



POWIAT
KIELECKI



Świętokrzyskie Centrum Matki i Noworodka

Szpital Specjalistyczny w Kielcach

25-371 Kielce ul. Prosta 30

tel. 41 2013 800 tel. sekretariat: 41 2013 802 fax: 41 2013 999

szpitalprosta.pl

e-mail: szpital@szpgin.kielce.pl

NIP: 657-17-41-141 REGON: 290503911 KRS: 0000125437

PEKAO Bank Pekao S.A. 69 1240 4416 1111 0000 4963 3393

Znak sprawy: SAG ZP-25/2022

Kielce, dn. 04.01.2023r.

Do wszystkich zainteresowanych,
którzy pobrali SWZ

ODPOWIEDZI NA WNIOSKI WYKONAWCÓW II

**Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę
leków różnych**

Zamawiający – Świętokrzyskie Centrum Matki i Noworodka – Szpital Specjalistyczny w Kielcach, udziela odpowiedzi na wnioski Wykonawców złożone w przedmiotowym postępowaniu oraz działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) dokonuje wyjaśnień treści SWZ:

Pytania do wzoru umowy:

Proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Do §4 ust.6 i §6 ust.4 wzoru umowy. 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: Zgodnie z SWZ

2. Do §4 ust.10 i §11 ust.3 d) wzoru umowy. Wskazujemy, że zapis §4 ust.10 wzoru umowy jest zbyt ogólny i nieprecyzyjny jak na potrzeby umowy handlowej. Na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen w składanej ofercie, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym wnosimy o doprecyzowanie zapisu §4 ust.10 umowy, w taki sposób aby był zgodny z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz.2019 ze zm.), a w szczególności Strona 1 przepisami art. 99 ust.1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art.433 pkt 1 (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust.2 pkt 3 (zakazującym istotnych zmian umowy jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust.1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie Pzp).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

3. Do §8 ust.2 wzoru umowy. Do treści §8 ust.2 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „...jednak na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy.”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

4. Do §10 ust.1 i ust.6 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §10 ust.6 jako niezgodnego z przepisem art. 433 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.), a także niezgodnego z normami współżycia społecznego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia.



POWIAT
KIELECKI



Świętokrzyskie Centrum Matki i Noworodka

Szpital Specjalistyczny w Kielcach

25-371 Kielce ul. Prosta 30

tel. 41 2013 800 tel. sekretariat: 41 2013 802 fax: 41 2013 999

szpitalprosta.pl

e-mail: szpital@szpgin.kielce.pl

NIP: 657-17-41-141 REGON: 290503911 KRS: 0000125437

PEKAO Bank Pekao S.A. 69 1240 4416 1111 0000 4963 3393

Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

5. Do §10 ust.4 wzoru umowy. Czy Zamawiający zrezygnuje z postanowienia zamieszczonego w §10 ust.4 wzoru umowy, zgodnie z którym: „Wykonawca oświadcza, że rezygnuje z pobierania rekompensaty, o której mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz.U. 2021 poz.424).”?

Wykonawca wskazuje, że ww. postanowienie wzoru umowy jest obarczone bezpośrednio sankcją nieważności, co literalnie wynika z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, zgodnie z którym "Postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 4 i 4a, art. 10, art. 11 i art. 12, lub mające na celu obejście tych przepisów, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy.". Przepis ten jasno stanowi, że strony umowy nie są upoważnione do ważnego w świetle prawa wyłączenia uprawnienia wierzyciela przewidzianego w art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 1 ustawy, co nadaje temu ostatniemu przepisowi charakter iuris cogentis (bezwzględnie obowiązujący).

Nieważność postanowień sprzecznych z ww. ustawą wielokrotnie potwierdzały również sądy powszechne, m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 26.04.2016 r. (sygn. II C 561/15), Sądu Okręgowego w Radomiu z 16.06.2016 r. (sygn. I C 435/16), Sądu Okręgowego w Łodzi z 20.10.2017 r. (sygn. III Ca 984/17).

W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, red. Osajda 2021, wyd. 4/B. Ostrzechowski/K. Riedl). Ponadto, wprost uznaje się, że: „Celem normy wyrażonej w art. 13 TransHandlZapU jest zapobieżenie sytuacji, w której jedna ze stron (dłużnik) transakcji handlowej wykorzystując przewagę negocjacyjną, wymusza na drugiej stronie (wierzycielu) odpowiednie postanowienia umowne, które uszczuplają bądź nawet wyłączają uprawnienia wierzyciela bądź obowiązki dłużnika przewidziane w art. 5, 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, 10, 11 i 12 TransHandlZapU” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych red. Osajda 2017, wyd. 1/Cudny)

Podkreślić należy natomiast, za wyrokiem KIO z 12.06.2015 r. (KIO 1127/15, LEX nr 1805929), że: „SIWZ jest oświadczeniem zamawiającego o charakterze cywilnoprawnym, zatem postanowienie SIWZ sprzeczne z przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie może być prawnie skuteczne, gdyż jest dotknięte sankcją nieważności”. W konsekwencji, postanowienie takie, finalnie, zostanie uznane za nieważne w ewentualnym postępowaniu sądowym, stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Stąd, Wykonawca wzywa Zamawiającego do nadania wzorowi umowy treści



POWIAT
KIELECKI



Świętokrzyskie Centrum Matki i Noworodka

Szpital Specjalistyczny w Kielcach

25-371 Kielce ul. Prosta 30

tel. 41 2013 800 tel. sekretariat: 41 2013 802 fax: 41 2013 999

szpitalprosta.pl

e-mail: szpital@szpgin.kielce.pl

NIP: 657-17-41-141 REGON: 290503911 KRS: 0000125437

PEKAO Bank Pekao S.A. 69 1240 4416 1111 0000 4963 3393

zgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa już na etapie postępowania przetargowego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

6. Do treści §11 ust.3 b) i c) wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą 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 nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

7. Do treści §11 ust.3 h) wzoru umowy. Jak Zamawiający rozumie możliwość waloryzacji wartości przedmiotu umowy w oparciu o wskaźnik wzrostu cen, publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, której dokonać można jeden raz w roku, począwszy od dnia zawarcia umowy, skoro umowa jest zawarta na okres 12 miesięcy? Czy takiej waloryzacji dokonać będzie można jeden raz w dowolnym momencie realizacji umowy, czy po upływie np. 6 miesięcy realizacji?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że takiej waloryzacji dokonać będzie można po upływie 6 miesięcy realizacji.

8. Do treści §11 ust.3 h) wzoru umowy. Jak Zamawiający rozumie ograniczenie waloryzacji do maksymalnie 4% łącznej wartości umowy skoro rzeczywisty wzrost cen przedmiotu umowy, obliczony w oparciu o wskaźnik wzrostu cen, publikowany Strona 3 przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, może wynosić około 18% (tak jak to jest w chwili obecnej)?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

9. Do treści §12 ust.3 wzoru umowy. Prosimy o doprecyzowanie co Zamawiający rozumie pod pojęciem „nienależytego wykonania umowy”, wskazanym w treści §12 ust.3 wzoru umowy.

10. Do treści §12 ust.3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu umowy w §12 ust.3 poprzez zapis o ewentualnej karze za nienależyte wykonanie umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ

11. Do treści §12 ust.7 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmodyfikowanie zapisu poprzez zobligowanie Zamawiającego do wezwania zapłaty naliczonych kar np. poprzez wystawienie noty księgowej?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

Równocześnie informujemy, że postępowanie prowadzone jest na platformie zakupowej marketplnet pod adresem <https://szpitalprosta.pl/>

DYREKTOR
R. Szpak
dr inż. Rafał Szpak