

Białystok, dn. 14.12.2021 r.

Samodzielny Publiczny ZOZ
Wojewódzki Szpital Zespolony
im. Jędrzeja Śniadeckiego
ul. M. Skłodowskiej – Curie 26
15-950 Białystok

Numer pisma: DA.ZP.242.50.1.2021

Wszyscy zainteresowani

Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę rękawic jednorazowego użytku**, oznaczenie postępowania: **DA.ZP.242.50.2021.**

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego w Białymstoku, działając na podstawie art. 135 ust. 2 oraz art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) przedstawia poniżej treść zapytań do SWZ wraz z udzielonymi wyjaśnieniami oraz zmianę treści SWZ.

Wniosek nr 1 o wyjaśnienie treści SWZ

Dotyczy Pakiet 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice nitrylowe, diagnostyczne jednorazowego użytku, zarejestrowane jako: wyrób medyczny klasa I oraz środek ochrony indywidualnej kategoria III; posiadające deklarację zgodności CE, zgodne z normami: EN ISO374-5; EN16523-1, EN 374-4; o zbliżonych parametrach: grubość na palcu 0,10mm+/- 0,02 mm, na dłoni 0,06 +/- 0,01mm, na mankiecie 0,05 +/-0,01mm; bezpudrowe; z wewnętrzną warstwą polimerową, w pełni lekko teksturowane na całej powierzchni z dodatkową widoczną i wyczuwalną teksturą na końcach palców, AQL ≤ 1.5; o rolowanym mankiecie, uniwersalnym kształcie, pasujące na prawą i lewą dłoń; opakowanie jednostkowe 100 sztuk; rozmiar: S, M, L, XL.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. asortyment.

Dotyczy Pakiet 2

Czy Zamawiający dopuści rękawice lateksowe bezpudrowe jednorazowego użytku; zarejestrowane jako: wyrób medyczny klasa I oraz środek ochrony indywidualnej kategoria III; posiadające deklarację zgodności CE; zgodne z normami: EN ISO374-5; EN16523-1, EN 374-4; o grubości na palcu 0,12 mm+/- 0,01 mm, na dłoni 0,10 +/- 0,02 mm, na mankiecie 0,09 +/- 0,02mm; AQL≤ 1,5; powierzchnia zewnętrzna rękawic teksturowana; rolowany mankiet; uniwersalny kształt pasujący na prawą i lewą dłoń; opakowanie jednostkowe 100 sztuk; rozmiar: S, M, L, XL.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametry.

Dotyczy Pakiet 3

Czy Zamawiający dopuści rękawice nitrylowe, diagnostyczne jednorazowego użytku, zarejestrowane jako: wyrób medyczny klasa I oraz środek ochrony indywidualnej kategoria III; posiadające deklarację zgodności CE, zgodne z normami: EN ISO374-5; EN16523-1, EN 374-4; o zbliżonych parametrach: grubość na palcu 0,10mm+/- 0,02 mm, na dłoni 0,06 +/- 0,01mm, na mankiecie 0,05 +/-0,01mm;

bezpudrowe; z wewnętrzną warstwą polimerową, w pełni lekko teksturowane na całej powierzchni z dodatkową widoczną i wyczuwalną teksturą na końcach palców, $AQL \leq 1.5$; o rolowanym mankiecie, uniwersalnym kształcie, pasujące na prawą i lewą dłoń; opakowanie jednostkowe 100 sztuk; rozmiar: S, M, L, XL.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. asortyment.

Wniosek nr 2 o wyjaśnienie treści SWZ

Zwracam się do Państwa z zapytaniem dotyczącym SIWZ. Proszę o informację, w jakich rozmiarach planujecie Państwo zamawiać rękawice nitrylowe. Podana jest tylko ogólna liczba opakowań.

Odpowiedź: Zamawiający będzie dokonywać zamówień zgodnie z bieżącym zapotrzebowaniem Szpitala.

Wniosek nr 3 o wyjaśnienie treści SWZ

Pytanie nr 1 – dotyczy Pakietu nr 1 i 3

Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie rękawic o poziomie AQL 1,5. Poziom taki wymagany jest zgodnie z normą EN 455-1. Stawianie wymogu poziomu $AQL \leq 1,0$ jest dyskryminujące i ogranicza zasadę konkurencyjności i równego traktowania.

Odpowiedź: Dopuszczamy AQL 1,5, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 2 – dotyczy Pakietu nr 1 i 3

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie rękawic o niżej opisanych grubościach pojedynczej ścianki?

- mankiet: min 0,04mm
- dłoń: min. 0,06mm
- palec: min. 0,07mm

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Wniosek nr 4 o wyjaśnienie treści SWZ

1. Dotyczy pakietu Nr 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice o grubości 0,05mm na palcu i 0,05mm na dłoni? Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

2. Dotyczy pakietu Nr 3

Czy Zamawiający dopuści rękawice o grubości 0,05mm na palcu i 0,05mm na dłoni? Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Wniosek nr 5 o wyjaśnienie treści SWZ

Pakiet nr 1, 3

Rękawiczki nitrylowe:

1) Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawiczek pakowanych a`200sztuk w opakowaniu wraz z odpowiednim przeliczeniem ilości w formularzu asortymentowo-cenowym dla rozmiarów S,M,L.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

2) Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawiczek pakowanych a`180 sztuk w opakowaniu wraz z odpowiednim przeliczeniem ilości w formularzu asortymentowo-cenowym dla rozmiaru XL.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

3) Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawiczek o AQL 1,5

Odpowiedź: Dopuszczamy AQL 1,5, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

4) Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawic o Grubości mankietu 0,051 mm, na dłoni 0,061 mm, na palcu 0,082 mm.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Wniosek nr 6 o wyjaśnienie treści SWZ

Pakiet 1 oraz pakiet 3

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o dopuszczenie rękawic o grubości na palcu 0,12 mm, nieznacznie różniące się od wymogów Zamawiającego.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametr, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pytania dot. projektu umowy:

1. Wnosimy o zmianę § 4 ust. 11 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.

Odpowiedź: Brak zgody.

2. Wnosimy o modyfikację § 4 projektu umowy poprzez dodanie 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 drodze zawarcia aneksu w formie pisemnej.*”
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.

Odpowiedź: Brak zgody.

3. Wnosimy o wykreślenie §7 ust 1 pkt 2) projektu umowy przewidującego odpowiedzialność Wykonawcy na opóźnienie. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z treścią art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 roku prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) naliczanie kar umownych za opóźnienie stanowi przykład klauzuli abuzywnej tj. niedopuszczalnej w umowach w sprawie zamówienia publicznego. W świetle art. 471 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025, ze zm., dalej jako: „Kodeks cywilny”), określającego podstawową zasadę odpowiedzialności kontraktowej, wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę (i jest zobowiązanym do jej naprawienia), która jest wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi. Zatem co do zasady projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, czyli każde przekroczenie wymaganego w umowie terminu na wykonanie zobowiązania, a w przypadku gdy termin w umowie nie jest oznaczony – niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Odpowiedzialność ta zasadniczo powinna być ustalana za zwłokę, czyli kwalifikowane opóźnienie – zawinione bezpośrednio przez dłużnika lub osoby, którymi posługuje się on przy wykonaniu zobowiązania bądź powstałe z innych okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 Kodeksu Cywilnego).

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapis projektu umowy w § 7 ust. 1 pkt 2, w załączeniu do niniejszego pisma załącznik nr 6A i 6B do SWZ po zmianie.

4. Wnosimy o modyfikację zapisu projektu umowy dotyczącego kar umownych poprzez ich zmniejszenie do wysokości 0,2% wartości brutto danej dostawy za każdy dzień roboczy zwłoki - w § 7 ust. 1 pkt 3) projektu umowy oraz do wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia - w § 7 ust. 1 pkt 4) projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Podkreślamy, że Zamawiający kształtując wysokość kar umownych w projekcie umowy powinien mieć na uwadze, że wysokość ta nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.). Kara umowna jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10)

Odpowiedź: Brak zgody.

5. Wnosimy o wykreślenie postanowienia § 7 ust. 2 projektu umowy. **UZASADNIENIE:** Zgodnie z orzecnictwem kumulowanie kar umownych naliczanych za nienależyte wykonanie zobowiązania, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania nie jest możliwe (wyrok SN z 28.01.2011 r., CSK 315/10, OSNC-ZD 2011/4, poz. 85)

Odpowiedź: Brak zgody.

6. Wnosimy o modyfikację § 7 ust. 5 projektu umowy poprzez dookreślenie, iż 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.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Wniosek nr 7 o wyjaśnienie treści SWZ

Pakiet 1

1. Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawic o grubości na palcu max. 0,12 mm, na dłoni max. 0,08 mm, na mankiecie max. 0,07 mm. Pozostałość zgodnie z SWZ.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametry, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

2. Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie czy oczekuje rękawic spełniających wymogi zgodnie z EN ISO 374-1, EN ISO 374- 5, EN 374-4, EN 455-1,2,3, EN 420 potwierdzone certyfikatem jednostki notyfikowanej.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

3. Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie czy rękawice mają być odporne na penetrację alkoholi używanych w środkach dezynfekcyjnych takich jak: etanol 20% - poziom 6 oraz izopropanol 70% - poziom 6?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Pakiet 2

1. Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawic o grubości na palcu min. 0,11 +/-0,01 mm, na dłoni min. 0,09 +/-0,01 mm, na mankiecie min. 0,07 +/-0,01 mm, AQL max 1,5. Pozostałość zgodnie z SWZ.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. wartości, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pakiet 3

1. Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie czy oczekuje rękawic spełniających wymogi zgodnie z EN ISO 374-1, EN ISO 374- 5, EN 374-4, EN 455-1,2,3, EN 420 potwierdzone certyfikatem jednostki notyfikowanej.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

2. Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie rękawic o grubości na palcu max. 0,12 mm, na dłoni max. 0,08 mm, na mankiecie max. 0,07 mm. Pozostałość zgodnie z SWZ.

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametry, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Wniosek nr 8 o wyjaśnienie treści SWZ

Czy Zamawiający dopuści rękawice o poziomie AQL<=1,5?

Dotyczy Pakietu nr 1 Rękawice diagnostyczne, nitrylowe - z zamówienia: Dostawa rękawic jednorazowego użytku.

Odpowiedź: Dopuszczamy AQL <= 1,5, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pytania dotyczące treści umowy pak. 1-2:

1. Zważywszy na treść § 1 ust. 2 wzoru umowy, jaką minimalną ilość towaru (jaki procent ilości wskazanych w SIWZ) Zamawiający na pewno zamówi?

Odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji oferowanej ceny. Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. KIO 1087/10, z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów.

W wyroku z dnia 7 maja 2014 r. KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podjęciu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia”.

Powyższy pogląd Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r. KIO 2346/16 stwierdzając, iż zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy „nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza bowiem po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym.”

Odpowiedź: Zgodnie z projektem umowy.

2. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 3 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed odstąpieniem od umowy Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy.”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne odstąpienia od umowy, celowe jest aby przed odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć odstąpienia od umowy, a tym samym uniknąć skutków odstąpienia od umowy, które są niekorzystne dla obu stron.

Odpowiedź: Nie wyrażamy zgody.

3. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 4 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed wypowiedzeniem umowy Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy.”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne wypowiedzenia umowy, celowe jest aby przed wypowiedzeniem umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć wypowiedzenia umowy, a tym samym uniknąć skutków wypowiedzenia umowy, które są niekorzystne dla obu stron.

Odpowiedź: Nie wyrażamy zgody.

4. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”?

Uzasadnione jest aby kara była naliczana tylko za zwłokę (czyli opóźnienie zawinione przez wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.” Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 3 sierpnia 2015 r. KIO 1546/15 stwierdzając „uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia w sposób oczywisty prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ k.c.”

Odpowiedź: Zgodnie z projektem umowy.

5. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy wyrażenie „0,1% wartości brutto, o której mowa w § 4 ust. 1,” zostało zastąpione wyrażeniem „0,1% wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie”?

Uzasadnione jest aby kara umowna była naliczana od wartości towaru niedostarczonego w terminie, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niedostarczonego towaru, a nawet mogłaby znacznie przewyższać wartość niedostarczonego towaru. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Warto zacytować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2011 r. KIO 475/11: „Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że kara umowna to surogat odszkodowania i zasadniczo powinna być ustalana na poziomie odzwierciedlającym wysokość ewentualnej szkody. Tymczasem zastosowany przez Zamawiającego mechanizm naliczania kar umownych od całej wartości umowy mógłby znaleźć zastosowanie także w przypadku zwłoki w dostawie urządzeń o małej wartości, które również wchodziły w skład przedmiotu zamówienia. Takie ukształtowanie stosunku prawnego w ocenie Izby stanowi nadużycie przyznanego Zamawiającemu prawa podmiotowego. Za uzasadnione należy uznać żądanie Odwołującego, aby kary umowne za zwłokę w dostawie poszczególnych urządzeń obliczane były w stosunku procentowym nie do wartości całego zamówienia, lecz w stosunku do tego elementu zamówienia, z dostawą którego wykonawca popadł w zwłokę.”

Odpowiedź: Brak zgody.

6. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy wyrażenie „10% wartości brutto, o której mowa w § 4 ust. 1,” zostało zastąpione wyrażeniem „10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy”?

Uzasadnione jest aby kara umowna za odstąpienie od umowy była naliczana od wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, w przypadku odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części, kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby znacznie przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź: Brak zgody.

Pytania dotyczące treści umowy pak. 3:

7. Zważywszy na treść § 1 ust. 2 wzoru umowy, jaką minimalną ilość towaru (jaki procent ilości wskazanych w SIWZ) Zamawiający na pewno zamówi?

Odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji oferowanej ceny. Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. KIO 1087/10, z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów.

W wyroku z dnia 7 maja 2014 r. KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podjęciu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia”.

Powyższy pogląd Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r. KIO 2346/16 stwierdzając, iż zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy „nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza bowiem po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenia uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym.”

Odpowiedź: Zgodnie z projektem umowy.

8. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 3 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed odstąpieniem od umowy Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy.”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne odstąpienia od umowy, celowe jest aby przed odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć odstąpienia od umowy, a tym samym uniknąć skutków odstąpienia od umowy, które są niekorzystne dla obu stron.

Odpowiedź: Nie wyrażamy zgody.

9. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 6 ust. 4 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed wypowiedzeniem umowy Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy.”?

Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne wypowiedzenia umowy, celowe jest aby przed wypowiedzeniem umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej zmobilizuje wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć wypowiedzenia umowy, a tym samym uniknąć skutków wypowiedzenia umowy, które są niekorzystne dla obu stron.

Odpowiedź: Nie wyrażamy zgody.

10. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”?

Uzasadnione jest aby kara była naliczana tylko za zwłokę (czyli opóźnienie zawinione przez wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez wykonawcę. Nie

ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.” Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 3 sierpnia 2015 r. KIO 1546/15 stwierdzając „uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia w sposób oczywisty prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ k.c.”

Odpowiedź: Zgodnie z projektem umowy.

11. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy wyrażenie „0,1% wartości brutto, o której mowa w § 4 ust. 1,” zostało zastąpione wyrażeniem „0,1% wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie”?

Uzasadnione jest aby kara umowna była naliczana od wartości towaru niedostarczonego w terminie, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niedostarczonego towaru, a nawet mogłaby znacznie przewyższać wartość niedostarczonego towaru. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Warto zacytować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2011 r. KIO 475/11: „Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że kara umowna to surogat odszkodowania i zasadniczo powinna być ustalana na poziomie odzwierciedlającym wysokość ewentualnej szkody. Tymczasem zastosowany przez Zamawiającego mechanizm naliczania kar umownych od całej wartości umowy mógłby znaleźć zastosowanie także w przypadku zwłoki w dostawie urządzeń o małej wartości, które również wchodzi w skład przedmiotu zamówienia. Takie ukształtowanie stosunku prawnego w ocenie Izby stanowi nadużycie przyznanego Zamawiającemu prawa podmiotowego. Za uzasadnione należy uznać żądanie Odwołującego, aby kary umowne za zwłokę w dostawie poszczególnych urządzeń obliczane były w stosunku procentowym nie do wartości całego zamówienia, lecz w stosunku do tego elementu zamówienia, z dostawą którego wykonawca popadł w zwłokę.”

Odpowiedź: Brak zgody.

12. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy wyrażenie „10% wartości brutto, o której mowa w § 4 ust. 1,” zostało zastąpione wyrażeniem „10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy”?

Uzasadnione jest aby kara umowna za odstąpienie od umowy była naliczana od wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, w przypadku odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części, kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby znacznie przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź: Brak zgody.

Pytania dotyczące przedmiotu zamówienia:

Pakiet 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice nitrylowe, przeznaczone do prowadzenia badań medycznych, diagnostycznych i terapeutycznych, obchodzenia się z materiałem skażonym lub zanieczyszczonym, kolor biały, kształt uniwersalny, mankiet rolowany. Długość min. 240 mm, grubość podwójnej ścianki na palcu min. 0,10 mm, na dłoni min. 0,10 mm, na mankiecie min. 0,08 mm, powierzchnia gładka, palce chropowate, wewnętrzna powierzchnia ułatwiająca zakładanie, wydłużenie 400 – 500%, siła zrywająca przed i po starzeniu 6,0 – 7,0 N, AQL 1,5, poziom chwytności 5 zgodnie z PN EN 420 +A1. Rękawice są środkiem ochrony indywidualnej kat III, typ. B. Rękawice zgodne z normami PN - EN 455, PN – EN 420, ASTM F1671, ASTM D5151, ASTM D6124, ASTM D6319, ASTM D7160, ASTM D7161 , przebadane zgodnie z normą PN EN 16523-1, dopuszczone do kontaktu z żywnością, bez zawartości tiuramów. Rękawice wykazują odporność na przenikanie na co najmniej 8 substancji chemicznych, z czego min. 5 substancji na 6 poziomie odporności, (na potwierdzenie wyniki badań wytwórcy zgodnie z normą PN EN 16523-1), posiadają certyfikat jednostki niezależnej potwierdzający odporność na przenikanie wodorotlenku sodu 40% na 6 poziomie odporności. Rękawice posiadają odporność na leki cytostatyczne, min. 14 cytostatyków (na potwierdzenie wyniki badań wytwórcy wg normy ASTM D6978). Rozmiary od XS do XL, pakowanie w kartonik po 100 szt., opakowania zróżnicowane kolorystycznie w zależności od rozmiaru. Okres ważności 5 lat. ?

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. rękawice.

Pakiet 2

Czy Zamawiający dopuści rękawice lateksowe pudrowane, niejałowe, przeznaczone do prowadzenia badań medycznych, diagnostycznych i terapeutycznych, obchodzenia się z materiałem skażonym lub zanieczyszczonym, kształt uniwersalny, mankiet rolowany. Długość min. 240 mm, grubość podwójnej ścianki na palcu min. 0,20 mm, na dłoni min. 0,16 mm, na mankiecie min. 0,12 mm, powierzchnia gładka z teksturowaniem na końcach palców, wewnętrzna powierzchnia ułatwiająca zakładanie, wydłużenie 700-760%, siła zrywająca przed starzeniem 6,3-8,0 N, po starzeniu 6,3-7,1, AQL 1,5, poziom chwytności 5 zgodnie z PN EN 420 +A1. Rękawice są środkiem ochrony indywidualnej kat III, typ. B. Rękawice zgodne z normą normami PN - EN 455, PN – EN 420, ASTM F1671, ASTM D5151, ASTM D6124, ASTM D7160, ASTM D7161 , przebadane zgodnie z normą PN EN 16523-1, dopuszczone do kontaktu z żywnością, bez zawartości tiuramów. Rękawice wykazują odporność na przenikanie na co najmniej 4 substancji chemicznych, z czego min. 2 substancje na 6 poziomie odporności, (na potwierdzenie wyniki badań wytwórcy zgodnie z normą PN EN 16523-1. Rozmiary od XS do XL, pakowanie w kartonik po 100 szt., opakowania zróżnicowane kolorystycznie w zależności od rozmiaru. Okres ważności 5 lat. ?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Pakiet 3

Czy Zamawiający dopuści rękawice nitrylowe, przeznaczone do prowadzenia badań medycznych, diagnostycznych i terapeutycznych, obchodzenia się z materiałem skażonym lub zanieczyszczonym, kolor biały, kształt uniwersalny, mankiet rolowany. Długość min. 240 mm, grubość podwójnej ścianki na palcu min. 0,10 mm, na dłoni min. 0,10 mm, na mankiecie min. 0,08 mm, powierzchnia gładka, palce chropowate, wewnętrzna powierzchnia ułatwiająca zakładanie, wydłużenie 400 – 500%, siła zrywająca przed i po starzeniu 6,0 – 7,0 N, AQL 1,5, poziom chwytności 5 zgodnie z PN EN 420 +A1. Rękawice są środkiem ochrony indywidualnej kat III, typ. B. Rękawice zgodne z normami PN - EN 455, PN – EN 420, ASTM F1671, ASTM D5151, ASTM D6124, ASTM D6319, ASTM D7160, ASTM D7161 , przebadane zgodnie z normą PN EN 16523-1, dopuszczone do kontaktu z żywnością, bez zawartości tiuramów. Rękawice wykazują odporność na przenikanie na co najmniej 8 substancji chemicznych, z czego min. 5 substancji na 6 poziomie odporności, (na potwierdzenie wyniki badań wytwórcy zgodnie z normą PN EN 16523-1), posiadają certyfikat jednostki niezależnej

potwierdzający odporność na przenikanie wodorotlenku sodu 40% na 6 poziomie odporności. Rękawice posiadają odporność na leki cytostatyczne, min. 14 cytostatyków (na potwierdzenie wyniki badań wytwórcy wg normy ASTM D6978). Rozmiary od XS do XL, pakowanie w kartonik po 100 szt., opakowania zróżnicowane kolorystycznie w zależności od rozmiaru. Okres ważności 5 lat. ?

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. rękawice.

Wniosek nr 10 o wyjaśnienie treści SWZ

Pakiet 1, poz. 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice o nieznaczonej różnicy w grubości na palcu 0,11mm+/-0,01?

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametr, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pakiet 2, poz. 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice o nieznaczonej różnicy w grubości na palcu 0,11mm+/-0,02, na dłoni 0,10mm+/-0,02, na mankietcie 0,07mm+/-0,01, o powierzchni zewnętrznej teksturowanej na całej powierzchni dłoni oraz palców?

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametry, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Pakiet 3, poz. 1

Czy Zamawiający dopuści rękawice o nieznaczonej różnicy w grubości na palcu 0,11mm+/-0,01?

Odpowiedź: Dopuszczamy ww. parametr, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

Zmiana treści projektu umowy

Zamawiający zmienia treść projektu umowy w zakresie § 3 ust. 11 oraz § 7 ust. 1 pkt 2 w załączniku nr 6A do SWZ (dot. pakietów nr 1 i 2) oraz w załączniku nr 6B do SWZ (dot. pakietu nr 3) poprzez zmianę określenia „opóźnienia” na określenie „zwłoki”. Pozostałe zapisy nie ulegają zmianie. W załączeniu do niniejszego pisma załączniki nr 6A i 6B do SWZ po zmianie.

Udzielone odpowiedzi stanowią integralną część SWZ, zmiany treści SWZ są wiążące dla wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

**Z up. Dyrektora Główny Specjalista ds. Analiz
mgr Joanna Zaręba-Słoma**