



UNIWERSYTECKIE CENTRUM KLINICZNE
WARSZAWSKIEGO UNIWERSYTETU MEDYCZNEGO

DZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

DZP.262.108.2019.1

Warszawa, dnia 03 września 2019 r.

STRONA INTERNETOWA
ZAMAWIAJĄCEGO
<https://dzp.spcsk.pl>
WYKONAWCY

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę produktów leczniczych – „Eltrombopagum” prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.
nr sprawy: DZP.262.108.2019*

Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, udziela odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.

Pytanie nr 1

Dotyczy **§ 1 ust. 3** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o wprowadzenie zmian - dookreślenie jaka wartość umowy powinna być zrealizowana – zmniejszenie nie powinno być większe niż 20 % wartości umowy.

Odpowiedź do pytania nr 1

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Pytanie nr 2

Dotyczy **§ 3 ust. 1** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o usunięcie zapisów umowy : „...przez **upoważnionego** pracownika Apteki Zamawiającego.”

Odpowiedź do pytania nr 2

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Siedziba: ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa
Adres do korespondencji:
ul. Żwirki i Wigury 63A, 02 – 091 Warszawa
NIP: 522-00-02-529, REGON: 000288975
KRS: 0000073036
tel. 22 5991709, fax 22 5991704
e-mail: zp@spcsk.pl
www.uckwum.pl

Zakłady lecznicze UCK WUM:

- Centralny Szpital Kliniczny / Przychodnia Specjalistyczna Banacha, ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa
- Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Józefa Polikarpa Brudzińskiego w Warszawie / Przychodnia Specjalistyczna dla Dzieci, ul. Żwirki i Wigury 63A, 02 – 091 Warszawa
- Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus / Przychodnia Specjalistyczna Lindleya, ul. W. H. Lindleya 4, 02 – 005 Warszawa

Pytanie nr 3

Dotyczy **§ 3 ust. 7** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o usunięcie zapisów.

Odpowiedź na pytania nr 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Pytanie nr 4

Dotyczy **§ 4 ust. 2** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o dookreślenie możliwości przedłużenia okresu obowiązywania umowy – nie dłużej niż 12 miesięcy.

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający przewiduje możliwość przedłużenia okresu obowiązywania umowy – nie dłużej niż 3 miesiące.

Udzielając wyjaśnień Zamawiający informuje, że zmianie ulega § 10 ust. 10

Było:

§ 10 ust. 10

Strony dopuszczają zmianę terminu obowiązywania w sytuacji wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 4 ust. 2 Umowy poprzez przedłużenie okresu obowiązywania umowy na czas określony do 1 miesiąca, nie dłużej jednak niż do wykorzystania wartości umowy, o której mowa w § 2 ust. 1 Umowy.

Jest:

§ 10 ust. 10

Strony dopuszczają zmianę terminu obowiązywania w sytuacji wystąpienia okoliczności, o której mowa w § 4 ust. 2 Umowy poprzez przedłużenie okresu obowiązywania umowy na czas określony do 3 miesięcy, nie dłużej jednak niż do wykorzystania wartości umowy, o której mowa w § 2 ust. 1 Umowy.

Powyższa zmiana została uwzględniona w nowym załączniku, który zastępuje dotychczasowy o nazwie: Załącznik nr 5 do SIWZ – wzór umowy – modyfikacja.

Pytanie nr 5

Dotyczy **§ 6 ust. 4** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o usunięcie zapisów: „...oraz kwota ta może być potrącona z wynagrodzenia należytego Wykonawcy. Powyższe nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych oraz odszkodowania na zasadach ogólnych.”

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Pytanie nr 6

Dotyczy **§ 9 ust. 1-4** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku, sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Nadto stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005 r. (I Aca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej w praktyce może doprowadzić do naliczenia niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do poniesionych szkód kar umownych. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką.

W przedmiotowej sprawie wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie obyczaje kupieckie. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 KC, który określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna

traci swój z natury dyscyplinujący charakter, a zyskuje przymiot niczym nieuzasadnionego zysku wierzyciela, a więc bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Ponadto, ukształtowanie wzoru umowy ze zbyt surowymi sankcjami doprowadzi do zwiększenia ceny ofertowej - gdyż każdy rzetelny Wykonawca funkcjonujący na rynku będzie zmuszony do wkalkulowania ryzyka związanych z karami w cenę swojej oferty.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie zmian **w § 9 ust. 1-4 umowy** w wysokości kar umownych jak poniżej:

1. Zamawiający ma prawo naliczyć kary umowne w przypadku:
 - a) opóźnień w dostawach, za które odpowiada Wykonawca - w wysokości 0,1% wartości umowy brutto, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, nie więcej niż 150,00 zł za każdy dzień opóźnienia.
 - b) przekroczenia terminu wymiany wadliwego przedmiotu umowy na wolny od wad (§ 6 umowy) - w wysokości 0,1 % wartości umowy brutto, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, nie więcej niż 150,00 zł za każdy dzień opóźnienia.
 - c) niedostarczenia na wezwanie Zamawiającego (§ 1 ust. 6 umowy) aktualnych dokumentów potwierdzających dopuszczenie wyrobów medycznych do obrotu lub kart charakterystyki substancji niebezpiecznej - w wysokości 50 zł za każdy brakujący dokument - za każdy taki przypadek.
 - d) nie wywiązania się przez Wykonawcę z obowiązków wskazanych w § 3 ust. 5 umowy w wysokości 100 zł za każdy taki stwierdzony przypadek,
 - e) odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy.
2. Zamawiający zastrzega możliwość potrącenia należności wynikających z kar umownych bezpośrednio wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (jeśli zostało wniesione) - za pisemnym powiadomieniem Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę. Zapłata lub potrącenie kary umownej nie zwalnia Wykonawcy z wykonania zobowiązań objętych umową.
3. Zamawiający ma prawo dochodzenia wyrównania szkody przewyższającej wysokość kary umownej.
4. Maksymalna wysokość kar umownych z tytułu opóźnienia, wynosi 10 % wartości umowy brutto, o której mowa w § 2 ust. 1 Umowy

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Pytanie nr 7

Dotyczy **§ 14 ust. 1** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o wprowadzenie zmian zapisów umowy zamiast :

„Strony ustalają, że wszelkie spory rozstrzygane będą w pierwszej kolejności w drodze negocjacji, a jeśli porozumienie nie zostanie zawarte - przez Sąd właściwy dla siedziby Zamawiającego” na :

„Strony ustalają, że wszelkie spory rozstrzygane będą przez Sąd właściwy dla siedziby Zamawiającego.”

Odpowiedź na pytanie nr 7

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

Pytanie nr 8

Dotyczy **§ 14 ustęp 2-9** – Wzór umowy Załącznik nr 5 do SIWZ

Prosimy o usunięcie zapisów umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 8

Zamawiający podtrzymuje zapisy w dotychczasowym brzmieniu.

W związku z udzielonymi odpowiedziami na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w ww. zakresie. Jednocześnie nie ulega zmianie termin składania i otwarcia ofert. Oferty należy składać do dnia 06.09.2019 r. do godz. 08:00 Otwarcie ofert nastąpi dnia 06.09.2019 r. o godz. 09:30.