Gniezno, dn. 28.09.2021 r.

Nr sprawy *DZP.241.21.2021*

***Wykonawcy,***

***którzy złożyli pytania***

**WYJAŚNIENIA**

**ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ SWZ NR I**

*dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr DZP.241.21.2021 – Dostawy artykułów higienicznych*

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia informujemy:

Dot. SWZ: czy nie doszło do omyłki pisarskiej w rozdz. IV pkt 3, ponieważ zgodnie z ogłoszeniem w biuletynie możliwe jest składanie ofert częściowych?

**Ad. Tak doszło do omyłki pisarskiej, powinno być: *„3. Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych”.***

1. Zadanie nr 2: czy ze względu na fakt, iż pieluchomajtki dla dorosłych w pozycjach 3-4 są wyrobem medycznym, przeznaczonym do użytku przez osoby dorosłe, Zamawiający potwierdza że wymóg przedstawienia świadectwa jakości PZH oraz pozytywnej opinii użytkowników w postaci Opinii Instytutu Matki i Dziecka dotyczy jedynie pozycji 1-2, czyli pieluszek przeznaczonych dla dzieci, dla których wystawiane są takie dokumenty?

**Ad. 1 Zamawiający potwierdza, że wymóg przedstawienia świadectwa jakości PZH oraz pozytywnej opinii w postaci Opinii Instytutu Matki i Dziecka dotyczy pozycji 1 – 2, czyli pieluszek dla dzieci.**

2. Zadanie nr 2 poz. 3-4: czy Zamawiający wymaga zaoferowania pieluchomajtek posiadających osłonki boczne wzdłuż wkładu chłonnego skierowane na zewnątrz, co zmniejsza możliwość wycieków? Osłonki boczne skierowane na zewnątrz nie powodują niebezpiecznych zagięć, które niosą za sobą ryzyko wystąpienia dodatkowych miejsc ucisku. Z wieloletniego doświadczenia użytkowego wiemy, że falbanki takie w tylnej części (pośladkowej pieluchy) dopasowują się do ciała od zewnątrz i łagodnie przechodzą do pozycji pionowej w części krocza, by skutecznie chronić przed bocznymi wyciekami i podnoszą komfort użytkowania przez pacjenta w odróżnieniu od falbanek skierowanych do wewnątrz?

**Ad. 2 Tak, Zamawiający wymaga pielucho majtek posiadających osłonki boczne wzdłuż wkładu chłonnego skierowane na zewnątrz.**

3. Zadanie nr 2 poz. 3-4: czy Zamawiający wymaga, aby zaoferować pieluchomajtki posiadające dwa elastyczne ściągacze taliowe (przód i tył pieluchomajtek), co umożliwia doskonałe dopasowanie produktu do ciała użytkownika?

**Ad. 3 Tak, Zamawiający wymaga.**

Dot. wzoru umowy:

1. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) wzoru umowy słowo „opóźnienia” zostało zastąpione słowem „zwłoki”?

Uzasadnione jest, aby przesłanką naliczenia kary umownej była zwłoka (czyli opóźnienie zawinione przez wykonawcę), nie zaś wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione naruszenie terminu. Nie ma uzasadnienia rozszerzania 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 wykonaniu umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego ), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy." Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 3 sierpnia 2015 r. KIO 1546/15 stwierdzając „uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia w sposób oczywisty prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 3531 k.c.”

Ponadto zgodnie z art. 433 pkt 1 ustawy pzp „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

**Ad. 1 Brak zgody. Zgodnie z § 7 ust. 2 kara umowna określona w ust. 1 powyżej nie będzie należna, jeżeli Wykonawca udowodni, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z powodu okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi. Jest to przepis odpowiadający art. 471 k.c. ustanawiający zasadę winy. Ciężar dowodu zgodnie z powołanym przepisem spoczywa w tym wypadku na dłużniku (Wykonawcy). Zamawiający nie wprowadza odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i umowa jest w tym zakresie zgodna z art. 433 pkt 1) pzp**

2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej w § 7 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) wzoru umowy do 0,5% lub inne złagodzenie kar umownych?

**Ad. 2 Zapisy pozostają bez zmian.**

3. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 7 ust. 3. wzoru umowy wyrażenie „10% wartości umowy brutto, określonej w § 3 ust. 1” zostało zastąpione wyrażeniem „10% niezrealizowanej wartości 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, zwłaszcza 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 znacznie przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszałaby zasadę proporcjonalności.

**Ad. 3 Zapisy pozostają bez zmian.**

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

**Jednocześnie informujemy, że termin składania ofert ulega zmianie z 01.10.2021 r. na dzień 05.10.2021 r., godziny pozostają bez zmian.**

Dyrektor

Grzegorz Sieńczewski

/podpis na oryginale/

Do wiadomości:

- wszyscy uczestnicy