



Kielce, dnia, 24.11.2020r.

EZ/ZP/175/2020/LW

Do wszystkich zainteresowanych

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **Sukcesywne dostawy leków z Programów Lekowych dla Apteki Szpitalnej WSzZ w Kielcach.**

Znak sprawy: EZ/ZP/175/2020/LW

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, (tekst jednolity: Dz.U. z 2019r. poz. 1843 ze zm.) Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach ul. Grunwaldzka 45 udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie nr 1. Dotyczy § 9 ust. 1 pkt. 1-2 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 9 ust. 1 pkt. 1-2 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 na karę wynoszącą **10% wartość brutto niezrealizowanej części umowy**? Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Instytucja kar umownych służy zabezpieczeniu należytego wykonania umowy. Wysokość kar ustalona w projekcie umowy jest adekwatna względem jej wartości i wymaganego poziomu zabezpieczenia jej wykonania.

Pytanie nr 2. Dotyczy zapisów umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymanie lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, nastąpi rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC? Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

Odpowiedź: Art. 495 KC jest przepisem imperatywnym, nie można wyłączyć jego mocy obowiązującej. Kolejną podstawą dla rozwiązania problemu opisanego w pytaniu jest instytucja klauzuli rebus sic stantibus z art. 357¹ KC. W związku z powyższym nie ma potrzeby aby wprowadzać analogiczne zapisy w treści umowy.



Pytanie nr 3. Do §9 ust.1 pkt 2 lit. a) 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: Zamawiający odmawia dokonania zmiany w umowie.

Pytanie nr 4. Do §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. 800 zł i wynosiła np 1% wartości tej części za każdy rozpoczęty dzień zwłoki? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (800 zł za każdy dzień 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. 353¹ 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: Zamawiający odmawia dokonania zmiany w umowie.

Pytanie nr 5. Do §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 odmawia dokonania zmiany w umowie.

Pytanie nr 6. Do §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: Zamawiający odmawia dokonania zmiany w umowie.

Pytanie nr 7. Do §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: Zamawiający wyraża zgodę na sprzedaż w cenie zgodnej z Obwieszczeniem Ministra Zdrowia dotyczącym Programów Lekowych w danym okresie.

Pytanie nr 8. Do §13 wzoru umowy. W treści wzoru umowy, do §13 prosimy o dodanie kolejnego ust. 5 w brzmieniu:

Pkt 5. Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w następujących przypadkach:

- ppkt a) - z powodu okoliczności związanych z wystąpieniem skutków COVID-19,
- ppkt b) - wystąpienia dekonjunkury lub innych nieprzewidzianych okoliczności, niezależnych od żadnej ze Stron (gospodarcze, ekonomiczne, polityczne, społeczne, atmosferyczne itp.), które wpłyną na okoliczności realizacji umowy,
- ppkt c) - wystąpienia siły wyższej, przez którą strony rozumieją zdarzenie nagle, nieprzewidziane i niezależne od woli Stron, którego skutki są niemożliwe do zapobieżenia, uniemożliwiające wykonanie umowy w całości lub części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności. W szczególności za siłę wyższą uznaje się pożar, powódź, epidemię, trzęsienia ziemi, awarię zasilania lub naturalnych źródeł energii, huragany i inne katastrofy naturalne, a także stany



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
www.wszkielce.pl



nadzwyczajne i wyjątkowe, w tym stan wojny, stan wojenny, stan klęski żywiołowej, stan epidemii, stan zagrożenia epidemicznego, a także strajki, bojkoty, zamachy terrorystyczne, blokady komunikacyjne o charakterze ponadregionalnym, a także przypadki wydawania przez władze krajowe i lokalne aktów prawnych wprowadzających ograniczenia, nakazy lub zakazy określonego zachowania się, niezależnie od formy takiego aktu oraz tego czy zagrażają w chwili obecnej.

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Podstawą prawną dla wskazanych jak wyżej sytuacji są przepisy art. 357¹ KC (klauzula rebus sic stantibus) oraz przepisy ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. poz. 1842). Jest to wystarczająca podstawa prawna dla rozwiązania sytuacji o których mowa w pytaniu.

DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego
w Kielcach
Bartosz Stemplewski

KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych
mgr Sebastian Szaniawski

DZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
mgr Lucyna Wysocka
Specjalista

Dział Zamówień Publicznych
tel: 41/30-33-517 fax: 41/366-00-14
lucyna.wysocka@wszkielce.pl

