



Opole, 03.01.2024r.

Nr sprawy : **NZ.2810.76.1.2023-ZOF.AK**

## WYJAŚNIENIA

**Przedmiot zamówienie: „Sprzedaż i dostawa gazów medycznych wraz dzierżawą butli i zbiornika dla SPZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu na okres 12 miesięcy”, nr NZ.2810.76.2023-ZOF.**

W związku z prośbą o dodatkowe wyjaśnienia do OWZ podajemy do wiadomości wszystkich zainteresowanych niniejszym postępowaniem treść zapytań wraz z udzielonymi wyjaśnieniami.

### Pytania I

#### Pytanie nr 1

Dotyczy: postępowania nr NZ.2810.76.2023-ZOF na: „Sprzedaż i dostawa gazów medycznych wraz dzierżawą butli i zbiornika dla SPZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu na okres 12 miesięcy”.

W związku z ogłoszeniem przez Państwa przetargu nieograniczonego na „Sprzedaż i dostawa gazów medycznych wraz dzierżawą butli i zbiornika dla SPZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu na okres 12 miesięcy”, nr sprawy NZ.2810.76.2023-ZOF, zwracamy się z prośbą o wydzielenie z tabeli będącej formularzem asortymentowo-cenowym do osobnego pakietu formularza asortymentowocenowego do SWZ:

□ pozycji 13 i 14 wyżej wymienionego formularza, to jest ciekłego tlenu medycznego wraz z dostawą oraz dzierżawą zbiornika

Tlen medyczny ciekły to specyficzny produkt, którego producentem są wyłącznie nieliczne duże firmy i koncerny, które posiadają również cysterny do przewozu tlenu ciekłego. Cysterna taka jest poza zasięgiem mniejszych firm, które są zarejestrowane jako hurtownie farmaceutyczne i posiadają w swojej ofercie gazy medyczne w przystosowanych do nich butlach. Prosimy, o nie ograniczanie możliwości dostawcy tlenu medycznego w butlach do podmiotów posiadających cysterny do przewozu tlenu medycznego ciekłego gdyż, zakłóca to możliwość złożenia oferty przez firmy nie posiadające tego gazu lub pojazdu.

Dla podmiotu ochrony zdrowia jest to szansa na uzyskanie lepszych cen gazów na zasadzie wolnej konkurencji. Może się okazać, że w postępowaniu zostanie złożona oferta tylko jednej firmy, przez co Państwa jednostka będzie stratna finansowo, gdyż oferent – Dostawca, posiadający cysternę do tlenu medycznego będzie w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do firm nie posiadających takiego pojazdu i takiego gazu (cieczy) w swojej ofercie.

Biorąc pod uwagę art. 16 i art. 17 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019) - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące zamówień publicznych, sugeruje, że dzielenie pakietów na mniejsze lub przesuwanie danego asortymentu zamówienia, zwłaszcza gdy ogranicza dostęp innym Wykonawcom, jest uzasadnione i nie zakłóca organizacji pracy Podmiotu Zamawiającego.

Dlatego zwracamy się z prośbą o wydzielenie tlenu medycznego ciekłego i oraz dzierżawy zbiornika do tlenu medycznego do osobnego pakietu

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje warunki OWZ.

### Pytania II

#### Pytanie nr 1

#### Podpisanie umowy

ul. Katowicka 66a  
45-061 Opole  
NIP 754-25-57-814  
REGON 531420768

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
OPOLSKIE CENTRUM ONKOLOGII  
im. prof. Tadeusza Koszarowskiego w Opolu.

tel. 77 441 60 01  
sekretariat@onkologia.opole.pl  
onkologia.opole.pl



Czy Zamawiający podpisze umowę z Wykonawcą w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, podpisaną przez osobę/osoby upoważnione kwalifikowany podpisem elektronicznym, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze sądowym lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy, albo przez osobę/osoby umocowane (na podstawie pełnomocnictwa) przez osoby uprawnione?

**Odpowiedź:** Tak.

Zamawiający praktykuje i zawiera umowy w formie elektronicznej zgodnie z wymogami prawnymi co do zachowania takiej formy.

## Pytanie nr 2

### Projekt umowy § 7 ust. 4

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów odnośnie kar umownych w następującym zakresie (proponowane zapisy):  
4. Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych na zasadach ogólnych określonych w przepisach Kodeksu cywilnego, **jednak maksymalnie do wysokości całkowitego wynagrodzenia brutto należnego z umowy.**

Dodatkowo należy nadmienić, iż obecnie zapisy projektu umowy w przytaczanym zakresie w nawiązaniu do długości oraz przede wszystkim wartości przyszłego kontraktu, stoją w opozycji do art. 431 ustawy Pzp oraz art. 354 § 1 i 2 KC w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i rażące uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący nadużycie prawa.

Generalnie zgodnie z art. 484 §1 Kodeksu Cywilnego, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Tak więc podstawowym rozwiązaniem z mocy prawa w razie braku odrębnego uregulowania jest brak odszkodowania przenoszącego wysokość kar umownych. Skoro już zostaje takie wprowadzone, limit jest uzasadniony żeby nie doszło do potencjalnej odpowiedzialności wyższej niż wynagrodzenie umowne, a tym samym rażącej dysproporcji stron.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie podziela argumentacji Oferenta.

Prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych na zasadach ogólnych określonych w przepisach Kodeksu cywilnego jest standardowym i powszechnie stosowanym rozwiązaniem i zabezpieczeniem interesów Zamawiającego. Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Należy pamiętać, że kara umowna z reguły zabezpiecza interes Zamawiającego w trakcie realizacji umowy, tj. jest instrumentem mającym na celu zapewnienie dostawy i jest ograniczona kwotowo (§ 7 ust. 2 projektu Umowy).

## Pytanie nr 3

### Projekt umowy § 7



Wnosimy do Zamawiającego wniosek o modyfikację wzoru umowy poprzez rozszerzenie projektu umowy odnośnie Kar Umownych o dodatkowy zapis w brzmieniu: „**Strony odpowiadają wyłącznie za normalne skutki swoich działań oraz zaniechań, z wyłączeniem utraconych korzyści.**”

Uzasadnienie: Powyższe zmiany mają na celu uniknięcie nieograniczonej odpowiedzialności Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy. Nieograniczona odpowiedzialność Wykonawcy mogłaby naruszać art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nieograniczona odpowiedzialność może przewyższać wynagrodzenie brutto należne wykonawcy, a tym samym naruszać zasadę proporcjonalności.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację projektu Umowy w tym zakresie.

Zauważyć należy, że podmiot leczniczy jest jednostką sektora finansów publicznych, udzielającym świadczeń zdrowotnych w formie szpoc. Wprowadzenie takiego ograniczenia wydaje się nieuzasadnione, albowiem powszechną praktyką stosowaną przez podmioty publiczne jest przyjmowanie pełnej odpowiedzialności kontrahentów.

#### Pytanie nr 4

##### Projekt umowy § 7

Wnosimy do Zamawiającego wniosek o modyfikację wzoru umowy poprzez rozszerzenie projektu umowy odnośnie Kar Umownych o dodatkowy zapis w brzmieniu: „**W przypadku zaistnienia okoliczności siły wyższej, przez cały czas jej trwania, wykonanie obowiązków każdej ze Stron wynikających z niniejszej umowy ulegają zawieszeniu. Nie dotyczy to jednak obowiązku regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Siła wyższa obejmuje wszelkie zdarzenia i okoliczności będące poza kontrolą Stron, niemożliwe do przewidzenia, którym Strona nie jest w stanie zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu biznesowo uzasadnionych środków, takie jak m.in. strajk, powódź, eksplozja, awaria urządzeń lub instalacji, powstanie zbrojne, trzęsienie ziemi, rozruchy, ograniczenia powstałe na skutek przeciwdziałania rozwojowi epidemii. O fakcie zaistnienia siły wyższej Strona objęta jej oddziaływaniem winna niezwłocznie powiadomić drugą Stronę, przesyłając, o ile to możliwe, potwierdzenie właściwego organu, na którego terenie wystąpiła siła wyższa i informując o przewidywanym okresie jej trwania.**”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

Zapis § 7 ust. 5 projektu umowy stanowi, że: Strony mogą zwolnić się od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy, w przypadku, gdy to niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem zdarzenia siły wyższej (...).

Zatem w przypadku zaistnienia takiego stanu Strony podejmą ustalenia mające na celu realizację umowy stosownie do realnych możliwości profesjonalnego dostawcy. Nie można pominąć przedmiotu zamówienia, który dla funkcjonowania podmiotu leczniczego ma podstawowe znaczenie.

#### Pytanie nr 5

##### Projekt umowy § 7 ust. 1 pkt a i e

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów odnośnie kar umownych w następującym zakresie (proponowane zapisy):

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu niniejszej umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić



1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu niniejszej umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne z następujących tytułów :

a) w wysokości 0,3% **wartości brutto towaru zamówionego, a nie dostarczonego** za każdy dzień opóźnienia w dostawie gazów z przyczyn wyłącznie zawinionych przez Wykonawcę, w przypadku każdorazowego nie dotrzymania terminu dostawy oraz naruszenia pozostałych terminów określonych niniejszą umową, w tym terminów usuwania wad i nieprawidłowości oraz usuwania awarii , wykonywania przeglądów, z zastrzeżeniem pkt

b), c),

e) w wysokości 10% wartości brutto, **niezrealizowanej części umowy** o której mowa w § 5 ust. 1, za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca.

Obecne zapisy dotyczące kar umownych (cytowany § 7 ust.1 pkt a i e) prowadzą do ustanowienia nadmiernych i nieadekwatnych obciążeń wykonawcy, naruszających zasadę proporcjonalności, w szczególności w stosunku do specyfiki zamówienia i uwarunkowań rynkowych, oraz naruszających zasadę równego traktowania i równości stron umowy, a także mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego względem wykonawcy (kary umowne), co powoduje nieuprawnione uprzywilejowanie zamawiającego. Na podstawie obecnych zapisów umowy w przypadku konieczności zerwania umowy w ostatnim okresie jej trwania, wykonawcy zostaną naliczone kary od wartości całej umowy, niezależnie od tego, iż do tej pory realizował należycie i sumiennie. Takie jednostronne ustanawianie warunków Umowy nie mieści się w granicach swobody zawierania umów i nie stanowi jej realizacji oraz stanowi przejaw czynienia ze swojego prawa użytku, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współżycia społecznego.

**Odpowiedź:** W zakresie kar umownych Zamawiający mając na uwadze argumentację Oferenta modyfikuje zapis § 7 ust. 1 lit. a), poprzez przyjęcie iż zamiast wysokości „0,3% całkowitej wartości brutto umowy” wysokości kary umownej zastrzeżona zostanie poprzez przyjęcie „0,1% całkowitej wartości umowy netto”.

W ocenie Zamawiającego przyjęcie kary umownej proponowanej przez Oferenta nie byłoby dolegliwe dla Wykonawcy, co w przypadku braku realizacji umowy ma na celu przede wszystkim zapewnienie i zmotywowanie Wykonawcy do terminowej realizacji umowy, a nie naliczania kar umownych. Z uwagi na przedmiot umowy Zamawiający nie może przyjąć mniej dolegliwych kar umownych.

Po uwzględnieniu argumentacji Oferenta, Zamawiający modyfikuje zapis projektu umowy w § 7 w ust. 1 lit. a), który otrzymuje brzmienie:

„a) w wysokości 0,1% całkowitej wartości netto umowy o której mowa w § 5 ust.1 za każdy dzień opóźnienia w dostawie gazów z przyczyn wyłącznie zawinionych przez Wykonawcę, w przypadku każdorazowego nie dotrzymania terminu dostawy oraz naruszenia pozostałych terminów określonych niniejszą umową, w tym terminów usuwania wad i nieprawidłowości oraz usuwania awarii , wykonywania przeglądów, z zastrzeżeniem pkt b), c), d),”.

## Pytanie nr 6

### Formularz asortymentowy poz. 5 i 11

Czy Zamawiający opisując „**Tlen medyczny LIV butla 0,43m<sup>3</sup>**”, miał na myśli lekkie butle aluminiowe z tlenem 200 bar, z na stałe zintegrowanym z butlą modulem wyposażonym w reduktor ciśnienia, manometr wskazujący ciśnienie tlenu w butli, przepływomierz o zakresie pracy 0,5 – 15 l/min, przepływomierz z 12 różnymi zakresami przepływu (w tym zakres startowy – 0l/min), wyjście do podłączenia maski tlenowej lub kaniuli donosowej oraz system szybkiego łączenia (Quick Connector) typu AGA do podłączenia urządzeń przenośnych wymagających dostarczenia tlenu medycznego np. respirator transportowy?



**Odpowiedź:** Tak

**Pytanie nr 7**

Formularz asortymentowy poz. 4 i 10

Wnosimy o dookreślenie, czy Zamawiający oczekuje zaferowania powietrza sprężonego medycznego zarejestrowanego jako produkt leczniczy? (preferowane do stosowania w placówkach medycznych), czy powietrza sprężonego technicznego?

**Odpowiedź:** Zamawiający wymaga sprężonego powietrza medycznego zarejestrowanego jako produkt leczniczy.

**Zamawiający modyfikuje terminy wskazane w OWZ poprzez:**

- 1) Modyfikację Załącznika nr 4 – Projekt umowy

**Zamawiający modyfikuje:**

**Termin składania ofert:** ~~05.01.2024r. godz. 10:00~~

**08.01.2024r. godz. 10:00**

**Termin otwarcia ofert:** ~~05.01.2024r. godz. 10:05~~

**08.01.2024r. godz. 10:05**

Opracowali:

K. Plebanek  
A. Maj-Koziołek  
A. Kubów

Zatwierdził:

**Marek Staszewski**  
**Dyrektor**  
**Opolskiego Centrum Onkologii w Opolu**  
/dokument podpisany elektronicznie/