



**4. Wojskowy Szpital Kliniczny
z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu**
ul. Rudolfa Weigla 5, 50-981 Wrocław

Wrocław, 18-03-2019 r.

Do Wykonawców

L.dz. 4WSzKzP.SZP.2612.2.2019.7

WYJAŚNIENIA I MODYFIKACJA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

dotyczy: Dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń, ubrań jednorazowych i hemostatyków wraz z najmem urządzenia do podciśnieniowego leczenia ran, znak sprawy 4WSzKzP.SZP.2612.2.2019

Zamawiający 4. Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) dalej PZP, informuje, że wpłynęły zapytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ww. postępowaniu przetargowym. Zamawiający przekazuje treść zapytania wraz z odpowiedziami na podstawie art. 38 ust. 2 PZP:

Pytanie nr 1 – dotyczy Pakietu nr 6:

Czy w trosce o dobro i zdrowie pacjenta Zamawiający wymaga, aby gaza hemostatyczna posiadała w instrukcji użytkownika wskazanie do stosowania w neurochirurgii?

Odpowiedź na pytanie nr 1: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 2 – dotyczy Pakietu nr 6:

Czy Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą instrukcji użytkownika produktu w celu potwierdzenia, że zaoficerowany asortyment spełnia wymogi Zamawiającego?

Odpowiedź na pytanie nr 2: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 3 – dotyczy Pakietu nr 6:

Czy w zadaniu nr 18 Zamawiający wymaga przedłożenia oddzielnego wyniku badań pH dla pozycji 1-3 i oddzielnego dla pozycji 4-6? Uzasadnienie: Gaza hemostatyczna typu Original w poz. 1-3 różni się od gazy hemostatycznej typu Fibrillar w pozycji nr 4-6 ze względu na strukturę produktu i technologię produkcji. Ponadto wymóg oddzielnych badań pH zagwarantuje Zamawiającemu że w każdym typie opatrunku zostanie zaoficerowany produkt, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, o pH kwaśnym co w sposób istotny wpływa na działanie bakteriobójcze opatrunku.

Odpowiedź na pytanie nr 3: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 4 – dotyczy Pakietu nr 6:

Czy Zamawiający dopuści gazę hemostatyczną z utlenionej resorbowalnej celulozy, która posiada następujące właściwości:

- w całości pochodzenia roślinnego,
- sterylizowane promieniami gamma,
- nie strzępią się, nie rozrywają się i nie przyklejają się do narzędzi
- nie ulegają dezintegracji w miejscu zabiegu
- działanie bakteriobójcze przeciwko 40 typom bakterii gram (+) i gram (-) , potwierdzone w instrukcji użytkownika;
- działanie bakteriobójcze na MSRA, MRSE, VRE, PRSP,
- działanie bakteriobójcze na Klebsiella pneumoniae, która jest przyczyną około 8% zakażeń szpitalnych oraz Listeria monocytogenes, która wywołuje m.in. sepsę oraz zapalenie mózgu,
- hemostaza w czasie 3-4 minut po kontakcie z miejscem krwawienia;

- okres wchłaniania – od 7 do 14 dni;
- posiadający niskie pH 2,5 – 3,5, kwaśny odczyn gazy hemostatycznej powoduje, że ma ona działanie bakteriobójcze w stosunku do szerokiego spektrum bakterii
- warunki przechowywania do 25 stopni?

Odpowiedź na pytanie nr 4: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 5 – dotyczy Pakietu nr 3:

Czy Zamawiający w **Pakiecie 3** pozycja 1 dopuści do zaferowania sterylnej, poliuretanowej opatrunki do mocowania cewników centralnych z wycięciem z laminowaną metką i z jednym szerokim laminowanym paskiem włókninowym z wycięciem. Pozostałe parametry zgodne z zapisami SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 5: TAK, Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 6 – dotyczy Pakietu nr 67:

Czy zamawiający w **pakiecie 67** pozycja 1,2 3 oczekuje zaferowania folii bakteriobójczej zgodnej z regułą IX Załącznika 13 Dyrektywy o Wyrobach Medycznych, co poświadczone powinno być właściwą deklaracją zgodności wydaną przez producenta oraz certyfikatem EC dla wyrobu medycznego klasy III wydanym przez niezależną jednostkę notyfikowaną, potwierdzenie działania bakteriobójczego opublikowanymi badaniami klinicznymi na ponad 1000 pacjentów, które należy dołączyć do oferty? Pozostałe parametry zgodne z zapisami SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 6: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 7 – dotyczy Pakietu nr 67:

Czy Zamawiający w **pakiecie 67** pozycja 1,2,3 oczekuje zaferowania sterylnej, oddychającej, antystatycznej, matowej folii chirurgicznej, która posiada duże części nieprzylepne z 2 stron folii oraz papier zabezpieczający z oznaczeniem końca folii stosowane podczas aplikacji, niepalna (I klasa palności), opakowanie indywidualne z folii aluminiowej, dodatkowy papier w opakowaniu chroniący folię przed uszkodzeniem? Pozostałe parametry zgodne z zapisami SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 7: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 8 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:

§2 ust. 10 – Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o odstąpienie zapisów w §2 ust. 10, gdyż obecny zapis pozbawia naszą Spółkę z prawa wstrzymania się z dostawą w przypadku zwłoki w zapłacie. Zgodnie z art. 552 k.c., **sprzedawca może powstrzymać się z dostarczeniem dalszych części** sprzedanych rzeczy, wyznaczając kupującemu odpowiedni termin do zabezpieczenia zapłaty w dwóch przypadkach:

- a) gdy kupujący dopuścił się zwłoki z zapłatą ceny za już dostarczoną część rzeczy;
- b) gdy ze względu na stan majątkowy kupującego jest wątpliwe, czy zapłata ceny za tę część sprzedawanych rzeczy, które mają być dostarczone później, nastąpi w terminie.

Odpowiedź na pytanie nr 8: Zapisy SIWZ bez zmian.

Art. 522 k.c. nie jest normą bezwzględnie obowiązującą o charakterze nakazująco-rozkazującym określone działanie lub zaniechanie. Jest przepisem dyspozytywnym (względnie obowiązującym) zezwalającym, upoważniającym adresata do określonego działania, zaniechania. W związku z powyższym, Zamawiający w ramach zasady wyrażonej w art. 353¹ k.c., tj. zasady swobody umów, mając również na uwadze rodzaj przedmiotu zamówienia publicznego oraz dobro i bezpieczeństwo pacjentów, dla których przedmiot zamówienia będzie przeznaczony – wprowadził w/w zapis do wzoru umowy i go nie wykreślił.

Pytanie nr 9 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:
§8 ust. 2, pkt. 1 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §8 ust. 2, pkt. 1 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 9: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 10 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:

§8 ust. 2, pkt. 2 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §8 ust. 2, pkt. 2 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 10: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 11 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:

§8 ust. 2, pkt. 3 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §8 ust. 2, pkt. 3 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 11: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 12 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:

§9 ust. 1 – Czy Zamawiający zgadza się aby w §9 ust. 1 słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”? Uzasadnione jest aby przesłanką naliczenia kary umownej była zwłoka (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.”

Odpowiedź na pytanie nr 12: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 13 – dotyczy wzoru umowy (z wyłączeniem pakietu nr 46), Załącznik nr 3 do SIWZ:

§9 ust. 1 oraz Rozdział 7, pkt. 2.7. SIWZ – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w §9 ust. 1 oraz w Rozdziale 7, pkt. 2.7. zapisów związanych z kryterium oceny ofert?

Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych dalej p.z.p., *kryteriami oceny ofert* są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Z powyższej regulacji wynika zatem wprost, że pozacenowe *kryteria oceny ofert* muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia. Aby zatem ustalić, czy kryterium *kary umownej* jest dopuszczalne w

postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trzeba ustalić, czy odnosi się ono do przedmiotu zamówienia. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że zdania w powyższym zakresie są podzielone. KIO w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. (KIO 291/12) wskazała, że "...podobnie jak często stosowanym kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia jest termin wykonania zamówienia, termin zapłaty czy gwarancja należytego wykonania umowy - gwarancja jakości (przy określeniu przez zamawiającego minimalnego oraz maksymalnego okresu dopuszczalnej gwarancji), tak w przypadku usług, *kara umowna*, jako odnosząca się do realizacji przedmiotu zamówienia (przy określeniu również minimalnej i maksymalnej rozpiętości procentowej), może stanowić gwarancję należytego wykonania usług.". Takie samo stanowisko zajął W. Dzierżanowski, mówiąc, iż: "Choć rzeczywiście brzmi to niecodziennie, nie wykluczałbym zastosowania takiego kryterium. Jest ono przecież w pewien sposób związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający może je tłumaczyć chęcią wyboru wykonawcy, który daje najlepszą gwarancję jakości. A wysokość *kar umownych* jest miernikiem takiej gwarancji (...) Takie kryterium musi być jednak rozsądnie skonstruowane i wyznaczać jakieś granice wysokości *kar umownych*. W przeciwnym razie mogłyby zostać uznane za rażąco wygórowane, a to kolidowałoby z art. 484 kodeksu cywilnego" (vide: *Kara umowna jako kryterium oceny ofert* wzbudza kontrowersje, <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl/czytaj/-/artykul/kara-umowna-jako-kryterium-oceny-ofert-wzbudza-kontrowersje>).

Z drugiej jednak strony podnosi się, że zasadniczym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji zawarcie umowy, w ramach której zaspokojone zostaną określone potrzeby zamawiającego. Zastrzeżenie *kary umownej* takiego celu nie realizuje. *Kara umowna* jest bowiem instytucją, która, pełniąc ma dwie podstawowe funkcje. Po pierwsze, ma stanowić narzędzie służące szybkiemu pokryciu szkody poniesionej przez wierzyciela (zamawiającego) w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika (wykonawcę). Po drugie, powinna skłaniać dłużnika (wykonawcę) do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciężających na nim na mocy tej umowy obowiązków. Podkreślić trzeba, że przez zapłatę *kary umownej* dłużnik (wykonawca) nie może bez zgody wierzyciela (zamawiającego) zwolnić się z obowiązku wykonania zobowiązania głównego (art. 483 § 2 k.c.). *Kara umowna* nie zastępuje zatem co do zasady świadczenia, które powinno być wykonane zgodnie z umową. We wzorze umowy można natomiast przewidzieć dopuszczalność dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary, na wypadek gdyby okazała się ona zbyt niska (arg. a contrario z art. 484 § 1 k.c.). W przypadku przeciwnym, w którym zobowiązanie zostałoby w znacznej części wykonane, bądź *kara umowna* okazałaby się rażąco wygórowana, dłużnik (wykonawca) mógłby żądać jej obniżenia przez sąd (art. 484 § 2 k.c.). Część ekspertów jest zdania, że stawianie takiego kryterium jest niezgodne z prawem. Podnoszą oni bowiem, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek określenia wysokości *kar umownych* w taki sposób, by nie zostały one potraktowane jako rażąco surowe. Ponadto kryterium to wcale nie odnosi się do przedmiotu zamówienia. W prawie zamówień publicznych występują bowiem trzy rodzaje przedmiotów zamówienia: dostawy, usługi oraz roboty budowlane i są to niepieniężne świadczenia główne, których realizacją zajmuje się wykonawca. Kara natomiast może być jedynie rozpatrywana pod kątem odszkodowawczym. Jest ona sankcją prawną wynikającą z niewykonania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem autorki, zamawiający powinien rozważyć, czy w danym stanie faktycznym określenie pozacenowego kryterium w postaci wysokości *kary umownej*, faktycznie pozwoli mu na wybór najkorzystniejszej oferty. Musi mieć przy tym na uwadze, że ma on prawo zastrzec *kary umowne* niezależnie od kryteriów oceny.

Odpowiedź na pytanie nr 13: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 14 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§2 ust. 10 – Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o odstąpienie zapisów w §2 ust. 10, gdyż obecny zapis pozbawia naszą Spółkę z prawa wstrzymania się z dostawą w przypadku zwłoki w zapłacie. Zgodnie z art. 552 k.c., **sprzedawca może powstrzymać się z dostarczeniem dalszych części** sprzedanych rzeczy, wyznaczając kupującemu odpowiedni termin do zabezpieczenia zapłaty w dwóch przypadkach:

c) gdy kupujący dopuścił się zwłoki z zapłatą ceny za już dostarczoną część rzeczy;

d) gdy ze względu na stan majątkowy kupującego jest wątpliwe, czy zapłata ceny za tę część sprzedawanych rzeczy, które mają być dostarczone później, nastąpi w terminie.

Odpowiedź na pytanie nr 14: Zapisy SIWZ bez zmian.

Art. 522 k.c. nie jest normą bezwzględnie obowiązującą o charakterze nakazująco-rozkazującym określone działanie lub zaniechanie. Jest przepisem dyspozytywnym (względnie obowiązującym) zezwalającym, upoważniającym adresata do określonego działania, zaniechania. W związku z powyższym, Zamawiający w ramach zasady wyrażonej w art. 353¹ k.c., tj. zasady swobody umów, mając również na uwadze rodzaj przedmiotu zamówienia publicznego oraz dobro i bezpieczeństwo pacjentów, dla których przedmiot zamówienia będzie przeznaczony – wprowadził w/w zapis do wzoru umowy i go nie wykreśli.

Pytanie nr 15 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§9 ust. 2, pkt. 1 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §9 ust. 2, pkt. 1 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 15: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 16 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§9 ust. 2, pkt. 2 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §9 ust. 2, pkt. 2 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 16: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 17 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§9 ust. 2, pkt. 3 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §9 ust. 2, pkt. 3 o dodanie zapisu, iż w przypadku przed odstąpieniem Zamawiający wezwał do wykonania umowy oraz wyznaczył dodatkowy termin i dopiero bezskuteczny upływ terminu otwierałby drogę do odstąpienia od umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 17: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 18 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§10 ust. 1 – Czy Zamawiający zgadza się aby w §10 ust. 1 słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”? Uzasadnione jest aby przesłanką naliczenia kary umownej była zwłoka (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.”

Odpowiedź na pytanie nr 18: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 19 - dotyczy wzoru umowy (dot. pakietu nr 46), Załącznik nr 3a do SIWZ:

§10 ust. 1 oraz Rozdział 7, pkt. 2.7. SIWZ – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w §9 ust. 1 oraz w Rozdziale 7, pkt. 2.7. zapisów związanych z kryterium oceny ofert?

Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych dalej p.z.p., *kryteriami oceny ofert* są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb

użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Z powyższej regulacji wynika zatem wprost, że pozacenowe *kryteria oceny ofert* muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia. Aby zatem ustalić, czy kryterium *kary umownej* jest dopuszczalne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trzeba ustalić, czy odnosi się ono do przedmiotu zamówienia. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że zdania w powyższym zakresie są podzielone. KIO w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. (KIO 291/12) wskazała, że "...podobnie jak często stosowanym kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia jest termin wykonania zamówienia, termin zapłaty czy gwarancja należytego wykonania umowy - gwarancja jakości (przy określeniu przez zamawiającego minimalnego oraz maksymalnego okresu dopuszczalnej gwarancji), tak w przypadku usług, *kara umowna*, jako odnosząca się do realizacji przedmiotu zamówienia (przy określeniu również minimalnej i maksymalnej rozpiętości procentowej), może stanowić gwarancję należytego wykonania usług.". Takie samo stanowisko zajął W. Dzierżanowski, mówiąc, iż: "Choć rzeczywiście brzmi to niecodziennie, nie wykluczałbym zastosowania takiego kryterium. Jest ono przecież w pewien sposób związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający może je tłumaczyć chęcią wyboru wykonawcy, który daje najlepszą gwarancję jakości. A wysokość *kar umownych* jest miernikiem takiej gwarancji (...) Takie kryterium musi być jednak rozsądnie skonstruowane i wyznaczać jakieś granice wysokości *kar umownych*. W przeciwnym razie mogłyby zostać uznane za rażąco wygórowane, a to kolidowałoby z art. 484 kodeksu cywilnego" (vide: *Kara umowna jako kryterium oceny ofert* wzbudza kontrowersje, <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl/czytaj/-/artykul/kara-umowna-jako-kryterium-oceny-ofert-wzbudza-kontrowersje>).

Z drugiej jednak strony podnosi się, że zasadniczym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji zawarcie umowy, w ramach której zaspokojone zostaną określone potrzeby zamawiającego. Zastrzeżenie *kary umownej* takiego celu nie realizuje. *Kara umowna* jest bowiem instytucją, która, pełniąc ma dwie podstawowe funkcje. Po pierwsze, ma stanowić narzędzie służące szybkiemu pokryciu szkody poniesionej przez wierzyciela (zamawiającego) w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika (wykonawcę). Po drugie, powinna skłaniać dłużnika (wykonawcę) do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciążących na nim na mocy tej umowy obowiązków. Podkreślić trzeba, że przez zapłatę *kary umownej* dłużnik (wykonawca) nie może bez zgody wierzyciela (zamawiającego) zwolnić się z obowiązku wykonania zobowiązania głównego (art. 483 § 2 k.c.). *Kara umowna* nie zastępuje zatem co do zasady świadczenia, które powinno być wykonane zgodnie z umową. We wzorze umowy można natomiast przewidzieć dopuszczalność dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary, na wypadek gdyby okazała się ona zbyt niska (arg. a contrario z art. 484 § 1 k.c.). W przypadku przeciwnym, w którym zobowiązanie zostałoby w znacznej części wykonane, bądź *kara umowna* okazałaby się rażąco wygórowana, dłużnik (wykonawca) mógłby żądać jej obniżenia przez sąd (art. 484 § 2 k.c.). Część ekspertów jest zdania, że stawianie takiego kryterium jest niezgodne z prawem. Podnoszą oni bowiem, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek określenia wysokości *kar umownych* w taki sposób, by nie zostały one potraktowane jako rażąco surowe. Ponadto kryterium to wcale nie odnosi się do przedmiotu zamówienia. W prawie zamówień publicznych występują bowiem trzy rodzaje przedmiotów zamówienia: dostawy, usługi oraz roboty budowlane i są to niepieniężne świadczenia główne, których realizacją zajmuje się wykonawca. Kara natomiast może być jedynie rozpatrywana pod kątem odszkodowawczym. Jest ona sankcją prawną wynikającą z niewykonania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem autorki, zamawiający powinien rozważyć, czy w danym stanie faktycznym określenie pozacenowego kryterium w postaci wysokości *kary umownej*, faktycznie pozwoli mu na wybór najkorzystniejszej oferty. Musi mieć przy tym na uwadze, że ma on prawo zastrzec *kary umowne* niezależnie od kryteriów oceny.

Odpowiedź na pytanie nr 19: NIE, zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 20 – dotyczy pakietu nr 6:

Czy Zamawiający w pakiecie 6 pozycji 1-6 poprzez zapis:” Gaza hemostatyczna z regenerowanej utlenionej celulozy, o potwierdzonym w badaniach działaniu bakteriobójczym na MRSA,MRSE, VRE” ma na myśli materiał hemostatyczny o potwierdzonym w badaniach klinicznych działaniu bakteriobójczym na szczepy MRSA,MRSE,PRSP,VRE?

Odpowiedź na pytanie nr 20: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 21 – dotyczy Pakietu nr 6:

Czy Zamawiający w pakiecie 6 pozycji 1-6 poprzez zapis;” wartość pH poniżej 4, ” ma na myśli materiał hemostatyczny u udokumentowanym pH 2,5-3,5 które jako takie ma udokumentowane i odpowiada za wymagane działanie bakteriobójcze na MRSA,MRSE,VRE?

Odpowiedź na pytanie nr 21: NIE, zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 22 – dotyczy Pakietu nr 51:

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 51 waciki o rozmiarach:

Poz. nr 1 25 x 25 mm lub 38 x 38 mm (zamiast 30 x 30 mm)

Poz. nr 2 25 x 76 mm (zamiast 30 x 75 mm)?

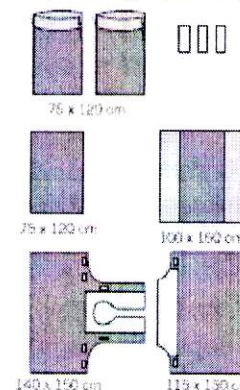
Odpowiedź na pytanie nr 22: TAK, Zamawiający dopuszczają. Pozostałe parametry bez zmian.

Pytanie nr 23 – dotyczy pakietu nr 24 poz. 1:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie 24 poz. 1 zestawu opisanego poniżej?

Zestaw ginekologiczny

- 3 ręczniki do rąk
- 1 serweta 75 x 120 cm (2-warstwowa na całej powierzchni)
- 2 legginsy (osłony na kończyny) 75 x 120 cm
- 1 serweta ginekologiczna dolna 140 x 150 cm (2-warstwowa na całej powierzchni)
- 1 serweta ginekologiczna górna 115 x 150 cm (2-warstwowa na całej powierzchni)
- 1 serweta na stół do instrumentarium 100 x 150 cm



Produkt sterylny, pakowany w sposób gwarantujący aseptyczny sposób aplikacji zawartości pakietu. Materiał obłożenia spełnia wymogi normy PN-EN 13795 1-3. Serwety posiadają lepiące brzegi, zapewniają stabilność obłożenia i jego szczelność w obecności stosowanych płynów oraz płynów ustrojowych. Serwety obłożenia bez włókien celulozy. Materiał serwet głównych min. 2 warstwy PE+PP - polietylen, polipropylen foliowany, nieprzemakalny (grubość folii 33 μ) o min. gramaturze 60 g/m² w części podstawowej. Odporność na rozerwanie na mokro w obszarze krytycznym 168 kPa. Odporność na rozerwanie na sucho w obszarze krytycznym 168 kPa. Odporność na penetrację płynów (chłonność) 165 cm H₂O. Na opakowaniu minimum 4 repositionowalne etykiety samoprzylepne zawierające numer katalogowy, serię, datę ważności oraz informację o producencie służące do archiwizacji danych. W dobrze widocznej części opakowania umieszczona etykieta pokazująca obrazkowo elementy wchodzące w skład zestawu oraz ich rozmiary. Na zestawie wyraźne oznaczenie kierunku rozkładania (system strzałek), a także miejsce lokalizacji na polu operacyjnym (np. głowa, stopa). Zestaw w kolorze niebieskim. Opakowanie typu TYVEC/Folia. Zestaw zapakowany w opakowanie pośrednie kartonowe – dyspenser z perforowanym jednym brzegiem oraz karton transportowy (zawiera etykietę produktu) – w celu zapewnienia bezpieczeństwa transportu i przechowywania w warunkach bloku operacyjnego.

Odpowiedź na pytanie nr 23: NIE, SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 24 – dotyczy Pakietu nr 24 poz. 2:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pozycji 2 osłony na kończyne pakowanej w opakowania po 9 zestawów a'2?

Odpowiedź na pytanie nr 24: TAK, Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 25 – dotyczy Pakietu nr 66:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie opatrunków zgodnych z SIWZ pakowanych w opakowania 50 sztuk?

Odpowiedź na pytanie nr 25: TAK, Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 26 – dotyczy Pakietu nr 72:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie ręczników wysokochłonnych w rozmiarze 30,5cm x 34cm lub 32cm x 32 cm?

Odpowiedź na pytanie nr 26: TAK, Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 27 – dotyczy Pakietu nr 7:

Czy Zamawiający dopuści w **Pakiecie nr 7**, w pozycji 1 opatrunek jałowy o wymiarach 7cm x 5cm, co umożliwi udział w przetargu większej liczbie Wykonawców, a Zamawiającemu otrzymanie atrakcyjnej oferty cenowej?

Odpowiedź na pytanie nr 27: TAK, pozostałe parametry bez zmian.

Pytanie nr 28 – dotyczy Pakietu nr 52:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie z **Pakietu nr 52** pozycji 1-6, co umożliwi udział w przetargu większej liczbie Wykonawców, a Zamawiającemu otrzymanie atrakcyjnej oferty cenowej?

Odpowiedź na pytanie nr 28: NIE, zgodnie z SIWZ.

Zamawiający informuje, iż powyższe zmiany oraz udzielone wyjaśnienia stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia są wiążące dla wszystkich Wykonawców. Na Wykonawcy ciąży obowiązek uwzględnienia modyfikacji w treści oferty i odpowiedniego zmodyfikowania Załączników do SIWZ w przedmiotowym postępowaniu.

W razie zaoferowania przedmiotu zamówienia innego niż pierwotnie wyspecyfikowanego a dopuszczonego przez Zamawiającego w wyniku wyjaśnień treści SIWZ czy w przypadku modyfikacji SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do zaznaczenia źródła tej zmiany (należy wskazać datę odpowiedzi lub modyfikacji i ewentualnie nr pytania).

Z upoważnienia
KOMENDANTA
4 WOJSKOWEGO SZPITALA KLINICZNEGO POLIKLINIKI
SP ZOZ we Wrocławiu
mgr. Piotr STRAK
(pódpis i pieczęć Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)