



WOJSKOWE CENTRUM
KRWIODAWSTWA i KRWIOLECZNICTWA
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
00-671 Warszawa 1, ul. Koszykowa 78



Warszawa, dnia 08.11.2022r.

Uczestnicy postępowania publicznego Nr 59/D/2022

WCKiK – SZP.2612.1.59/D/2022

Dotyczy: *pytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu publicznym Sprawa Nr 59/D/2022.*

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami treści SWZ w postępowaniu publicznym prowadzonym w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest **dostawa gazików do dezynfekcji skóry i kuwet do hemoglobinometru (Sprawa Nr 59/D/2022).**

Pytanie nr 1:

Część 2

Czy Zamawiający dopuści wycenę za opakowanie a'200 z odpowiednim przeliczeniem do pełnych opakowań (141 op.)?

Warto wskazać, że zgodnie z dyspozycją Ustawy o wyrobach medycznych każdy wyrób medyczny powinien posiadać opakowanie zapewniające identyfikację wyrobu. Dostarczane przez nas wyroby są produkowane i pakowane zgodnie z właściwymi procedurami (zgodnie z zasadami określonymi przez producenta), tak aby zapewnić ich sterylność, nienaruszalność aż do otwarcia opakowania w miejscu zastosowania.

Odpowiedź na pytanie nr 1

TAK. Zamawiający dopuści wycenę za opakowanie a'200 z odpowiednim przeliczeniem do pełnych opakowań (141 op.)

Pytanie nr 2:

Pytanie do wzoru umowy (załącznik nr 6) §3 ust. 6

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów umowy §3 ust. 6 w następujący sposób:

„Termin płatności strony ustaliły na 30 dni kalendarzowych (słownie: trzydzieści dni) od daty wpływu faktury VAT do Zamawiającego”.

Odpowiedź na pytanie nr 2

TAK. Zamawiający modyfikuje zapisy umowy §3 ust. 6 w następujący sposób:

„Termin płatności strony ustaliły na 30 dni kalendarzowych (słownie: trzydzieści dni) od daty wpłynięcia faktury VAT do Zamawiającego”.

Pytanie nr 3:

Pytanie do wzoru umowy (załącznik nr 6) §4 ust. 1 pkt. 2

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów umowy §4 ust. 1 pkt. 2 w następujący sposób:

„*niedotrzymania terminu dostawy towaru określonego w § 2 ust. 2 pkt 1 - w wysokości 0,1 % wynagrodzenia niezrealizowanej dostawy w terminie za każdy dzień zwłoki*”

Odpowiedź na pytanie nr 3

NIE.Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany

Wskazać należy, że **kara umowna**, w świetle postanowień art. 483 Kodeksu cywilnego, jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na **celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań** (*vide: wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649; wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, LEX nr 1345561*). Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Zaznaczyć należy, że wysokość kary umownej zasadniczo jest dowolna. Kodeks cywilny nie określa granic kary umownej. W świetle postanowień art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, kara umowna powinna być wyrażona w pieniądzu albo przez wskazanie parametrów odnoszących się do zabezpieczonego świadczenia, które umożliwiają ustalenie jej wysokości. W związku z tym, w umowie stanowiącej załącznik do SWZ wskazano określony procent wartości wynagrodzenia brutto należnego za przedmiot umowy, jako wysokość kary umownej za odstąpienie od umowy lub nienależyte jej wykonania. Zauważenia wymaga, iż ustalono jej wysokość na takim poziomie, aby nie stanowiła ona źródła wzbogacenia się poszkodowanego ani nie przewyższała wielkości świadczenia, którego wykonanie ma zabezpieczać (*vide: wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137*).

Kara umowna w wysokości określonej w umowie, ma realnie zabezpieczyć wykonanie umowy i została skalkulowana w taki sposób aby jej wysokość w minimalnym zakresie ma zrekompensować zamawiającemu koszty poniesione w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi.

Pytanie nr 4:

Zadanie 1- Gazik do dezynfekcji skóry:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie gazika w rozmiarze 160 mm x 100 mm po rozłożeniu

Pytanie nr 5:

Zadanie 1- Gazik do dezynfekcji skóry:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie Gazika jak niżej:

Wyrób medyczny, nasączony 70% alkoholem izopropylowym, sterylizowany radiacyjnie. Bardzo delikatne sterylne płatki wykonane z włókniny, o gramaturze 50g/m², 4-krotnie złożonej na 8 warstw. Dostępne w rozmiarze: 16cm x 10cm – rozłożone, 4 cm x 5 cm – złożone. Dzięki zastosowaniu alkoholu izopropylowego zmniejsza się ryzyko zakażenia. Alkohol izopropylowy w gazikach (płatkach) posiada bardzo dobre właściwości odkażające, ma szerokie działanie bakteriobójcze i grzybobójcze. Dezynfekuje i oczyszcza skórę przy skaleczeniach, pobraniach krwi, zadrapaniach, otarciach, szczepieniach ochronnych, iniekcjach, drobnych zabiegach medycznych i kosmetycznych. Każdy gazik pakowany pojedynczo w saszetce o wielkości 6cm x 7cm, o gramaturze 73g/m².

Odpowiedź na pytanie nr 4 i nr 5

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie nr 6

Dotyczy umowy

prosimy do paragrafu 4 dopisać na końcu ustęp 7 o treści:

Kary umowne jakie może naliczyć Zamawiający mogą być zastosowane tylko w przypadku, gdy Zamawiający opłacił wszystkie wystawione przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego faktury w terminie do ich opłacenia."

(Aby wykluczyć hipotetycznie sytuację, w której Zamawiający nie opłaca faktur, a może równocześnie naliczać kary Wykonawcy, gdy Wykonawca już nie może nie mając zapłaty za towar dostarczać dalej towaru, co może skutkować tym, że na końcu Zamawiający może nawet za niedostarczenie towaru przez Wykonawcę z przyczyn braku zapłaty za niego przez Zamawiającego zostać obciążony karą, w której to Wykonawca będzie winny, bo np. Zamawiający zerwie umowę z Wykonawcą, bo ten nie dostarcza towaru).

lub

o dopisanie na końcu paragrafu 4 ustęp 7 o treści:

Naliczenie kary umownej z tytułu przekroczenia terminu realizacji dostawy przedmiotu umowy nie

będzie miało miejsca w sytuacji wstrzymania dostaw z powodu zaległości w zapłacie za towar już przez Zamawiającego otrzymany.

lub

o dopisanie na końcu paragrafu 4 ustęp 7 o treści:

"W przypadku niedotrzymania przez Zamawiającego terminu zapłaty faktury za dostarczony towar, Wykonawcy przysługuje prawo naliczania odsetek ustawowych i równocześnie przysługuje mu prawo naliczania kar umownych w wysokości 0.1% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w płatności.

lub

O zmniejszenie kar umownych dla Wykonawcy. W obecnej sytuacji chronione są tylko i wyłącznie interesy Zamawiającego, a w ogóle nie są chronione interesy Wykonawcy.

Prosimy o wprowadzenie zapisów chroniących interesy Wykonawcy równoważnych do tych chroniących interesy Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

NIE. Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie proponowanych zmian w umowie.

Kara umowna może być zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania **wyłącznie zobowiązań niepieniężnych**. Wskazać należy, że zobowiązanie zamawiającego zgodnie z umową ma charakter wyłącznie świadczenia pieniężnego, zatem ten charakter świadczenia uniemożliwia stosowanie kar umownych.

Podkreślenia wymaga, że kara umowna pełni szereg funkcji w szczególności:

- 1) stymulacyjną**, stanowiąc dla dłużnika bodziec do wykonania zobowiązania;
- 2) kompensacyjną**, gdyż stanowi surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego; wskazuje się przy tym, że kara umowna może stanowić instrument ochrony niemajątkowego interesu wierzyciela;
- 3) symplifikacyjną** (określaną też jako **funkcją procesową**), polegającą na ułatwieniu dochodzenia odszkodowania; ułatwienie to przejawia się w sferze rozkładu ciężaru dowodu.
- 4) represyjną**.

Zaznaczenia wymaga, że kara ta należy się wierzycielowi także wówczas, **gdy nie poniósł on żadnej szkody**.

Zgodnie z art. 483 k.c., kara umowna może być zastrzeżona na wypadek **niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika**. Jeżeli dojdzie do niewykonania zobowiązania, wierzyciel, według swego wyboru, może domagać się kary umownej albo nie korzystać z tego uprawnienia i zamiast tego domagać się wykonania zobowiązania oraz odszkodowania za zwłokę (art. 477 § 1). Natomiast w razie nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi oprócz świadczenia. Z kolei zgodnie z art. 483 § 2 dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Z przywołanych przepisów wynika, że dłużnik, który nie wywiązał się z obowiązków umownych, ponosi co do zasady odpowiedzialność kontraktową, o ile nie udowodni, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Obowiązkiem wierzyciela jest zatem tylko wykazanie istnienia więzi obligacyjnej (ważnie zawartej umowy, niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, a także faktu poniesienia oraz wysokości szkody). Dłużnika, który chce się uwolnić od odpowiedzialności kontraktowej, obciąża natomiast obowiązek wykazania, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (wyrok SA w Białymstoku z 24.11.2017 r., I ACa 509/17, LEX nr 2451323)

Mając powyższe na uwadze, przyjąć należy, że konstrukcja kary umownej uniemożliwia zastrzeżenie jej pod warunkiem, w szczególności terminowej płatności za wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Takie uregulowanie umowne stanowiłoby nieuprawnione uprzywilejowanie pozycji Wykonawcy.

Wskazać należy, że **w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych ustawodawca przewidział instytucję odsetek umownych za opóźnienie**. Tym samym w przypadku nieterminowego świadczenia ze strony Zamawiającego Wykonawcy będą przysługiwały odsetki za opóźnienie.

Załączniki 2 na 9 stronach

W imieniu Zamawiającego