Kraków, dn. 15.12.2020 r.

**SZP-271/27-4/2020**

**DO WSZYSTKICH, KOGO DOTYCZY**

***dot. sprawy: SZP/26/2020 – odpowiedzi na pytania III***

Szanowni Państwo**!**

Uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie przetargu na **„Dostawę wyrobów jednorazowych w postaci: masek chirurgicznych, masek FFP2, FFP3, kombinezonów, fartuchów, czepków, ubrań chirurgicznych oraz ochraniaczy na obuwie”,** znak sprawy: **SZP/26/2020** wpłynęły pytania dotyczące zapisów SIWZ**.** Treść pytań wraz z odpowiedziami na nie zgodnie z art. 38, ust. 2 przedstawiam poniżej:

**Pytanie 1** **– Pakiet 1, poz. nr 1**

Czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania bluzy chirurgicznej z włókniny dostępnej w rozmiarach XS-XXXL oraz pakowana w wygodne dyspensery posiadające wszystkie wymagane informacje (przedstawione na zdjęciu poniżej)?



Pozostałe parametry zgodnie z SIWZ

**ODPOWIEDŹ:**

NIE, Zamawiający wymaga, aby bluzy chirurgiczne wykonane były z włókniny SPUNDPOND o gramaturze min. 40g/m2 oraz w rozmiarach od XS do XXXXL

**Pytanie 2 – Pakiet 1, poz. nr 2**

Czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania spodni chirurgicznych z włókniny bez napy z plastiku, dostępnej w rozmiarach XS-XXXL oraz pakowanych w wygodne dyspensery posiadające wszystkie wymagane informacje (przedstawione na zdjęciu poniżej)?



Pozostałe parametry zgodnie z SIWZ

**ODPOWIEDŹ:**

NIE, Zamawiający wymaga, aby spodnie wykonane były z włókniny SPUNDPOND o gramaturze min.40 g/m2, w rozmiarze XS do XXXXL, z plastikową napą.

**Pytanie 3 – Pakiet 1, poz. nr 3**

Czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania ubrania chirurgicznego, którego bluza posiada dekolt w kształcie „U” obszyty lamówką, rękawy oraz nogawki cięte (nieobszyte), dostępnego w rozmiarach S-XXL?

Pozostałe parametry zgodnie z SIWZ.

**ODPOWIEDŹ:**

NIE, Zamawiający wymaga ubrań operacyjnych, gdzie bluza ma dekolt w kształcie V, dół nogawek spodni i rękaw bluzy jest podwinięty i podszyty. Rozmiary ubrań od XS do XXXL.

**Pytanie 4 – Wzór umowy/ załącznik nr 7 do SIWZ**

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

# *Siła Wyższa*

# *Strony umowy zgodnie z postanawiaja, 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).*

# *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.*

# *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.*

# *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 przewidzinaych kar umownych ani nie obciąża się drugiej strony umowy kosztami zakupów interwenycjnych.*

# *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 natychmiastowym 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](https://sip.lex.pl/#/document/18966440?unitId=art(15(r))ust(4)&cm=DOCUMENT) 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](https://sip.lex.pl/#/document/19001628?cm=DOCUMENT) 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](https://sip.lex.pl/#/document/18966440?unitId=art(15(r))ust(4)&cm=DOCUMENT) 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](https://sip.lex.pl/#/document/17074707?unitId=art(144)ust(1)pkt(3)&cm=DOCUMENT) p.z.p. ([art. 15r ust. 4](https://sip.lex.pl/#/document/18966440?unitId=art(15(r))ust(4)&cm=DOCUMENT) 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](https://sip.lex.pl/#/document/18966440?unitId=art(15(r))ust(4(a))&cm=DOCUMENT) u. COVID-19)”.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy w sprawach nieuregulowanych w niej odsyła do przepisów powszechnie obowiązujących, to jest do: Kodeksu cywilnego (regulującego kwestie siły wyższej) jak i ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (w szczególności do jej art. 15r i 15r1).**

**Pytanie 5 – Pakiet 4**

Rozważając część 4, punkty 1 i 2: Jakiego rodzaju (typ I, typ II, typ IIR) masek chirurgicznych potrzebujesz? Sterylne czy nie sterylne?

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający wymaga w pakiecie 4, pkt. 1 i 2 masek chirurgicznych niesterylnych.**

**Pytanie 6**

Jaki jest termin płatności?

**ODPOWIEDŹ: Termin płatności został określony w pkt 1 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ oraz w § 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ.**

**Pytanie 7 –**

Czy istnieje możliwość wydłużenia czasu dostawy do 10-15 dni roboczych.

**ODPOWIEDŹ: NIE, Zamawiający wymaga zgodnie z SIWZ, aby termin realizacji zamówienia był nie dłuższy niż 120 godzin przypadających w dni robocze od daty złożenia zamówienia, w uzasadnionych, wyjątkowych sytuacjach zamówienia „na cito” (dotyczy wszystkich pakietów) – do 72 godzin od daty złożenia zamówienia.**

**Pytanie 8 –**

a) Czy możemy skreślić następujący paragraf: „Klient zastrzega sobie prawo, w przypadku wystąpienia okoliczności od niego niezależnych, do zmiany ilości zamawianych towarów pomiędzy poszczególnymi pozycjami asortymentu wskazanymi w załączniku do umowy, przy czym zachowanie ceny jednostkowej oferowanej przez dostawcę oraz łącznej ceny umownej brutto. Takie zmiany nie wymagają formy pisemnej - zmiany w tym zakresie nie wymagają formy aneksu do umowy."? Jeśli zmienisz ilość zamówienia w momencie, gdy towar jest w drodze, naliczymy dodatkowe koszty. b) Othervise może zostać zmieniony na następujących warunkach: Klient zastrzega sobie prawo, w przypadku zaistnienia okoliczności od niego niezależnych, do zmiany ilości zamawianych towarów pomiędzy poszczególnymi pozycjami asortymentu określonymi w załączniku do umowy, przy czym utrzymanie ceny jednostkowej oferowanej przez dostawcę oraz łącznej ceny umownej brutto. Takie zmiany wymagają pisemnego powiadomienia w ciągu 2 dni od pierwotnego zamówienia.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany jednak wyjaśnia, iż intencją tego zapisu nie jest możliwość dokonywania zmian ilości zamówionego towaru już po złożeniu częściowego zamówienia. Cytowany zapis ma umożliwić Zamawiającemu w nieprzewidzianych okolicznościach zmiany ilości towaru w poszczególnych pozycjach w trakcie całego okresu obowiązywania umowy (przykład np. w umowie mamy: towar A – 20 szt., towar B – 20 szt., towar C – 20 szt. Na końcu realizacji umowy może się okazać, że Zamawiający zamówił: towaru A – 18 szt., towaru B – 15 szt., i towaru C – 27 szt. – jednak wartość umowy nie zostanie przekroczona z zastrzeżeniem postanowień umowy (§ 10 wzoru umowy – dopuszczalne zmiany postanowień umowy np. ust. 1 pkt 8 i 13).**