

Warszawa, dnia 16.11. 2021 r.

## WYKONAWCY

Informacja dla wszystkich Wykonawców uczestniczących w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania ofertowego na: **„Dostawę środków ochrony indywidualnej na rzecz Szpitala Czerniakowskiego sp. z o.o.”**

### Pytanie 1:

Czy Zamawiający dopuści ochraniacze wykonane z materiału odpornego na poślizg?

**Odpowiedź: Zgodnie z załącznikiem nr 3 do Zapytania ofertowego, Zamawiający wymaga ochraniaczy na obuwiu wykonanych z laminatu z antypoślizgową podeszwą.**

### Pytanie 2:

Czy Zamawiający dopuści fartuch wykonany z włókniny typu SMS o gramaturze 35g/m<sup>2</sup>?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy Oferowanych parametrów technicznych, stanowiące Załącznik nr 3 do Zapytania ofertowego.**

### Pytanie 3:

Zwracamy się z prośbą o odstąpienie od wymogu aby zaoferowane fartuchy posiadały opinię CIOP-PIB?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający dopuszcza opinię równoważną z CIOP.**

### Pytanie 4:

Czy Zamawiający dopuści fartuch posiadający dodatkowe górne zapięcie na rzep?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

### Pytanie 5:

W związku z tym, iż ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2016/425, nie przewiduje kategorii IV środków ochrony indywidualnej, zwracamy się do Zamawiającego o zmianę dotyczącą wymagań co do złożenia wraz z ofertą dokumentów dotyczących kombinezonów ochronnych, które to sklasyfikowane zostały jako środek ochrony indywidualnej kategorii III.

**Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapis Zapytania ofertowego pkt. 3 ust 2 lit. h) na następujący: *odnośnie kombinezonów – certyfikat badania, w którym produkt spełnił wymagania kat. III i klasy 4, potwierdzenie zgodności z wymaganiami zasadniczymi***

**Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/425 dot. Środków ochrony indywidualnej, PN-EN 14126:2005.**

**Pytanie 6:**

Prosimy o modyfikację zapisów § 7 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto. VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy załącznika nr 2 do Zapytania ofertowego – Projektowanych Postanowień Umowy.**

**Pytanie 7:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dokonanie modyfikacji zapisów do projektu umowy w § 7 ust.2 poprzez zmniejszenie wysokości kar umownych do 1% wartości netto zamiast obecnych 10% z uwagi na nieadekwatność ich wysokości do danego niespełnienia świadczenia umowy?

Wprawdzie nie istnieją przepisy regulujące wysokości kar umownych, jednak przy ustaleniu wysokości kar Zamawiający powinien opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności stron, a tym samym wymagać od Wykonawcy płacenia kar w takiej samej lub nieznacznie wyższej wysokości, w jakiej sam Zamawiający może ewentualnie płacić za zwłokę w płaceniu za towar.

Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając wysokość kar umownych. Kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej może przekroczyć wartość zapłaty należną Wykonawcy za dostarczony towar. Nadto liczenie kary umownej w wysokości 10% wartości netto niezrealizowanej w terminie dostawy częściowej jest wysoce niesprawiedliwe. W tym miejscu należy przywołać treść art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, iż w przypadku, gdy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy przypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana.

Dlatego też w przypadku braku zgody Zamawiającego na zmniejszenie kar umownych w momencie, gdy będą one naliczane, Wykonawca będzie zmuszony podjąć odpowiednie kroki prawne celem miarkowania tych kar, a co za tym idzie ochrony swoich interesów.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawiają wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego



zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy załącznika nr 2 do Zapytania ofertowego – Projektowanych Postanowień Umowy.**

**Pytanie 8:**

Prosimy Zamawiającego o odstąpienie od zapisu w § 7 UST. 3,5, i 6 dotyczących wysokości kary umownej (za każdy dzień zwłoki) produktu lub produktów oraz dokumentów co do których Wykonawca dopuścił się zwłoki. Ustalenie kary na poziomie 100 zł za zwłokę za jeden dzień jest nieadekwatny do winy Wykonawcy. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy załącznika nr 2 do Zapytania ofertowego – Projektowanych Postanowień Umowy.**

**Pytanie 9:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie zapisów do projektu umowy w § 7, mając na względzie zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą.



*W przypadku odstąpienia Zamawiającego od niniejszej umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości **10 % wartości netto niezrealizowanej części umowy**, o której jest mowa w § 3 ust. 1.*

Wskazany zapis jest istotny dla należytej realizacji zamówienia publicznego oraz współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. W stosunkach cywilnoprawnych bardzo ważna jest równowaga pomiędzy obiema stronami umowy oraz wzajemne kształtowanie jej postanowień w granicach zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC), pozwalające na uznanie wykonawcy za partnera, szanujące jego podstawowe prawa i pozwalające na zrównoważone i partnerskie relacje między zamawiającym i wykonawcą.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy załącznika nr 2 do Zapytania ofertowego – Projektowanych Postanowień Umowy.**

**ZATWIERDZAM:**

**Zarząd**

**Szpitala Czerniakowskiego sp. z o.o.**

PREZES ZARZĄDU  
Szpitala Czerniakowskiego Sp. z o.o.  
  
Paweł Obermeyer

Członek Zarządu  
Szpital Czerniakowski Sp. z o.o.

  
Gwidon Wójcik

DYREKTOR  
ds. Administracyjno-Technicznych  
Szpitala Czerniakowskiego Sp. z o.o.

  
Aneta Gombika-Siembora