 lub równoważną, badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z EN-374-3 lub EN 16523-1 (raport z wynikami badań dla min. 2 substancji na co najmniej 1 poziomie ochrony). Rozmiary 6,0-9,0. wg potrzeb zamawiającego?

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.**

**PYTANIE nr 6:**

Pytanie 3 - Pakiet 5 poz.2

Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie rękawicy chirurgicznej, jałowej, bezpudrowe, z wewnętrzną warstwą polimerową, anatomiczne, siła zrywania przed starzeniem min. 9N, średni poziom protein max 79 ug/g rękawicy (potwierdzony raportem niezależnego laboratorium od producenta załączonym do oferty z jasno oznaczoną na dokumencie nazwą rękawic których one dotyczą), mankiet rolowany, opakowanie zewnętrzne niehermetyczne foliowe bez wycięcia w listku długość min. 295mm dopasowana do rozmiaru, badania na przenikalność dla wirusów zgodnie z ASTM F 1671 lub równoważną, badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z EN-374-3 lub EN 16523-1 (raport z wynikami badań dla min. 16 substancji na co najmniej 1 poziomie ochrony). Rozmiary 6,0-9,0. wg potrzeb zamawiającego?

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian**

**PYTANIE nr 7:**

Pytania do wzoru umowy

1. Wnosimy o modyfikację § 2 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 4 o treści: *„Zamawiający zobowiązuje się do zamawiania każdomiesięcznie nie więcej towaru aniżeli iloraz jego ilości wynikającej z umowy i sumy miesięcy na jaki została ona zawarta.”*  **UZASADNIENIE:** Pandemia COVID-19 - w zrozumiały sposób - doprowadziła do nadzwyczajnego, skokowego wzrostu popytu na wyroby medyczne służące jej zwalczaniu, w krótkim czasie prowadząc do wyczerpania – nie tylko posiadanych przez producentów zapasów tychże, lecz również zmniejszenia podaży materiałów niezbędnych do ich dalszej produkcji. Zjawiskom tym towarzyszyły równocześnie, wprowadzane przez kolejne państwa - ograniczenia w przemieszczaniu się i pracy oraz obostrzenia eksportowe dotykające szerokiego asortymentu wyrobów, komponentów lub materiałów do ich wytwarzania - mające bezpośrednie i niebagatelne przełożenie na zdolności produkcyjne dotychczasowych dostawców wyrobów medycznych, a także trudności w realizacji usług transportowych.  W rezultacie, tj. z powodu niedających się przewidzieć, zapobiec, ani przezwyciężyć przyczyn - dostępność wyrobów medycznych na światowych rynkach uległa radykalnemu ograniczeniu. Co istotne - z powodu dynamicznego charakteru pandemii, a także jej możliwych nawrotów, nie jest w tym momencie oszacowanie – na jak długo. W kontekście powyższego wprowadzenie do umowy wyżej wskazanego ograniczenia jest niezbędne dla zagwarantowania wszystkim jednostkom odpowiedzialnym za ochronę zdrowia na terytorium RP - odpowiedniego dostępu do niezbędnych wyrobów medycznych."
2. Wnosimy o modyfikację §3 ust. 5 tiret pierwsze projektu umowy poprzez wydłużenie terminu realizacji reklamacji do 5 dni roboczych. **UZASADNIENIE** - Zamawiający, jako podmiot uprawniony do właściwie jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Kształtując treść umowy, musi mieć na uwadze ograniczenia wynikające z art. 3531 KC, a także z zasady prawa cywilnego, wynikającej z art. 5 KC, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywania prawa i nie korzysta z ochrony. (Zobacz wyrok z dnia 27 marca 2014 r. **KIO 487/14** podobnie **KIO 897/15** oraz SO w Lublinie w Wyroku z dnia 20 sierpnia 2014 sygn. **II Ca 450/14**).
3. Wnosimy o modyfikację § 4 ust. 6 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści *in fine: „i 12”*
4. Wnosimy o modyfikację § 4 ust. 6a projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: *„W przypadku* *zmiany stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia, cena ulegnie zmianie z dniem wejścia w życie aktu prawnego określającego zmianę stawki VAT, z zastrzeżeniem, że zmianie ulegnie wówczas wyłącznie cena brutto, cena netto pozostanie bez zmian.* *Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi automatycznie i nie wymaga formy aneksu.”* **UZASADNIENIE:** Wysokość stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia jest czynnikiem cenotwórczym, niezależnym do swobodnego uznania i woli Stron. Zmiana stawki podatku VAT następuje bowiem w drodze zmiany właściwej ustawy, w dniu oznaczonym przez ustawodawcę, a Strony nie mogą się uchylać od jej skutków i zobowiązane są ponosić związane z nią koszty w terminach i na zasadach określonych przez ustawodawcę. W ocenie Wykonawcy, w kontekście powyższego, obciążanie Wykonawcy skutkami tejże zmiany lub skutkami ewentualnego opóźnienia w jej wprowadzaniu, tj. uzależnieniem zmiany ceny brutto w związku ze zmianą stawki podatku VAT od podpisania stosownego aneksu do umowy, stoi w sprzeczności z przepisami podatkowymi. W związku z powyższym wnosimy o zmianę, jak powyżej.
5. Wnosimy o modyfikację § 4 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 12 o treści: *„Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny w przypadku* *zmiany cen producenta lub w przypadku zmiany w czasie trwania umowy kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego o co najmniej 5%. W takim przypadku zmiana umowy nastąpi w formie aneksu.”* **UZASADNIENIE:** Zmiana zaproponowana przez Wykonawcę jest odpowiedzią na czynniki niezależne od Wykonawcy, a mające realny wpływ na cenę wyrobów dostarczanych w ramach umowy przetargowej. Należy podkreślić, że Wykonawca nie powinien być w całości i samodzielnie obciążany ryzykiem zmiany stosunków gospodarczych, a tym samym zobowiązany do realizowania umowy po rażąco niskich cenach.
6. Wnosimy o wykreślenie § 4 ust. 8 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Kwestia cesji wierzytelności względem samodzielnego powszechnego zakładu opieki zdrowotnej została już uregulowana treścią powszechnie obowiązującego prawa, tj. w treści art. 54 ust 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2018 poz. 2190, ze zm.), w brzmieniu: *„Czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący. Podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni. Zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej.”*
7. Wnosimy o modyfikację kar umownych przewidzianych w § 5 ust. 1 odpowiednio:
	1. Poprzez ich zmniejszenie do wysokości 0,5% wartości zamówionego a niedostarczonego towaru lub wartości towaru reklamowanego odpowiednio w pkt 1) lub 2)
	2. Poprzez ich zmniejszenie do wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy w pkt 3)

**UZASADNIENIE:** Podkreślamy, że obecne postanowienia projektu umowy dotyczące kar umownych kształtują kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie, co może prowadzić do naruszenia art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025, ze zm., dalej jako: „Kodeks cywilny”) oraz art. 484 § 2 i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 oraz art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych  (Dz.U. 2018 poz. 1986, ze zm., dalej jako: „ustawa PZP”) poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec Wykonawcy, polegające na nałożeniu w SIWZ rażąco wygórowanych kar umownych na Wykonawcę.

1. Wnosimy o wykreślenie z § 5 ust. 1 projektu umowy „*Zamawiający kwotę wymagalnych kar umownych potrąci z należności Wykonawcy.*” **UZASADNIENIE:** Podkreślamy, iż zgodnie z treścią art. 15r1 ust. 1 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych *„W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”* Mając na uwadze powyższe niniejsze postanowienie umowy należy traktować jako nieważne.
2. Wnosimy o dookreślenie „*innego rażącego naruszenia postanowień umowy”* wyrażonego w § 5 ust. 4 pkt 6) projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej zawartymi w dokumencie „Zamówienia publiczne – porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczących unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskiego funduszu strukturalnego i inwestycyjnych: (s. 38 i 39) „*Odpowiednio przygotowana specyfikacja powinna* ***być łatwa do zrozumienia dla oferenta i dla zainteresowanych stron.***” Powyższe zalecenia należy stosować **w każdym postępowaniu, nie tylko tych, które są realizowane z udziałem środków z POIŚ**. (E. Grabowska-Szweicer, I. Granecka, P. Granecki *Postępowanie wykonawcy w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny, tryby zamówieniowe, dokumenty przetargowe, postępowanie odwoławcze wyd. 1*, rok 2018, wydawnictwo C.H. Beck).

**Odpowiedź Zamawiający pozostawia zapisy umowy bez zmian.**

Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ działając na podstawie art. 38 ust. 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) przedłuża terminy składania i otwarcia ofert do **01.12.2020** roku.

Godziny składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.