

Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach  
25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszkielce.pl](mailto:szpital@wszkielce.pl)  
[www.wszkielce.pl](http://www.wszkielce.pl)



Kielce 27.08.2019r.

Do wszystkich zainteresowanych

**dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywne dostawy leków objętych refundacją w ramach Programów Terapeutycznych na potrzeby Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach  
**znak sprawy: EZ/ZP/123/2019/AŁ-D**

### ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Zamawiający, Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018., poz. 1986 ze zm.), udziela odpowiedzi na zadane pytania:

#### Pytanie nr 1

##### Dotyczy wzoru umowy.

Do treści §3 ust. 9 oraz §13 ust. 2 lit. d) wzoru umowy. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych przedmiotu umowy, ale nie określił ich warunków, m.in. nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie poszczególnych pozycji itp. Zgodnie z art. 144 ust. 2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisów §3 ust. 9 oraz §13 ust. 2 lit. d) wzoru umowy. Czy w związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

##### Odpowiedź:

Zamawiający w par. 3 ust. 3 wskazał, że „(...) niepełna realizacja umowy w zakresie ilościowym (...) może nastąpić w zależności od bieżących potrzeb. Ze względu na charakter działalności prowadzonej przez Zamawiającego wskazanie możliwych granic zmian ilościowych odnośnie względem pozycji zamówienia nie jest możliwe. W zakresie zwiększenia/zmiany ilości zamawianego asortymentu, Zamawiający określił tą możliwość zmiany w par. 13 ust. 2 lit. d) wzoru umowy, taka zmiana musi zostać zaakceptowana przez strony – poprzez sporządzenie aneksu na tą okoliczność. Warunki zmiany ilości zamówienia określone w par. 13 ust. 2 lit. d) są wystarczające i nie stanowią naruszenia art. 144 ust. 2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP.

#### Pytanie nr 2

##### Dotyczy wzoru umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §9 ust.1 pkt 2 lit. a) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ



części przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:**

Ze względu na zasadę równowagi stron w stosunku zobowiązaniowym, prawa i obowiązki zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy powinny mieć tożsamy ciężar. Odstąpienie od umowy ma skutek *ex tunc*, w związku z czym określenie w umowie, że kara umowna przysługuje w wysokości 10% wynagrodzenia jest właściwsze. Dodatkowo należy wskazać, że Wykonawcy przysługuje roszczenie z art. 484 par. 2 Kodeksu cywilnego w razie spełnienia przesłanek określonych tym przepisem. Zastosowanie wskazanego przepisu następuje bez względu na to, czy strony poczyniły na tą okoliczność stosowny zapis w umowie.

**Pytanie nr 3**

**Dotyczy wzoru umowy.**

Do treści §9 ust.1 pkt 2 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §9 ust.1 pkt 2) lit. b) wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżone na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalne do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez sztywnej kary, tj. 1 000 zł i wynosiła np. 1% wartości tej części za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki?

Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (1 000 zł za każde 24 godziny zwłoki) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo części zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia Wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcja wynikająca z proponowanej treści umowy nie spełnia zasadniczego celu, dla którego jest wprowadzona i uwzględnia jedynie represyjną funkcję kar umownych. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

**Odpowiedź:**

Zdaniem Zamawiającego argumentacja przedstawiona w ust. 1 nie jest właściwa. Powołanie się na art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego – zasadę swobody umów, w tym ujęciu nie znajduje zastosowania, zaś wykładnia jest potraktowana nazbyt rozszerzająco. Określenie kary umownej w tej wysokości i na taką okoliczność nie stanowi również, według Zamawiającego, wyzysku z art. 388 Kodeksu cywilnego. Taka wysokość kary umownej, w stosunku względem wartości całego zamówienia, jak i przy zaznaczeniu potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku dostawy, nie jest wygórowana.

**Pytanie nr 4**

**Dotyczy wzoru umowy.**

Do treści §9 ust.1 pkt 2 lit. c) wzoru umowy. Mając na uwadze argumentację jak powyżej prosimy o odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru pozbawionej wad, braków lub niezgodności z umową, poprzez wprowadzenie kary w wysokości 1% wartości części towaru podlegającego wymianie lub uzupełnieniu, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki?

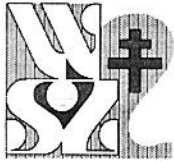
**Odpowiedź:**

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 4 powołuje się na argumentację przedstawioną w pytaniu nr 3.

**Pytanie nr 5**

**Dotyczy wzoru umowy.**

Do treści §9 ust.1 pkt 2 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego zaproponowanej kary umownej poprzez obniżenie jej wymiaru do wysokości 150,00 zł



za stwierdzone uchybienie?

**Odpowiedź:**

Ze względu na wartość przedmiotu zamówienia, jak i jego zastosowanie, obniżenie kary umownej zgodnie z powyższą propozycją nie zabezpiecza w prawidłowy sposób interesów Zamawiającego.

**Pytanie nr 6**

**Dotyczy wzoru umowy.**

Do treści §13 ust. 2 lit. a) wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika preparatu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Określenie „cena zbliżona do rynkowej” jest pojęciem nieostrym, co więcej mogłoby to prowadzić do zwiększenia wartości umowy. Możliwe jest natomiast wyłączenie określonego produktu z umowy, w sytuacji udowodnienia / udokumentowania przez Wykonawcę realnej niemożności dostarczenia zamiennika w cenie przetargowej.

**Pytanie nr 7**

**Dotyczy wzoru umowy.**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie §14 ust.3 wzoru umowy stanowiącego, że „Strony umowy wyłączają w zakresie rozliczeń przedmiotowej umowy stosowanie ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.” z uwagi na jego sprzeczność z obowiązującym prawem w związku z art. 83 i art. 87 Konstytucji RP a także nieważność zapisu w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa tj., art. 58 § 1 i 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej: k.c.) oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. a także przepisów wskazanych w art. 13 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (dalej: UoTZ)?

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa”. Adresatem tego przepisu jest każdy podmiot, tzn. każda osoba fizyczna, osoba prawna oraz podmioty nie posiadające osobowości prawnej. Zgodnie zaś z art. 87 „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.” Dotyczy to również Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej. Art. 83 Konstytucji RP nakłada na każdego generalny obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast sankcja za naruszenie tego obowiązku precyzowana jest w przepisach ustawowych. Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych jako ustawa ma charakter powszechnie obowiązujący, a ponadto jej zapisy mają w przeważającej mierze charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie mogą być wyłączone na podstawie czynności prawnej. Stąd zapis z §14 ust 3 wzoru umowy będzie nieważny jako sprzeczny z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zwrócić wypada również uwagę na art. 13 UoTZ wskazujący wprost na nieważność postanowień umownych wyłączających uprawnienia wierzycieli wynikające z tej ustawy.

**Odpowiedź:**

**Nie, zgodnie z SIWZ.**

DYREKTOR  
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego  
w Kielcach  
*Bartosz Stemplewski*

Dział Zamówień Publicznych  
*Anna Lecha-Dobrowolska*  
INSPEKTOR

KIEROWNIK  
Działu Zamówień Publicznych  
*mgr Sebastian Szaniawski*

Dział Zamówień Publicznych  
tel. 41/30-33-517 fax. 41/366-00-14  
e-mail: [anna.dobrowolska@wszkielce.pl](mailto:anna.dobrowolska@wszkielce.pl)

