



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

Gostyń, dnia 29 sierpnia 2024 r.

Dotyczy postępowania pn: **Dostawa wyrobów medycznych oraz produktu leczniczego dla Apteki Szpitalnej SPZOZ w Gostyniu.**

Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: **SPZOZ.XII.231.1/3/2024**

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Działając w oparciu o przepisy art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na poniższe pytania do SWZ:

1. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 2

W związku z wyrokiem KIO 1122/23 oraz aktualnym stanowiskiem URPLWMIpB wydanym na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej w sprawie wyrobów medycznych (MDR - Medical Device Regulation), z których wynika, że wyrobami medycznymi (objętymi stawką VAT 8%) są tylko fartuchy chirurgiczne sterylne lub przeznaczone do sterylizacji, do stosowania na bloku operacyjnym podczas operacji przez personel medyczny, spełniające normę EN 13795-1, **prosimy o informację czy Zamawiający wymaga wyrobu medycznego?**

Odpowiedź: Postępowanie o numerze SPZOZ.XII.231.1/3/2024 dotyczy Dostawy wyrobów medycznych oraz produktu leczniczego dla Apteki Szpitalnej SPZOZ w Gostyniu, więc z natury rzeczy Zamawiający wymaga, aby oferty zawierały wyroby medyczne zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto opis w pakiecie nr 17 i pozycji 2 brzmi następująco: Fartuch chirurgiczny wykonany z włókniny SMMS o gramaturze 35 g/m². Technika szycia to overlock. Fartuch posiada wiązanie w pasie i przy szyi. Rękawy są wykończone bawełnianym ściągaczem. Oddychający oraz nieprzeźroczysty; wyrób medyczny, rozmiary L i XL.

2. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 2

Jeżeli Zamawiający nie oczekuje fartuchów chirurgicznych opisanych wyżej, to **czy dobrze rozumiemy, że Zamawiający oczekuje fartuchów będących Środkiem Ochrony Indywidualnej kat. I?**

Odpowiedź: Zamawiający w SWZ oraz w odpowiedzi określił, że wymaga wyrobów medycznych, stąd bezzasadnym jest twierdzenie, że Zamawiający oczekuje fartuchów będących Środkiem Ochrony Indywidualnej kat. I. Zamawiający oczekuje wyrobu medycznego opisanego w SWZ.

3. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 2

Przez kogo i do czego będą używane opisane fartuchy?

Odpowiedź: Fartuchy w pakiecie nr 17 poz. 2 używane będą zgodnie z przeznaczeniem wyrobów medycznych przez personel upoważniony do jego stosowania.

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



C E R T Y F I K A T PN-EN ISO 9001:2015-10

4. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 3

Proszę o doprecyzowanie czy Zamawiający oczekuje ubrań spełniających normę EN 13795-2 tj. ściśle przylegające do szyi, posiadające długi rękaw, rękawy i nogawki zakończone ściągaczem, ponieważ tylko tak skonstruowane ubrania są zgodne normą EN 13795-2? Według stanowiska URPLW MiPB wydanego na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej w sprawie wyrobów medycznych (MDR - Medical Device Regulation), w którym URPL stwierdza, że wyrobami medycznymi są wyłącznie wyroby sterylne lub przeznaczone do sterylizacji, spełniające normę EN 13795. URPL podkreśla, że ubrania spełniające wspomnianą normę muszą posiadać długi rękaw oraz nogawki zakończone ściągaczami, a także okrągłe wycięcie na poziomie szyi. Brak tych elementów powoduje, że pacjent nie jest należycie chroniony przed mikroorganizmami przenoszonymi na złuszczonej naskórku personelu medycznego.

Odpowiedź: Zamawiający określił w SWZ wszystkie parametry jakich oczekuje w pakiecie nr 17 poz. 3. tj. Komplet chirurgiczny (bluza + spodnie) wykonany z czterowarstwowej włókniny SMMS o gramaturze 35 g/m² w kolorze niebieskim. Technika szycia to overlock. Spodnie wiązane na troki. Bluza z dekoltem w szpic z dwiema kieszeniami, Oddychający oraz nieprzeźroczysty; wyrób medyczny. Rozmiar S,M,L,XL,2XL,3XL i 4XL; W związku z powyższym Zamawiający nie stawia wymogów co do norm, wymagając jednocześnie wyrobu medycznego zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, dopuszczając okrągłe wycięcie na poziomie szyi.

5. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 3

Zgodnie z normą EN 13795-2 ubrania takie jak opisane przez Zamawiającego, a więc z krótkimi rękawami i spodniami bez ściągaczy to jedynie „roboczy wyrób odzieżowy dla personelu Sali operacyjnej, co do którego nie ma konieczności spełnienia wymagań dotyczących odzieży dla bloków operacyjnych. Kitel [ang. - Scrub Suit, który pojawia się w deklaracjach oraz na opakowaniach ubrań wykonawców] nie jest zasadniczo przeznaczony do zapobiegania rozprzestrzenianiu się czegokolwiek drogą powietrzną od personelu medycznego”

Czy Zamawiający oczekuje zaoferowania ubrań higienicznych z bluzą z krótkimi rękawami, oraz spodniami bez ściągaczy ?

Odpowiedź: Opis wymaganego wyrobu medycznego w pakiecie nr 17 pozycja nr 3 brzmi następująco: „Komplet chirurgiczny (bluza+ spodnie) wykonany z czterowarstwowej włókniny SMMS o gramaturze 35 g/m² w kolorze niebieskim. Technika szycia to overlock. Spodnie wiązane na troki. Bluza z dekoltem w szpic z dwiema kieszeniami, Oddychający oraz nieprzeźroczysty; wyrób medyczny. Rozmiar S,M,L,XL,2XL,3XL i 4XL” nie jest więc prawdą, że Zamawiający w SWZ stawia jakiegokolwiek wymagania dotyczące długości rękawa czy obecności ściągacza w spodniach. Zgodnie z SWZ Zamawiający nie stawia oczekiwań w tej kwestii.

6. Dotyczy pakietu nr 17 poz. 3

Czy w związku z Wiążącymi Informacjami Stawkowymi nr WIS 0115-KDST2-1.450.1201.2020.18.AW, oraz WIS 0115-KDST2-1.450.1205.2020.23.MDO które wprost mówią, że ubrania takie jak opisane przez Zamawiającego są objęte 23% stawką VAT, nie mogą być więc wyrobem medycznym, Zamawiający wymaga ubrań objętych 23% stawką VAT ?

Odpowiedź: Zamawiający nie określa w SWZ podatkowych stawek lecz medyczne wymogi do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych.

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

7. Dotyczy pakietu nr 48 poz. 2

Proszę Zamawiającego o dopuszczenie fartuchów zgodnych z opisem:

Materiał: włóknina SSMMS PP+PE (33 g/m² SSMMS + 22 g/m² PE)

Rękawy zakończone mankietem

Fartuch wiązany przy szyi i w pasie na troki

Odporny na rozbryzgi

Przyjazny dla skóry-wchłania pot

Niejałowy, wolny od lateksu

Jednorazowego użytku zgodność z normą: EN 13795

Rozmiar: M – XXL

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza fartuchów z podanych opisem i wymaga zaoferowania asortymentu opisanego w SWZ.

8. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 33

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 33 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 2 opakowań Drutów Kirschnera, średnicy 1.6 mm, długości 150 mm a nie 2 sztuk, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 2 opakowania zawierające po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 33 ma na myśli 2 opakowania.

9. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 37

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 37 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 1 opakowania Drutów Kirschnera, średnicy 2.0 mm, długości 150 mm a nie 1 sztuki, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 1 opakowanie zawierające po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 37 ma na myśli 1 opakowanie.

10. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 39

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 39 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 5 opakowań Drutów Kirschnera, średnicy 0.8 mm i 1.1mm, długości 100 mm a nie 5 sztuk, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 5 opakowań zawierających po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 39 ma na myśli 5 opakowań.

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

11. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 42

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 42 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 3 opakowań Drutów Kirschnera, średnicy 0.8 mm i 1.1mm, długości 100 mm a nie 3 sztuk, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 3 opakowania zawierające po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 42 ma na myśli 3 opakowania.

12. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 47

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 47 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 1 opakowania Drutów Kirschnera, średnicy 1.6 mm, długości 200 mm a nie 1 sztuki, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 1 opakowanie zawierające po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 47 ma na myśli 1 opakowanie.

13. Dotyczy pakietu nr 2 poz. 49

Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w pakiecie nr 2, podpunkcie nr 49 nie nastąpiła omyłka pisarska i Zamawiający miał na myśli ilość 1 opakowania Drutów Kirschnera, średnicy 2.2 mm, długości 250 mm a nie 1 sztuki, zgodnie z oczekiwanymi parametrami produktu, wyszczególnionymi w kolumnie „Nazwa” i tym samym wyrażenie zgody na złożenie oferty cenowej na 1 opakowanie zawierające po 10 sztuk produktu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający w pakiecie nr 2 pozycja nr 49 ma na myśli 1 opakowanie.

14. Dotyczy pakietu nr 36 poz. 6, 7

Czy Zamawiający dopuści igłę odwrotnie tnącą?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuszcza igłę odwrotnie tnącą.

15. Dotyczy pakietu nr 36 poz. 8-11

Czy Zamawiający dopuści igłę odwrotnie tnącą kosmetyczną z precyzyjnym ostrzem (typu micro-piont)?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuści igłę odwrotnie tnącą kosmetyczną z precyzyjnym ostrzem (typu micro-piont).

16. Dotyczy pakietu nr 38

Czy Zamawiający dopuści siatkę polipropylenową z przędzy monofilamentowej o wielkości porów $1,0 \times 1,2 \text{ mm}^2 \pm 10\%$, gramatura $85 \text{ g/m}^2 \pm 10\%$, pakowaną bez składania pojedynczo, w papierowy nośnik i opakowanie papierowo-foliowe, posiadająca samoprzylepną etykietę?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza siatek opisanych w pytaniu i wymaga zaferowania siatek opisanych w SWZ.

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

17. Dotyczy pakietu nr 38 poz. 1

Czy Zamawiający dopuści rozmiar siatki 10 x 15 cm?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza siatki o rozmiarze 10 x 15 cm.

18. Dotyczy pakietu nr 53 poz. 8

Czy Zamawiający wykreśli ww. pozycję z Pakietu nr 53?

Odpowiedź: Zamawiający nie wykreśla pozycji nr 8 z pakietu nr 53.

19. Dotyczy pakietu nr 53 poz. 8

Czy Zamawiający dopuści możliwość złożenia oferty na Pakiet nr 53 z pominięciem ww. pozycji?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty na pakiet nr 53 z pominięciem pozycji nr 8.

20. Dotyczy pakietu nr 51 poz. 7

Czy Zamawiający w **Pakiecie nr 51 poz. 7** dopuści możliwość zaoferowania drutów Kirschnera o średnicy 3,0 mm?

Odpowiedź: Zamawiający w pakiecie nr 51 pozycja 7 nie dopuszcza możliwości zaoferowania drutów Kirschnera o średnicy 3,0 mm.

21. Dotyczy pakietu nr 51 poz. 9

Czy Zamawiający w **Pakiecie nr 51 poz. 9** dopuści możliwość zaoferowania drutów Kirschnera o średnicy 1,5 mm?

Odpowiedź: Zamawiający w pakiecie nr 51 pozycja 9 nie dopuszcza możliwości zaoferowania drutów Kirschnera o średnicy 1,5 mm.

22. Dotyczy pakietu nr 51 poz. 9-13

Czy Zamawiający w **Pakiecie nr 51 poz. 9-13** dopuści możliwość zaoferowania drutów Kirschnera o długości 380 mm?

Odpowiedź: Zamawiający w pakiecie nr 51 pozycje od 9 do 13 nie dopuszcza możliwości zaoferowania drutów Kirschnera o długości 380 mm.

23. Dotyczy projektu umowy - §2 ust. 4

Do §2 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §2 ust. 4 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §2 ust. 4 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im.

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawę, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje modyfikacji § 2 ust. 4 i nadaje mu nowe brzmienie, jak niżej:

4. Zamawiający uprawniony jest do zamówienia większej lub mniejszej ilości produktów w granicach +/- 20% ilości/wartości określonych w Załączniku nr 1 w ujęciu asortymentowym, jak i ilościowym w obrębie danego pakietu. Zamówienie przez Zamawiającego większej lub mniejszej ilości produktów określonych w Załączniku nr 1 w ujęciu asortymentowym lub ilościowym w obrębie danego pakietu, nie powodujące zwiększenia łącznej wartości brutto danego pakietu stanowi przewidzianą przez Zamawiającego zmianę warunków Umowy i wymaga sporządzenia aneksu do Umowy.

24. Dotyczy projektu umowy - §5 ust. 3

Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §5 ust. 3 w taki sposób aby termin zapłaty obliczany był zawsze od momentu dostawy towaru (tym bardziej, że dostawa każdorazowo zaopatrzona będzie w fakturę VAT) oraz potwierdzającej dostawę faktury VAT, a nie od daty otrzymania poprawnie wystawionej faktury lub dokumentu korygującego. Wyjaśniamy, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 711) w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury potwierdzających dostawę towaru. Dodatkowo zgodnie z art. 8 ust. 4a wymienionej ustawy, w przypadku kiedy ustalony w umowie termin zapłaty jest dłuższy niż 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury, potwierdzającej dostawę towaru, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 60 dni przysługują odsetki. Ponadto jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 maja 2021 r. nr KIO 1066/21 „Sześćdziesięciodniowy termin zapłaty w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym jest terminem maksymalnym. Wobec uchylecia art. 8 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, który umożliwił ustalenie stronom transakcji handlowej termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a termin ten nie przekracza 60 dni, stwierdzić należy, iż termin ten ma charakter bezwzględny i nie może zostać przedłużony. Ustawa o przeciwdziałaniu

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych ogranicza swobodę umów w zakresie określania maksymalnych terminów zapłaty.” (Legalis nr 2612982).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

25. Dotyczy projektu umowy - §6 ust. 5

Do §6 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o zmniejszenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kary umownej z 20% na 10%.

26. Dotyczy projektu umowy - §6 ust. 7

Do §6 ust. 7 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 7 zdania drugiego Umowy o treści: „...na koszt i ryzyko Wykonawcy” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciążą Sprzedawcę” Wykonawca wyjaśnia, że wyżej wskazane postanowienie pozostaje niezgodne z przepisami prawa, z utrwaloną doktryną i judykaturą. Zamawiający zastrzega sobie bowiem prawo do obciążenia Sprzedawcy pełnymi kosztami zakupu interwencyjnego, co w konsekwencji prowadzi do wypaczenia jego ustawowego uprawnienia. Przepis art. 479 k.c. uprawnia wierzyciela, w razie zwłoki dłużnika do nabycia na jego rzecz rzeczy tego samego gatunku, jednak z zastrzeżeniem, że „wierzyciel może żądać zwrotu kosztów nabycia zastępczego od dłużnika, a zarazem nie jest uprawniony do zapłaty dłużnikowi swojego świadczenia, prowadziłby do niesłusznego wzbogacenia tego wierzyciela.” (Kodeks cywilny, Komentarz, J.M. Kondek, red. K. Osajda, 2021 r.). Powyższe konsekwentnie potwierdza judykatura- Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: I ACa 322/16 wskazał, że: „Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Sąd Apelacyjny w Krakowie w kolejnym wyroku podsumował, że „Roszczenie o zapłatę kosztów, o jakich mowa w art. 479 KC, ma charakter odszkodowawczy. Odliczenie zaś od kosztów zakupu zastępczego ceny uzgodnionej między stronami stanowi uwzględnienie zasady compensatio lucri cum damno, gdyż stanowi uwzględnienie tego, co wierzyciel zaoszczędził nie świadcząc stronie pozwanej.” (wyrok z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt: I AGa 29/19). Mając na uwadze powyższe, w celu wyeliminowania ryzyka nieważności (z uwagi na wprowadzenie do umowy niezgodnego z przepisami prawa postanowienia), Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww. zapisu jak powyżej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

27. Dotyczy projektu umowy - §11 ust. 3 i ust. 4

Do §11 ust. 3 oraz ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §11 ust. 3 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że zmiana wysokości wynagrodzenia Wykonawcy może nastąpić gdy średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za okres poprzedzający dzień złożenia wniosku wzrośnie lub spadnie o co najmniej 10% w stosunku do wysokości tego wskaźnika aktualnego na dzień zawarcia umowy poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 3%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §11 ust. 3 wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianą

SP ZOZ W GOSTYNIU TO TWÓJ SZPITAL



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

W tym miejscu – celem uzupełnienia treści uprzednio złożonego pytania – wskazujemy, że powyższy zarzut odnieść można również do §11 ust. 4 wzoru umowy, który także jawi się jako naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Dopiero zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy do 10% uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §11 ust. 3 i 4 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.