



**SAMODZIELNY PUBLICZNY  
CENTRALNY SZPITAL KLINICZNY**

02 - 097 Warszawa ul. Banacha 1a



DYREKTOR NACZELNY	599-15-00
Z-CA DYREKTORA DS. MEDYCZNYCH	599-15-10
Z-CA DYREKTORA DS. EKONOMICZNO - FINANSOWYCH	599-15-20
Z-CA DYREKTORA DS. ADMINISTRACYJNO-TECHNICZNYCH	599-15-30
GŁÓWNY KSIĘGOWY	599-22-20

CENTRALA 599-10-00

FAX 599-15-02

Warszawa, 29.10.2018

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na **dostawę produktów leczniczych 5 pakietów**  
Postępowanie znak DZP.262.133.2018

W związku z wpływieniem pytań do SIWZ dotyczących w/w postępowania Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1:

Pytanie do § 1 ust. 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zapisu § 1 ust. 2 wzoru umowy lub też określenie minimalnego przewidywanego poziomu wykonania umowy? Wskazany zapis zawiera prawo Zamawiającego do jednostronnej zmiany umowy w zakresie ilościowym jako warunek takiej zmiany wskazując jedynie zakres potrzeb Zamawiającego, co sprawia, że zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy różni się (a przynajmniej może się różnić) od zobowiązania wynikającego z oferty. W konsekwencji, taki zapis jest niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującymi, tj. m.in. z art. 140 ust. 1 PZP i art. 144 ust. 1 PZP, a także z art. 29 ust. 2 PZP w związku z art. 34 ust. 5 PZP, z naturą stosunku zobowiązaniowego, a także z zasadami współzycia społecznego i regułami obrotu kupieckiego, co skutkuje sankcją nieważności na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 29 ust 1 PZP, przedmiot zamówienia należy opisywać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na treść oferty. Przy tak sformułowanym zapisie umowy Wykonawca nie ma realnej możliwości dokonania prawidłowej kalkulacji ceny podanej w ofercie, nie może też oszacować żaden sposób swojego ryzyka przy przystępowaniu do przetargu – przedmiot zamówienia nie jest bowiem określony ilościowo. Co więcej, na zmianę umowy zawartej w wyniku ogłoszenia o zamówienie publiczne, w każdym wypadku wyrazić zgodę musi Wykonawca, a zmiana winna zostać do umowy wprowadzona na podstawie aneksu podpisanego przez obydwie strony, w związku z czym zapis znajdujący się w obecnym wzorze umowy może zostać interpretowany jako próba obejścia wymogów ustawowych. Postanowienie to nie stanowi także prawidłowo zastrzeżonego prawa opcji, o którym mowa w art. 35 ust. 5 PZP, które zakłada określenie przez Zamawiającego minimalnego poziomu zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w umowie okoliczności i stanowi uprawnienie Zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać.

Odpowiedź 1:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu

§ 1 ust 2 otrzymuje brzmienie

„Ustalone w Załączniku do niniejszej umowy ilości stanowią wielkości szacunkowe, które mogą ulec zmianie stosownie do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. Jednakże zmniejszenie nie będzie przekraczało 30% wartości umowy brutto”

W związku z udzieloną odpowiedzią zamawiający na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w/w zakresie.

Pytanie 2:

Pytanie do § 1 ust. 4

Poza kwestiami podniesionymi w zapytaniu do § 1 ust. 2 wzoru umowy, w związku z brzmieniem ust. 4 należy dodatkowo zauważyć, że zapis może prowadzić do całkowitego zaprzeczenia istoty i specyfiki ogłoszeń o udzielenie zamówienia publicznego dot. wyszczególnionych w nim pakietów leków. Pozostawienie zapisu może prowadzić do absurdalnych konsekwencji, przykładowo do sytuacji w której Zamawiający zdecydował się na zamówienie danego leku na całą kwotę wartości przedmiotu brutto umowy. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zapisu § 1 ust. 4 wzoru umowy lub też jego modyfikację poprzez

wskazanie maksymalnego procentowego pułapu zamówień, który mógłby przekraczać określoną w danym pakiecie ilość leku?

Odpowiedź 2:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu

§ 1 ust 4 otrzymuje brzmienie

„W trakcie realizacji umowy ilości zamawianych produktów leczniczych mogą ulegać zmianie w ramach asortymentu będącego przedmiotem umowy, z tym że wartość dostarczanych produktów leczniczych nie może przekroczyć ogólnej wartości umowy brutto z zastrzeżeniem ust 2”

W związku z udzieloną odpowiedzią zamawiający na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w/w zakresie.

Pytanie 3:

Pytanie do § 1 ust. 5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zapisu § 1 ust. 5 wzoru umowy oraz czy poprzez poczynienie podobnego zastrzeżenia, Zamawiający jest już na obecnym etapie w stanie ocenić, iż nie zrealizuje on umowy w całości? Zauważyć bowiem należy, iż w sytuacji w której Wykonawca według brzmienia niniejszego postanowienia pozbawiony będzie prawa do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę, a także Zamawiającemu przyznane zostanie jednostronne prawo do w istocie dowolnego kształtowania przedmiotu umowy pod względem ilościowym, dochodzi w szczególności do naruszenia art. 353(1) k.c. gdyż postanowienie to pozostaje w sprzeczności co najmniej z naturą stosunku zobowiązaniowego prowadząc do znacznego zachwiania pozycji jednej ze stron umowy.

Odpowiedź 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 4:

Pytanie do § 3 ust. 2

a) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie w w/w zapisie sposobu w jaki następować będzie odbiór leków, w przypadku zamówień realizowanych po godzinach pracy apteki szpitalnej, w szczególności mając na względzie wymagania nałożone na Wykonawcę na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa? Zwracamy uwagę, iż Wykonawca jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie hurtowego obrotu produktami leczniczymi zobowiązany jest do przestrzegania przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, a także wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych, w tym Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej z dnia 13 marca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 381 z późn. zm.), także w zakresie odbioru produktów leczniczych.

b) Ponadto, czy w przypadku, w którym Zamawiający nie zapewni warunków odbioru zamówionych produktów leczniczych zgodnych z wymogami prawnymi, w której to sytuacji Wykonawca odmówi wydania Zamawiającemu towaru, czy Wykonawca zostanie obciążony karami umownymi, o których mowa w § 10 ust. 1 wzorcu umowy?

Odpowiedź 4:

a) Zamawiający dokłada starań aby dostawy poza godzinami pracy Apteki Szpitalnej nie miały miejsca. Ze względu na prowadzoną działalność Zamawiający musi dopuścić taką formę dostawy.

b) Każdorazowo przy dostawie poza Aptekę Szpitalną Zamawiający podaje na piśmie imię i nazwisko oraz kontakt do osoby odbierającej

§ 3 ust 2 otrzymuje brzmienie:

„Szczegółowe terminy dostaw przedmiotu umowy oraz jego asortyment będą podawane przez Zamawiającego w formie pisemnego zamówienia (faksem) z .... dniowym wyprzedzeniem. W przypadku dostaw na cito termin realizacji w terminie 24 godzin od daty złożenia pisemnego zamówienia. Jeżeli dostawy na „cito” realizowane będą po godzinach pracy Apteki Centralnej SP CSK, Zamawiający podaje na piśmie imię, nazwisko oraz kontakt do osoby odbierającej”

W związku z udzieloną odpowiedzią zamawiający na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w/w zakresie.

Pytanie 5:

Pytanie do § 3 ust. 5

a) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zastrzeżenia poczynionego w § 3 ust. 5 wzoru umowy dotyczącego pokwitowania Zamawiającego dokonywanego na odwrocie faktury VAT? W pierwszej kolejności wskazać należy, iż niejasny jest dla Wykonawcy cel wprowadzenia postanowienia umownego, o którym mowa powyżej. Powszechnie przyjętą w obrocie praktyką jest bowiem dokonywanie pokwitowania na samej fakturze VAT, nie zaś na jej odwrocie gdyż pokwitowanie na odwrocie w rzeczywistości nie spełnia swojej funkcji i nie może stanowić faktycznego potwierdzenia odbioru danej ilości konkretnych produktów. Stwierdzenie wykonania określonego zobowiązania. Poza tym w doktrynie wprost wskazuje się, że takie pokwitowanie oprócz potwierdzenia faktu spełnienia świadczenia powinno obejmować oznaczenie wierzyciela i dłużnika, oznaczenie wykonanego zobowiązania oraz określenie miejsca i daty przyjęcia. Tymczasem podpis przedstawiciela Zamawiającego, umieszczony na odwrocie faktury (czyli na czystej kartce) jest de facto jedynie umieszczeniem podpisu, który rodzi znaczne ryzyka, także w zakresie możliwości zafałszowania dokumentu. Stąd, prosba jak powyżej.

b) W sytuacji braku zgody na zmianę zgodnie z wnioskiem powyżej, czy Zamawiający mógłby wskazać Wykonawcy uzasadnienie dla dokonywania pokwitowania na odwrocie dokumentu?

c) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zapisu § 3 ust. 5 zd. 2? Cel wprowadzenia zapisu nie jest jasny dla Wykonawcy. Czy wskazany zapis należy interpretować w ten sposób, że Zamawiający zastrzega sobie prawo do kwestionowania przykładowo ceny widniejącej na fakturze VAT, pomimo przyjęcia towaru?

d) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zapisu z § 3 ust. 7 dot. daty podpisania dokumentu dostawy? Dla Wykonawcy nie jest bowiem jasne jaki dokładnie dokument Zamawiający ma w tym miejscu na myśli, ponadto zaś powszechną w obrocie praktyką jest dokonywanie pokwitowania odbioru towaru na samej fakturze VAT. W przypadku braku zgody Zamawiającego na odstąpienie od w/w zapisu, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie i doprecyzowanie postanowienia umownego. Wykonawca zwraca przy tym uwagę, że w § 6 ust. 10 wzoru umowy posłużono się pojęciem „dokumentu potwierdzającego dostawę zgodną z zamówieniem pod względem jakościowym i ilościowym” – czy obydwa wspomniane dokumenty są tożsame, czy też odrębne? Uprzejmie prosimy o wyjaśnienia.

Odpowiedź 5:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 6:

Pytanie do § 3 ust. 7

Czy zamawiający wyraża zgodę na rezygnację z postanowienia umownego § 3 ust. 7 wzoru umowy? Zapis ten jest w ocenie Wykonawcy niejasny, prosimy o wyjaśnienie czy zapis ten mówi o sytuacji, w której Wykonawca wystawia na jedno zamówienie złożone przez Zamawiającego więcej niż jedną fakturę, czy też o sytuacji, w której Wykonawca nie jest w stanie zrealizować danego zamówienia w całości (przykładowo z uwagi na braki danego produktu leczniczego u producenta). Jeżeli zapis dotyczy pierwszej z w/w sytuacji, to Wykonawca dodatkowo zauważa, że w niektórych przypadkach Wykonawca zmuszony jest do wykonania danego zamówienia w częściach, przykładowo z uwagi na zapotrzebowanie Szpitala, z uwagi na fakt, iż zamówienia często nie są jednorodnie i zamawiane są produkty lecznicze różnych kategorii. Każdy zamawiany przez Państwa produkt cechuje się specyficznymi wymaganiami w zakresie jego przechowywania, co nakłada na Wykonawcę obowiązek spełnienia wymogów zachowania odpowiedniej temperatury, wentylacji, odpowiedniego zabezpieczenia przed zakurzeniem, zabrudzeniem lub zniszczeniem, utrzymaniem odpowiedniego poziomu wilgotności w pomieszczeniu magazynowym hurtowni jak i innych szczegółowych warunków przechowywania produktów leczniczych wynikających z Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2015 r. w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz.U 2015, poz. 381 ze zm.) czy innych szczegółowych aktów prawnych. Utrzymanie powyższych wymogów oznacza, że wydając określony produkt z magazynu wystawiana jest faktura VAT potwierdzająca jego prawidłowe wydanie. Ponadto wskazać należy, że wystawienie faktury VAT jest też zależne od dostępności zamawianego produktu na magazynie. Stąd też w przypadku, gdy produkty są dostarczane z różnych magazynów, skutkuje to koniecznością wystawienia większej liczby faktur VAT. W ocenie Wykonawcy pozostawienie postanowienia umowy w obecnym brzmieniu może wiązać się z niepotrzebnymi komplikacjami, zarówno po stronie Zamawiającego jak i Wykonawcy. Czy – ewentualnie, w przypadku braku zgody na powyższe – Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie omawianego postanowienia umownego poprzez wskazanie, że „(...) w przypadku nieuzasadnionego niezrealizowania w całości zamówienia częściowego Wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego potwierdzania faxem zrealizowanego zamówienia (...)”?

Odpowiedź 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 7:

Pytanie § 5 ust.1 pkt 1

Czy zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie § 5 pkt 1 wzoru umowy? Wykonawca wskazuje, iż braki poszczególnych leków u producentów są zjawiskiem bardzo częstym. W takiej sytuacji, biorąc pod uwagę konieczność możliwie szybkiego dostarczenia potrzebnych leków do Szpitala, Wykonawca powinien mieć możliwość natychmiastowego reagowania na taką sytuację – i w konsekwencji dokonywania zamówień na dostawę leku zamiennego, równoważnego. Wskazać przy tym należy, że dostawa w ramach umowy leku zamiennego nie stanowi niedopuszczalnej zmiany umowy w rozumieniu art. 144 PZP – nie ulegnie bowiem zmianie wynagrodzenie Wykonawcy. W związku z powyższym zwracamy się prośbą o wyłączenie z regulowanego w § 5 trybu.

Odpowiedź 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 8:

Pytanie § 5 ust.1 pkt 2

Do §5 ust.1 pkt 2) projektu umowy. Prosimy o dopisanie: "...nie dłużej jednak niż 6 miesięcy."

Odpowiedź 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 9:

Pytanie do § 5 ust. 1 pkt 5 zdanie 2

Zmiana UCZ leków następuje w drodze decyzji władzowej Ministra. Strony umowy nie mają na nią żadnego wpływu. W związku z tym zastrzeżenie w umowie zmian ceny, na wypadek tej samej, niezależnej od Stron

okoliczności, tylko i wyłącznie poprzez jej obniżenie stanowi sprzeczność z zasadami uczciwości kupieckiej oraz zasadą ekwiwalentności świadczeń i jako takie stanowi o nieważności analizowanego zapisu (art. 58 k.c.). Czy w związku z tym Zamawiający dopuści zmianę umowy poprzez podwyższenie ceny na wypadek podwyższenia UCZ leku obwieszczeniem Ministra Zdrowia?

**Odpowiedź 9:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

**Pytanie 10:**

Pytanie do § 7 ust. 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z drugiej części § 7 ust. 2 wzoru umowy, tj. co do fragmentu „poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zamówienia podpisanego przez osobę o której mowa § 3 ust. 3 oraz dokumentu potwierdzającego dostawę zgodną z zamówieniem pod względem ilościowym i jakościowym”. W pierwszej kolejności Wykonawca wskazuje, że zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego poświadczyc dokument za zgodność z oryginałem może jedynie notariusz w formie notarialnego poświadczenia podpisu lub notarialnego podpisu dokumentu, na podstawie ustawy Prawo o notariacie. Na gruncie k.p.c., w toku postępowania sądowego, poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonywać może być dokonana przez występującego w sprawie profesjonalnego pełnomocnika, natomiast zgodnie z k.p.a., w toku postępowania przed organem administracyjnym, poświadczenie może zostać dokonane przez pracownika organu.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca nie znajduje podstaw, ani nie posiada też narzędzi do dokonania poświadczenia za zgodność z oryginałem, w szczególności biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę Szpitala, która polegała na składaniu zamówień wysyłanych faxem – w sytuacji takiej Wykonawca nie posiada możliwości zapoznania się z oryginałem dokumentu, tak więc wykluczone jest sporządzenie jakiegokolwiek poświadczenia za zgodność z oryginałem złożonego zamówienia.

Ponadto, odnośnie do drugiej części kwestionowanego zapisu, Wykonawca wskazuje, że zgodnie z jego wiedzą dokumentem potwierdzającym dostawę zgodną z zamówieniem pod względem ilościowym i jakościowym jest właśnie faktura, nie jest wobec tego jasne dla Wykonawcy dlaczego dokument ów został wymieniony w treści postanowienia oddzielnie. Ewentualnie, Wykonawca prosi o wyjaśnienie jaki dokument miał na myśli Zamawiający przy formułowaniu kwestionowanego zapisu.

Co więcej, mając na uwadze, że do niniejszej umowy znajduje zastosowanie ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, w świetle art. 13 przywołanej ustawy, nie jest możliwe określanie terminu płatności faktur VAT w sposób wyłączający lub ograniczający uprawnienia Wierzyciela tj., właśnie poprzez nakładanie na Szpital nadmiernych i nieproporcjonalnych wymogów podczas gdy ww. ustawa wskazuje wprost, iż termin zapłaty liczony jest od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi. Reasumując, naliczanie terminu płatności w sposób określony w komentowanym postanowieniu ogranicza uprawnienia Wierzyciela płynące z tej ustawy, co oznacza, że niniejszy zapis jest nieważny, stąd prośba o jego usunięcie lub modyfikację aby pozostawał w zgodzie z postanowieniami ww. ustawy.

**Odpowiedź 10:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

**Pytanie 11:**

Pytanie do § 7 ust. 3-7

Czy Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie postanowień § 7 ust. 3-7 wzoru umowy? Należy zauważyć, że kwestionowane zapisy naruszają zasadę uczciwej konkurencji określoną w art. 7 PZP w zw. z art. 6 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bowiem Zamawiający uzależnia zawarcie umowy od spełnienia świadczenia (w postaci powstrzymania się od jednego ze sposobów egzekwowania swoich roszczeń) niemającego związku zwyczajowego i rzeczowego z dostawą i sprzedażą produktów leczniczych, będących przedmiotem umowy, a po trzecie – zapis narusza zasadę wolności działalności gospodarczej wykonawców (na tle art. 14 PZP w zw. z art. 487 § 2 k.c.), przy czym Wykonawca zostaje pozbawiony możliwości wyegzekwowania należności z tytułu prawidłowo wykonanej umowy (przy zachowaniu takiego uprawnienia przez Zamawiającego) i w praktyce jest uzależniony od dobrej woli Zamawiającego do terminowego realizowania płatności w związku z umową. Zauważyć należy, iż Wykonawca jako podmiot prowadzący hurtownię farmaceutyczną nie jest podmiotem wyspecjalizowanym w zakresie obrotu i zarządzania wierzytelnościami – tak więc podjęcie działalności w tym zakresie łączyłoby się dla Wykonawcy ze znacznymi kosztami.

Co więcej, należy zauważyć, iż ust. 7 omawianego § także jest sprzeczny z art. 54 ust. 5 i ust. 6 ustawy o działalności leczniczej, bowiem przewiduje inną sankcję niż dopuszczoną przez ww. przepisy powszechnie obowiązujące, zaś w ten sposób nie można skutecznie zastrzec kary umownej stąd w/w wskazany zapis będzie dotknięty sankcją nieważności. Poza tym na marginesie wskazać należy, że karę umowną stanowi tu odpowiedni procent (3 %) od całej wartości umowy brutto za każdy przypadek naruszenia co oznaczałoby, że kara umowna naliczana byłaby od wartości hipotetycznej i niepewnej uzależnionej od jednostronnej decyzji Zamawiającego, co także wskazuje na jego nieważność jako sprzeczny z art. 353(1) k.c. Co więcej forma potrącenia tak nieprawidłowo zastrzeżonej kary jest praktyką nadmierną i nieprawidłową.

**Odpowiedź 11:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 12:

Pytanie do § 7 ust. 9

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z zastrzeżonej w treści przepisu kary umownej nakładanej na Wykonawcę za brak wskazanych w postanowieniu danych na wystawianej fakturze VAT? W ocenie Zamawiającego nałożenie na Wykonawcę w/w kary miałoby charakter nadmierny i nieuzasadniony, także z uwagi na fakt, iż w związku z brakiem na wystawionej przez Wykonawcę fakturze VAT wyszczególnionych w zapisie całości danych, nie spowoduje dla Zamawiającego żadnej szkody, w szczególności nie spowoduje dla Zamawiającego braku możliwości weryfikacji, któremu ze złożonych zamówień faktura odpowiada, a co więcej faktura ta jest prawidłowa pod kątem księgowym.

Odpowiedź 12:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 13:

Pytanie do § 7 ust. 10 i 11

Podtrzymać należy uwagi zawarte w pytaniu do § 7 ust. 2 wzoru umowy – wskazać bowiem należy, że postanowienia te skutkują przedłużeniem terminu do dokonania przez Zamawiającego zapłaty sprzeczne z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. W związku z powyższym, czy Zamawiający wyraża zgodę na rezygnację z postanowień § 7 ust. 10 i 11 wzoru umowy?

Odpowiedź 13:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 14:

Pytanie do § 7 ust. 12

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie postanowienia § 7 ust. 12 wzoru umowy z uwagi na jego sprzeczność z przepisami powszechnie obowiązującymi? Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 2 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać dla podmiotu publicznego będącego podmiotem leczniczym 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, przy czym nie jest możliwe umowne jakiegokolwiek odroczenie tego terminu poprzez sformułowanie wymogu dostarczenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, Mając na uwadze treść art. 13 w/w ustawy zapis § 7 ust. 12, jako ograniczający uprawnienia wierzyciela wynikające z ustawy jest nieważny. Zamawiający nie może skutecznie odmówić zapłaty za wykonane świadczenie powołując się na nadmierne i niejasne postanowienia umowy, podczas gdy ustawa wprost wskazuje, że nie może mieć miejsca jakiegokolwiek wyłączenie lub ograniczenie uprawnień wierzyciela lub obowiązki dłużnika.

Odpowiedź 14:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 15:

Pytanie § 9 ust. 1

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie postanowienia § 9 ust. 1 wzoru umowy poprzez wskazanie, iż 5-dniowy termin na dokonanie wymiany wadliwego przedmiotu umowy liczony będzie od dnia uznania reklamacji przez Wykonawcę? Pozostawienie zapisu w obecnym brzmieniu będzie rodził dla Wykonawcy obowiązek wymiany produktów leczniczych bez możliwości zbadania zasadności reklamacji, w szczególności mając na uwadze fakt, że umowa kreuje domniemanie, iż wady istniały w chwili przejścia przedmiotu umowy na Zamawiającego.

Odpowiedź 15:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 16:

Pytanie § 10 ust. 1

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie zastrzeżenia określającego sposób obliczania wysokości kary umownej poczynionego w § 10 ust. 1, tj. zastrzeżenia, że kara umowna naliczona za każdy dzień zwłoki nie może być mniejsza niż 500,00 zł? W ocenie wykonawcy powyższy zapis jest dotknięty sankcją nieważności w związku ze sprzecznością z art. 353(1) k.c. Podstawą powyższego twierdzenia jest przede wszystkim sprzeczność w/w postanowienia z naturą stosunku zobowiązującego. Pozostawienie postanowienia w obecnym brzmieniu spowodowałaby, iż wysokość kary umownej zostałaby określona przez jedną ze stron umowy zupełnie dowolnie, bez jakiegokolwiek odniesienia i uzasadnienia. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż kwestionowany zapis mógłby prowadzić do absurdalnych konsekwencji, w szczególności kwota naliczonej kary umownej mogłaby wielokrotnie przekraczać wartość zamówienia. Tak więc, wysokość kary umownej powinna zostać każdorazowo naliczana od realnej wartości niezrealizowanego zamówienia lub też od poniesionej przez Wykonawcę szkody.

Odpowiedź 16:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 17:

Pytanie do § 10 ust. 3

Mając na uwadze treść zapytania do § 3 ust. 7, czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie postanowienia § 10 ust. 3 określającego karę umowną za naruszenie § 3 ust. 7-9 wzoru umowy? W przypadku braku zgody Zamawiającego na dokonanie wykreślenia, o którym mowa w poprzednim zdaniu, czy Zamawiający wyrazi zgodę

na wykreślenie zastrzeżenia określającego sposób obliczania wysokości kary umownej poczynionego w § 3 ust. 7, tj. zastrzeżenia, że kara umowna nie może być mniejsza niż 500,00 zł oraz modyfikację postanowienia mówiącego, że kara umowna naliczana jest jako 0,2% wartości netto poprzez uzależnienia wysokości kary umownej od wartości konkretnej (niezawierającej wskazanych informacji) faktury.

Odpowiedź 17:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 18:

Pytanie do § 16 ust. 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z postanowień § 16 ust. 2, jako że stoi on w sprzeczności do art. 145 ust. 1 PZP, który wskazuje, że odstąpienie od umowy może nastąpić wyłącznie w sytuacji gdy wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, dalsze wykonywanie może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu. Przesłanka z § 16 ust. 2 wzoru umowy nie kwalifikuje się pod ww. warunki mogące skutkować odstąpieniem od zawartej umowy.

Odpowiedź 18:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 19:

Pytanie do § 16 ust. 3 i 4

1) a). Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z § 16 ust. 3 wzoru umowy? Wykonawca wskazuje, że wymienione w treści postanowienia przesłanki są w ocenie Wykonawcy niewystarczające do rozwiązania zawartej w wyniku przetargu umowy, w szczególności na fakt, iż za przewinienia te Zamawiający przewidział szereg kar umownych, każdorazowo nakładanych na Wykonawcę.

2) b). Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację postanowienia § 16 ust. 4 poprzez dokonanie wykreślenia następującego zastrzeżenia: „jak też obowiązków wynikających z § 3 ust. 7-9, jakości, terminowości i kompletności dostaw, naruszenia przez Wykonawcę obowiązku z § 17 ust. 1-5 oraz naruszenia przez Wykonawcę zakazów wynikających z § 7 ust. 3-6”. Wykonawca wskazuje przy tym, że nie sposób uznać naruszeń w/w zapisów umowy za jej rażące naruszenie. Ponadto, każde z w/w naruszeń podlega także odrębnie sankcji określonej w niniejszym wzorze umowy i dodatkowe „karami” rozwiązaniem umowy jest nadmierne i nieuzasadnione.

Odpowiedź 19:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 20:

Pytanie do § 16 ust. 4 (drugie 4)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od postanowienia § 16 ust. 4 (drugie 4) w zakresie poczynionego zastrzeżenia tj. usunięcia słów „wykonanej bez zastrzeżeń”? Wykonawca wskazuje, że za naruszenia umowy opisane w § 16 ust. 1-4, umowa przewiduje szereg kar umownych, a także możliwość odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy za skutkiem natychmiastowym – natomiast w zakresie wykonanej części umowy Wykonawcy należne jest wynagrodzenie, które to prawo nie może zostać ograniczone, przykładowo z uwagi na fakt, iż dane zamówienie zrealizowane zostało z opóźnieniem.

Odpowiedź 20:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 21:

Pytanie do § 17 ust. 1 zd. 2 oraz ust. 2-5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z § 17 ust. 2-5 wzoru umowy? Wykonawca wskazuje, iż wskazane w treści kwestionowanego zapisu terminy dla Zamawiającego na wyznaczenie posiedzenia ugodowego 60 dni, a także możliwość jego przedłużenia o kolejne 30 dni może prowadzić do konsekwencji, które nie są do zaakceptowania dla Wykonawcy, a w praktyce mogą doprowadzić do tego, że Wykonawca nie uzyska zapłaty za wystawione faktury VAT przez wiele miesięcy, bez możliwości jej egzekwowania, przy czym spory takie najczęściej dotyczą właśnie niespornych należności z faktur VAT. Ewentualnie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie zastrzeżenia, iż tryb określony w ust. 2-5 dotyczyć będzie sporów, z wyłączeniem należności wynikających z wystawionych przez Wykonawcę faktury VAT? Ponadto, Wykonawca zwraca uwagę na fakt, iż zapisy nie rozstrzygają, która ze stron poniesie koszty postępowania pojednawczego.

Odpowiedź 21:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

KIEROWNIK  
Działu Zamówień Publicznych  
mgr Beata Kierzkowska