

Jarosławiec, dnia 30.06.2021r.

ZP.I.2.224/03/21

PYTANIA I ODPOWIEDZI
odnośnie treści SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

***DOSTAWA PRODUKTÓW LECZNICZYCH dla potrzeb Małopolskiego Szpitala
Chorób Płuc i Rehabilitacji im. Edmunda Wojtyły nr***

Małopolski Szpital Chorób Płuc i Rehabilitacji im. Edmunda Wojtyły w Jarosławcu, zwany w dalszej części Zamawiającym, informuje, że w dniu 24 czerwca 2021 r. wpłynęło do Zamawiającego pytanie odnośnie treści SWZ do postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych w trybie zamówienia podstawowego art. 275 ust. 1 ustawy:

Pytanie 1

Do §1 ust. 9, oraz §8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Prosimy o informację czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian. Zawierając umowę obie strony podejmują określone ryzyko na które zawierając dobrowolnie umowę wyrażają zgodę. Zgodnie z treścią art. 475 § 1 kodeksu cywilnego jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. Zamawiający w przypadku wystąpienia opisywanej powyżej sytuacji tzn. istotnej zmiany ceny będzie mógł na podstawie art. 455 ust. 2 ustawy p.z.p. wyrazić zgodę na zmianę umowy. W przypadku zaistnienia okoliczności określonych w treści art. 375¹ §1 k.c. Wykonawca będzie mógł skorzystać z tej formy zmiany.

Pytanie 2

Do §1 ust. 9 lit. b) wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian. Wskazania wymaga, iż umowa nie może i nie wyłącza uprawnień Wykonawcy zastrzeżonych przez przepisy imperatywne. Nadto normy określone w przepisach imperatywnych regulują treść stosunku prawnego niezależnie od tego, czy zostały one ujęte w treści umowy co wynika z art. 56 kodeksu cywilnego. Warto zaznaczyć, iż Zamawiający jako Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej nie posiada zdolności upadłościowej wynika to wprost z art. 6 pkt 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. Dodatkowo co niezwykle istotne art. 59 oraz 61 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej gwarantuje Wykonawcy pełne zaspokojenie.

Pytanie 3

Do §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu dostawy w taki sposób aby wynosiła ona nadal 0,5% wartości niedostarczonego asortymentu ale obliczana była za każde 12 godzin zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian. Zamawiający jest uprawniony do naliczania kary umownej jedynie w przypadku wystąpienia zwłoki Wykonawcy a więc w przypadku zawinionego przez Wykonawcę niespełnienia świadczenia w terminie. Kara umowna ma pełnić funkcję odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, ma służyć naprawieniu szkody. Co istotne kara umowna ma pełnić nie tylko funkcję odszkodowawczą ale także ma na celu zdyscyplinowanie strony naruszającej jej postanowienia.

Powszechnie wskazuję się, iż kara ma być wyważona, ta w mojej ocenie z uwagi na przedmiot umowy ma taki charakter.

Pytanie 4

Do §6 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowienia dotyczącego wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w prawidłowej realizacji dostawy dokonywanej w trybie „cito” w taki sposób aby wynosiła ona 1% wartości brutto towaru, którego opisywana zwłoka dotyczy, za każde 12 godzin zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 8,5% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 17 520% w skali roku ($2\% \times 24 \text{ h} \times 365 \text{ dni}$) za opóźnienie świadczenia. Jednocześnie prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian. Zamawiający jest uprawniony do naliczania kary umownej jedynie w przypadku wystąpienia zwłoki Wykonawcy a więc w przypadku zawinionego przez Wykonawcę

niespełnienia świadczenia w terminie. Kara umowna ma pełnić funkcję odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, ma służyć naprawieniu szkody. Co istotne kara umowna ma pełnić nie tylko funkcję odszkodowawczą ale także ma na celu zdyscyplinowanie strony naruszającej jej postanowienia. Warto zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią umowy kara umowa dotyczy wartości brutto niedostarczonego towaru.

Powszechnie wskazuję się, iż kara ma być wyważona, ta w mojej ocenie z uwagi na przedmiot umowy ma taki charakter.

W zakresie dodania przestanki wynikającej z treści art. 552 k.c. rekomenduję pozostawienie wskazanego zapisu bez zmian. Umowa nie może i nie wyłącza uprawnień Wykonawcy zastrzeżonych przez przepisy imperatywne.

Podstawa prawna: art. 284 ust. 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Z poważaniem

Dyrektor
Małopolskiego Szpitala Chorób Płuc
i Rehabilitacji im. Edmunda Wojtyły
mgr Krzysztof Grzesik

