

ZP/2505/113/21

**Uczestnicy postępowania  
o zamówienie publiczne**

**dotyczy:** postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę glukometrów i pasków do glukometrów - znak ZP/2505/11/21**

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie przekazuje odpowiedź na prośbę o wyjaśnienie swz, skierowaną do zamawiającego przez wykonawców:

LP	Pytanie	Odpowiedź
1	Czy ze względu na fakt, że wykonywanie przez personel Zamawiającego pracy w całkowitej ciemności oraz pobieranie krwi i wykonywanie pomiarów glikemii w takich warunkach stanowiłoby zagrożenie epidemiologiczne dla pacjentów i personelu, Zamawiający dopuści glukometry bez podświetlanej szczeliny pomiarowej paska? Podświetlenie ma uzasadnienie tylko w przypadku posiadania glukometru przez indywidualnego użytkownika – w warunkach pracy szpitala nie jest uzasadnione (gdyż pomiarów nie wykonują osoby niedowidzące, a we wszystkich pomieszczeniach, w których wykonywane są pomiary glikemii, obowiązują normy BHP dotyczące minimalnego oświetlenia miejsca pracy), powodując szybsze zużycie i konieczność częstszej wymiany baterii, co zwiększa koszty eksploatacji urządzenia. Mając na uwadze powyższe, wnosimy jak na wstępie.	Tak dopuszczamy
2	Czy Zamawiający dopuści paski testowe, których instrukcje i opakowania handlowe zawierają rozbieżne informacje dotyczące dopuszczalnego zakresu temperatury przechowywania pasków testowych – tzn. temperatura przechowywania wyszczególniona w postaci międzynarodowego, zharmonizowanego symbolu w tej samej instrukcji obsługi i na zewnętrznym opakowaniu handlowym pasków jest inna od temperatury przechowywania, którą podaje tekst instrukcji?	Nie dopuszczamy
3	Czy Zamawiający wymaga zaoferowania pasków testowych, których termin przydatności do użycia po otwarciu opakowania będzie zgodnie z instrukcją jednakowy, niezależnie od miejsca w którym przechowywane jest opakowanie z paskami?	Nie dopuszczamy
4	Czy Zamawiający dopuści system, którego glukometr nie posiada podświetlonego wejścia dla paska, ale posiada pasek z polem absorpcyjnym na całej swojej szerokości, co ułatwia w sposób znaczący pobranie krwi do badania.	Tak dopuszczamy
5	Czy Zamawiający dopuści paski zawierające dwie fiołki po 50 szt. w każdym opakowaniu (w sumie 100 szt. w opakowaniu) z odpowiednim przeliczeniem ilości opakowań.	Tak dopuszczamy
6	Do §4 ust. 5 wzoru umowy: W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku gdy Kupujący dopuszcza się	Nie zmieniamy treści projektu umowy

	zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, i do decyzji wierzyciela należy określenie czy wstrzymanie dostaw dokonane zostanie natychmiast czy dopiero po upływie określonego przedziału czasowego, prosimy o usunięcie z wzoru umowy odpowiednich postanowień §4 ust. 5.	
7	Do §6 ust. 9 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 9 zdanie ostatnie wzoru umowy o treści: „Wszystkimi kosztami wynikającymi z „dostawy zastępczej” (cena zakupu plus koszty transportu/przesyłki do Zamawiającego) zostanie obciążony Wykonawca. ” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciąży 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.	Nie zmieniamy treści projektu umowy
8	Do §6 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający zrezygnuje z postanowienia zamieszczonego w §6 ust. 10 wzoru umowy, zgodnie z którym: „W przypadku niedotrzymania terminu płatności, Wykonawca może naliczyć wyłącznie odsetki ustawowe za opóźnienie.”?	Nie zmieniamy treści projektu umowy
8a	Wykonawca wskazuje, że ww. postanowienie wzoru umowy jest obarczone bezpośrednio sankcją nieważności, co literalnie wynika z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, zgodnie z którym "Postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 4 i 4a, art. 10, art. 11 i art. 12, lub mające na celu obejście tych przepisów, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy.". Przepis ten jasno stanowi, że strony umowy nie są upoważnione do ważnego w świetle prawa wyłączenia uprawnienia wierzyciela przewidzianego w	Nie zmieniamy treści projektu umowy

	art. 10 ust. 1 ustawy, co nadaje temu ostatniemu przepisowi charakter iuris cogentis (bezwzględnie obowiązujący).	
<b>8b</b>	Nieważność postanowień sprzecznych z ww. ustawą wielokrotnie potwierdzały również sądy powszechne, m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 26.04.2016 r. (sygn. II C 561/15), Sądu Okręgowego w Radomiu z 16.06.2016 r. (sygn. I C 435/16), Sądu Okręgowego w Łodzi z 20.10.2017 r. (sygn. III Ca 984/17).	Nie zmieniamy treści projektu umowy
<b>8c</b>	W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, red. Osajda 2021, wyd. 4/B. Ostrzechowski/K. Riedl). Ponadto, wprost uznaje się, że: „Celem normy wyrażonej w art. 13 TransHandlZapU jest zapobieżenie sytuacji, w której jedna ze stron (dłużnik) transakcji handlowej wykorzystując przewagę negocjacyjną, wymusza na drugiej stronie (wierzycielu) odpowiednie postanowienia umowne, które uszczuplają bądź nawet wyłączają uprawnienia wierzyciela bądź obowiązki dłużnika przewidziane w art. 5, 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, 10, 11 i 12 TransHandlZapU” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych red. Osajda 2017, wyd. 1/Cudny)	Nie zmieniamy treści projektu umowy
<b>8d</b>	Podkreślić należy natomiast, za wyrokiem KIO z 12.06.2015 r. (KIO 1127/15, LEX nr 1805929), że: „SIWZ jest oświadczeniem zamawiającego o charakterze cywilnoprawnym, zatem postanowienie SIWZ sprzeczne z przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie może być prawnie skuteczne, gdyż jest dotknięte sankcją nieważności”. W konsekwencji, postanowienie takie, finalnie, zostanie uznane za nieważne w ewentualnym postępowaniu sądowym, stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Stąd, Wykonawca wzywa Zamawiającego do nadania wzorowi umowy treści zgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa już na etapie postępowania przetargowego.	Nie zmieniamy treści projektu umowy

Jednocześnie Zamawiający utrzymuje termin składania ofert do godz. 10:00 w dniu **05.11.2021r.**  
Otwarcie ofert w tym samym dniu o godz. 10:30 w pok. nr 55 (Sekcja ds. zamówień publicznych).

Wiesław Babiżewski  
Główny Specjalista  
ds. Zamówień Publicznych