



WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę rękawiczek diagnostycznych, ZP-16-012UN*

W związku z pytaniami Wykonawców, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art. 38 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004r Nr 19, poz. 177 z późn.zm.), udzielam następującej odpowiedzi:

PAKIET NR 1:

Pyt.1) Prosimy o dopuszczenie zaoferowania, jako rozwiązania alternatywnego, rękawic o następujących parametrach: *Rękawice nitrylowe diagnostyczne AQL 1,5 (informacja na opakowaniu), niejałowe, bezpudrowe, długość min. 240 mm, teksturowane na końcach palców, powierzchnia wewnętrzna pokryta aloesem wzbogaconym witaminą E w kolorze jasno-fioletowym, kontrastowym dla krwi. Grubość pojedynczej ścianki mankiet min. 0,05mm, dłoń min. 0,06 mm, i na palcu min. 0,09 mm. Mankiet rolowany, kształt uniwersalny. Rękawice zgodne z Dyrektywą o Wyrobie Medycznym MDD 93/42/EEC & 2007/47/EC w klasie I oraz Dyrektywa o Środkach Ochrony Indywidualnej - PPE 89/686/EEC w kategorii III, rękawice zgodne z EN 455(1-4), EN 374, posiadające Certyfikat Badania Typu WE w kategorii III Środków Ochrony Indywidualnej, zgodność z wymaganymi normami potwierdzona na opakowaniu. Rękawice przebadane na przenikanie mikroorganizmów zgodnie z ASTM F1671. Przebadane na przenikanie przynajmniej 15 cytostatyków zgodnie z normą ASTM D6978. Siła zrywu przed starzeniem min.6,0 N po starzeniu min.6,0 N, zgodnie z wymaganiami normy EN 455-2. Rozm. S, M, L, XL. Rękawice do kontaktu z żywnością, potwierdzone deklaracją producenta. Opakowanie: max. 200szt.*

Odp.1: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.2) Czy Zamawiający dopuści rękawice równoważne nitrylowe chlorowane od wewnątrz bez dodatkowego pokrycia kolagenem i alantonią mogącymi wywoływać podrażnienia skóry, w kolorze niebieskim, o minimalnych grubościach: na palcu 0,08mm, na dłoni 0,07mm, na mankiecie 0,06mm, przebadane na przenikanie substancji chemicznych w tym 6 cytostatyków oraz dodatkowo przebadane na 2 alkohole na min. 1 poziomie ochrony zgodnie z europejską normą EN 374 a nie normą amerykańską ASTM D 6978?

Udzielenie negatywnych odpowiedzi na powyższe pytania narazi Zamawiającego na zarzut celowego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez żądanie niczym nieuzasadnionych wymagań. Wymagania dla powyższych pakietów, we wskazanych pozycjach, spełnia **wyłącznie firma MERCATOR** i fakt ten uniemożliwia innym firmom złożenie oferty. „Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję” - wyrok Krajowej Izby Gospodarczej, sygn. KIO 765/14, teza LexPolonica.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (pzp) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W art. 29 ust. 2 ustawy pzp ustawodawca zakazał takiego opisu przedmiotu zamówienia, który może jedynie utrudniać uczciwą konkurencję. Przy stawianiu zarzutu opartego o tę podstawę prawną nie jest nawet konieczne udowodnienie, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy pzp, że dane istotne postanowienie opisu przedmiotu zamówienia rzeczywiście utrudnia taką konkurencję, ale wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.10.2013, sygn. KIO 2407/13.

Zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowa nie zasad uczciwej konkurencji są zatem fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych.

Odp.2: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.3) Czy Zamawiający dopuści wycenę rękawic nitrylowych w opakowaniu a'200szt. rozmiar XL a'180szt. w ilości 10 000op.? **Odp.3: Zgodnie z SIWZ po zmianie. Zamawiający wymaga zaoferowania takiej ilości pełnych opakowań, które pomnożone przez zaoferowaną wielkość opakowania dadzą w wyniku dokładnie ilość zamawianą. Oferowana ilość opakowań musi być liczbą całkowitą.**

PAKIET NR 2

Pyt.4) Czy Zamawiający dopuści rękawice nitrylowe o następujących parametrach:
- posiadające raport z badań na przenikanie przynajmniej 9 cytostatyków przeprowadzonych przez producenta zamiast niezależnego laboratorium
- posiadające potwierdzenie normy EN 455 na deklaracji zgodności wydanej przez producenta zamiast jednostki notyfikowanej
- posiadające grubość na mankiecie 0,05 mm i poziom AQL 1,5

Odp.4: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.6 Czy Zamawiający odstąpi od wymogu, aby rękawice były zgodnie z Dyrektywą 2007/47/EC?

Odp.6: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.7) Czy Zamawiający odstąpi od wymogu, aby rękawice posiadały poziom jakości G1 oraz informację o tym parametrze na opakowaniu? **Odp.7: Zgodnie z SIWZ po zmianie.**

Pyt.8) Czy zamawiający dopuści rękawice z poziomem AQL 1,5? **Odp.8: Zgodnie z SIWZ po zmianie.**

Pyt.9) Czy zamawiający dopuści rękawice o grubości na dłoni 0,07mm i na mankiecie 0,05mm?

Odp.9: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.10) Prosimy o odstąpienie od wymogu dołączenia do oferty certyfikatu wydanego przez jednostkę notyfikowaną na zgodność z normą EN 455. Pragniemy wyjaśnić, iż powyższy wymóg nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących aktualnie przepisach Ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r., która określa dla jakich wyrobów medycznych należy wprowadzić procedurę zgodności. Taki certyfikat wymagany jest dla rękawic sterylnych, należących do grupy II wyrobów medycznych oraz I sterylnej, natomiast nie dotyczy niesterylnych wyrobów medycznych klasy I.

Odp.10: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.11) Prosimy o dopuszczenie zaoferowania, jako rozwiązania alternatywnego, rękawic dotychczas z powodzeniem dostarczanych do Państwa placówki o następujących parametrach:

1. *Rękawiczki diagnostyczne, nitrylowe, bezpudrowe, kształt uniwersalny, powierzchnia zewnętrzna teksturowana na końcach palców, mankiet rolowany o parametrach: długość: min 240mm, **grubość na palcu min. 0,09 mm, na dłoni min. 0,06 mm na mankiecie min. 0,05 mm. Siła zrywu przed i po starzeniu min. 6 N**, **AQL=1,0** (informacja na opakowaniu) Zgodność z wymaganiami normy EN 455-1, -2, -3, -4, znak CE (informacja na opakowaniu). Rękawice zgodne z Dyrektywą o Wyrobie Medycznym MDD 93/42/EEC & 2007/47/EC w klasie I oraz Dyrektywa o Środkach Ochrony Indywidualnej - PPE 89/686/EEC w kategorii III, zgodne posiadające Certyfikat Badania Typu WE w kategorii III Środków Ochrony Indywidualnej, zgodne z normą EN 374, zgodność z wymaganymi normami potwierdzona na opakowaniu. Przebadane na przenikanie przynajmniej 15 cytostatyków zgodnie z normą ASTM D6978. Rękawica przebadane na przenikanie mikroorganizmów zgodnie z ASTM F1671. Poziom kontroli jakości G1 (informacja na opakowaniu). Rękawice dopuszczone do kontaktu z żywnością. Rozm. S, M, L, XL. Opakowanie: max. 200 szt.*

Lub

2. *Rękawiczki diagnostyczne, nitrylowe, bezpudrowe, kształt uniwersalny, powierzchnia zewnętrzna teksturowana na końcach palców, mankiet rolowany o parametrach: długość: min 240mm, **grubość na palcu min. 0,09 mm, na dłoni min. 0,06 mm na mankiecie min. 0,05 mm. Siła zrywu przed i po starzeniu min. 6 N**, **AQL=1,5** (informacja na opakowaniu) Zgodność z wymaganiami normy EN 455-1, -2, -3, -4, znak CE (informacja na opakowaniu). Rękawice zgodne z Dyrektywą o Wyrobie Medycznym MDD 93/42/EEC & 2007/47/EC w klasie I oraz Dyrektywa o Środkach Ochrony Indywidualnej - PPE 89/686/EEC w kategorii III, zgodne posiadające Certyfikat Badania Typu WE w kategorii III Środków Ochrony Indywidualnej, zgodne z normą EN 374, zgodność z wymaganymi normami potwierdzona na opakowaniu. Przebadane na przenikanie przynajmniej 9 cytostatyków zgodnie z normą ASTM D6978. Rękawica przebadane na przenikanie mikroorganizmów zgodnie z ASTM F1671. Poziom kontroli jakości G1 (informacja na*

opakowaniu). Rękawice dopuszczone do kontaktu z żywnością. Rozm. S, M, L, XL. Opakowanie: max. 200 szt.

Odp.11: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.12) Czy Zamawiający dopuści rękawice równoważne o minimalnych grubościach: na palcu 0,08mm, na dłoni 0,07mm, na mankiecie 0,06mm, przebadane na przenikanie substancji chemicznych w tym 6 cytotatyków oraz dodatkowo przebadane na 2 alkohole na min. 1 poziomie ochrony zgodnie z europejską normą EN 374 a nie normą amerykańską ASTM D 6978, o akceptowalnym dla rękawic diagnostycznych poziomie AQL=1,5 (poziom AQL=1,0 stosowany jest w rękawicach chirurgicznych) naniesiony fabrycznie na opakowaniu (bez informacji o poziomie G1) – jak Zamawiający oczekuje w pakiecie nr 1? Udzielenie negatywnych odpowiedzi na powyższe pytania narazi Zamawiającego na zarzut celowego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez żądanie niczym nieuzasadnionych wymagań. Wymagania dla powyższych pakietów, we wskazanych pozycjach, spełnia wyłącznie firma MERCATOR i fakt ten uniemożliwia innym firmom złożenie oferty.

„Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję” - wyrok Krajowej Izby Gospodarczej, sygn. KIO 765/14, teza LexPolonica.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (pzp) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W art. 29 ust. 2 ustawy pzp ustawodawca zakazał takiego opisu przedmiotu zamówienia, który może jedynie utrudniać uczciwą konkurencję. Przy stawianiu zarzutu opartego o tę podstawę prawną nie jest nawet konieczne udowodnienie, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy pzp, że dane istotne postanowienie opisu przedmiotu zamówienia rzeczywiście utrudnia taką konkurencję, ale wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.10.2013, sygn. KIO 2407/13.

Zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji są zatem fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych.

Odp.12: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.13) Czy Zamawiający dopuści wycenę rękawic nitrylowych w opakowaniu a'200szt. rozmiar XL a'180szt. w ilości 30 000op.? **Odp.13: Zgodnie z SIWZ po zmianie. Zamawiający wymaga zaoferowania takiej ilości pełnych opakowań, które pomnożone przez zaoferowaną wielkość opakowania dadzą w wyniku dokładnie ilość zamawianą. Oferowana ilość opakowań musi być liczbą całkowitą.**

Pyt.14) Pakiet 1, 2 - Czy Zamawiający dopuści wycenę rękawic nitrylowych w opakowaniu a'250szt. rozmiar XL a'240szt. w ilości 6400op.? **Odp.14: Zgodnie z SIWZ po zmianie. Maksymalna dopuszczona ilość sztuk w opakowaniu to 200 rękawic.**

Pyt.15) Prosimy o dopuszczenie rękawiczek równoważnych zgodnych z normą EN 455 posiadających badania potwierdzające spełnianie ww. normy od producenta oraz odstępianie od wymogu dołączenia do oferty certyfikatu jednostki notyfikowanej. Zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. (art. 2, pkt 1.7). oraz Dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993r. (art. 16, pkt 1) dotyczącej wyrobów medycznych celem i zadaniem jednostki notyfikowanej jest certyfikacja (ocena zgodności) produktów medycznych, która kończy się wydaniem certyfikatu zgodności. Art. 29, pkt 5 ustawy o wyrobach medycznych wskazuje klasy wyrobów medycznych, które należy poddać ocenie zgodności przed wprowadzeniem produktów do obrotu i używania na terenie RP. Do wyrobów tych należą:

- 1) wyroby medyczne klasy I z funkcją pomiarową,
- 2) wyroby medyczne klasy I sterylne,
- 3) wyroby medyczne klasy IIa,
- 4) wyroby medyczne klasy IIb,
- 5) wyroby medyczne klasy III,
- 6) aktywne wyroby medyczne do implantacji,
- 7) wyroby medyczne do diagnostyki in vitro z wykazu A,
- 8) wyroby medyczne do diagnostyki in vitro z wykazu B,
- 9) wyroby do samokontroli

– inne niż wyroby wykonane na zamówienie, wyroby do badań klinicznych, wyroby do oceny działania i wyroby wykonane przez użytkownika, wytwórcę lub autoryzowany przedstawiciel przeprowadzają przy udziale jednostki notyfikowanej właściwej ze względu na zakres notyfikacji, na podstawie zawartej umowy.

Rękawice zawarte w ww. pakietach postępowania przetargowego są zaliczane do klasy I niesterylnej. Ustawa o wyrobach medycznych nie nakłada zatem obowiązku certyfikacji ww. rękawic. Stąd żądanie przez Zamawiającego dokumentów potwierdzanych przez jednostkę notyfikowaną nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego ani prawnego.

Udzielenie negatywnych odpowiedzi na powyższe pytania narazi Zamawiającego na zarzut celowego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez żądanie niczym nieuzasadnionych wymagań. Wymagania dla powyższych pakietów, we wskazanych pozycjach, spełnia wyłącznie firma MERCATOR i fakt ten uniemożliwia innym firmom złożenie oferty. „Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję” - wyrok Krajowej Izby Gospodarczej, sygn. KIO 765/14, teza LexPolonica. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (pzp) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W art. 29 ust. 2 ustawy pzp ustawodawca zakazał takiego opisu przedmiotu zamówienia, który może jedynie utrudniać uczciwą konkurencję. Przy stawianiu zarzutu opartego o tę podstawę prawną nie jest nawet konieczne udowodnienie, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy pzp, że dane istotne postanowienie opisu przedmiotu zamówienia rzeczywiście utrudnia taką konkurencję, ale wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.10.2013, sygn. KIO 2407/13. Zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji są zatem fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych.

Odp.15: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

PAKIET NR 3

Pyt.16) Prosimy o dopuszczenie zaferowania, jako rozwiązania alternatywnego, rękawic o następujących parametrach:

Rękawiczki diagnostyczne, syntetyczne nitylowe, bezpudrowe, kształt uniwersalny, w opakowaniach z otworem dozującym ograniczonym folią, ułatwiającym pojedyncze pobieranie rękawic z opakowania i zmniejszającym ryzyko kontaminacji rękawic ze środowiska, pobieranych od frontu w celu uniknięcia kontaktu z pozostałymi rękawicami oraz opakowaniem, pasujące do uchwytów uniwersalnych, pasujących do rękawic opisanych w pakiecie 1,2,3,4.1, powierzchnia zewnętrzna kopolimerowa, teksturowane na końcach palców długość rękawicy min.260mm, grubość na palcu min. 0,09 mm, na dłoni min. 0,06 mm na mankiecie min. 0,05mm. Siła zrywu przed i po starzeniu min. 6 N, zgodnie z wymaganiami normy EN 455-2, rękawica bez protein i lateksu max AQL=1,5 (informacja na opakowaniu.) Rękawice zgodne z Dyrektywą o Wyrobie Medycznym MDD 93/42/EEC & 2007/47/EC w klasie I oraz Dyrektywa o Środkach Ochrony Indywidualnej - PPE 89/686/EEC w kategorii III, zgodne z EN 455(1-4), EN 374, EN420,EN 388 posiadające Certyfikat Badania Typu WE w kategorii III Środków Ochrony Indywidualnej, zgodność z wymaganymi normami potwierdzona na opakowaniu. Rękawica przebadane na przenikanie mikroorganizmów zgodnie z ASTM F1671. Rękawice dopuszczone do kontaktu z żywnością. Rozm. S, M, L, XL. Opakowanie: max. 200szt.

Odp.16: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.17) Czy Zamawiający dopuści rękawice równoważne o minimalnych grubościach: na palcu 0,08mm, na dłoni 0,07mm, na mankiecie 0,06mm, o akceptowalnym dla rękawic diagnostycznych poziomie AQL=1,5 (poziom AQL=1,0 stosowany jest w rękawicach chirurgicznych) – jak Zamawiający oczekuje w pakiecie nr 1? Udzielenie negatywnych odpowiedzi na powyższe pytania narazi Zamawiającego na zarzut celowego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez żądanie niczym nieuzasadnionych wymagań. Wymagania dla powyższych pakietów, we wskazanych pozycjach, spełnia wyłącznie firma MERCATOR i fakt ten uniemożliwia innym firmom złożenie oferty.

„Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję” - wyrok Krajowej Izby Gospodarczej, sygn. KIO 765/14, teza LexPolonica.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (pzp) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W art. 29 ust. 2 ustawy pzp ustawodawca zakazał takiego opisu przedmiotu zamówienia, który może jedynie utrudniać uczciwą konkurencję. Przy stawianiu zarzutu opartego o tę podstawę prawną nie jest nawet konieczne udowodnienie, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy pzp, że dane istotne postanowienie opisu przedmiotu zamówienia rzeczywiście utrudnia taką konkurencję, ale wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.10.2013, sygn. KIO 2407/13. Zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji są zatem fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych.

Odp.17: Zgodnie z SIWZ po zmianie.

Pyt.18) Pakiet 1-3 Czy Zamawiający pisząc o rękawicach zgodnych z normą EN 374 oraz potwierdzeniem powyższego badaniami z niezależnego laboratorium ma na myśli przedstawienie badań z jednostki niezależnej czy jednostki notyfikowanej, oferent zaznacza iż spełnienie jednego z powyższych jest obligatoryjne w spełnieniu oczekiwań normy EN 374? **Odp.18: Zgodnie z SIWZ po zmianie – Rozdz.VI pkt.5**

UWAGA dotyczy pakietów 1, 2, 3

Zamawiający żąda dołączenia do oceny jakości po 100 szt. rękawic z każdego rozmiaru oraz oryginalne opakowania zaofiarowanych rękawic.

PAKIET NR 4

Pyt.19) Czy Zamawiający odstąpi od wymogu, aby rękawice były środkiem ochrony indywidualnej Kategorii I? **Odp.19: Zgodnie z SIWZ po zmianie.**

Pyt.20) Czy Zamawiający odstąpi od wymogu, aby rękawice posiadały badania zgodnie z normą EN 374-4 oraz ASTM F 1671? **Odp.20: Zgodnie z SIWZ po zmianie.**

Pyt.21) Czy Zamawiający odstąpi od wymogu, aby informacja o DEHP (DOP) nie była umieszczona na opakowaniu? **Odp.21: Zgodnie z SIWZ po zmianie.**

PYTANIA DOTYCZĄCE ISTOTNYCH POSTANOWIEŃ UMOWY

Pyt.22) Czy za dni robocze w rozumieniu wzoru umowy będą uważane dni od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy? **Odp.22: Zgodnie z prawem „dni robocze nie zawierają dni końca tygodnia (weekendów) oraz dat oznaczonych jako święta”.**

Pyt.23) Zważywszy na treść § 1 ust. 5 wzoru umowy, jaką minimalną ilość (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”. **Odp.23: Zamawiający określił potrzeby na podstawie dotychczasowego zużycia i prognozuje zakup 100%, ale nie jest w stanie przewidzieć zdarzeń i faktycznego zużycia w przyszłości.**

Pyt.24) Czy Zamawiający zgadza się aby § 2 ust. 5 lit. c) wzoru umowy zostały wykreślone słowa „nr serii, data ważności”?

Takie dane jak numer serii i data ważności wyrobu nie muszą być zamieszczane na fakturze według art. 106e ustawy o podatku od towarów i usług. Dlatego wiele informatycznych systemów wystawiania faktur nie przewiduje zamieszczania tak wielu szczegółowych danych na fakturach. W tej sytuacji, w przypadku wykonawców korzystających z takich systemów wystawiania faktur, bezwzględnie wymagane zamieszczenie tych danych bezpośrednio na fakturze może być utrudnione i wiązać się z dodatkowymi kosztami, a tym samym niekorzystnie wpłynąć na kalkulację ceny oferowanej w przetargu.

Odp.24: Zamawiający koryguje zapisy SIWZ Załącznika nr 9 „projekt Umowy” § 2 pkt. 5c w następujący sposób:

Wykreśla: „dostarczyć oryginał faktury wraz z dostawą przedmiotu umowy. Dane na fakturze muszą zawierać pełne informacje o przedmiocie dostawy tj. nazwa, nr kat., rozmiar, nr serii, data ważności, cena netto, brutto”.

Dopisuje: „dostarczyć oryginał faktury wraz z dostawą przedmiotu umowy. Dane na fakturze muszą zawierać pełne informacje o przedmiocie dostawy tj. nazwa, nr kat., rozmiar, nr serii, data ważności, cena netto, brutto. W przypadku braku informacji o nr serii i daty ważności na fakturze, informacje te muszą być zamieszczone na innym dokumencie, który jest załącznikiem do faktury np. WZ”

Pyt.25) Czy Zamawiający zgadza się aby w § 3 ust. 5 wzoru umowy został dodany podpunkt e) o następującej (lub podobnej) treści: „w przypadku przekraczającej 3% zmiany średniego kursu NBP walut EUR lub USD w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy; bądź w przypadku gdy suma miesięcznych lub kwartalnych wskaźników cen i usług konsumpcyjnych opublikowanych przez Prezesa GUS za okres od dnia zawarcia umowy przekroczy 3%”?

Dodanie powyższego podpunktu nie zagraża interesom Zamawiającego. Chodzi o to, aby zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zachował możliwość podjęcia w przyszłości decyzji w sprawie ewentualnej zmiany cen w szczególnych okolicznościach takich jak inflacja lub znaczna zmiana kursów walut. Jeżeli Zamawiający nie będzie akceptował zmiany cen, będzie mógł odmówić podpisania aneksu o zmianie umowy. **Odp.25: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

Pyt.26) Czy Zamawiający zgadza się aby w § 4 ust. 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.” **Odp.26: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

Pyt.27) Czy Zamawiający zgadza się aby w § 4 ust. 2 wzoru umowy wyrażenie „10% wartości netto przedmiotu umowy określonego w § 3 pkt. 1” zostało zastąpione wyrażeniem „10% wartości netto 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 przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. **Odp.27: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

Pyt.28) Czy Zamawiający zgadza się aby § 6 ust. 2 wzoru umowy zostało dodane zdanie o następującej (lub podobnej) treści: „Przed rozwiązaniem umowy Zamawiający wezwie Wykonawcę na piśmie do należytego wykonywania umowy”?

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

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytania proszę wziąć pod uwagę bieżące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące umów.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 r. KIO/UZP 767/09, „mimo iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy Wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były jak najbardziej zrównoważone”. Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 21 lutego 2008 r. KIO/UZP 97/08, w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. KIO 2649/11, w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r. KIO 2631/12, KIO 2655/12 oraz w wielu innych orzeczeniach. **Odp.28: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

**Z upoważnienia Dyrektora SPSKM
Z-ca Dyr. Ds. Ekonomicznych - Główny Księgowy
mgr Ewa Molek**