



**Samodzielny Publiczny Zespół
Zakładów Opieki Zdrowotnej
w Gryficach**

ul. Niechorska 27
72 - 300 Gryfice

Nasz znak
SPZZOZ/ZP/46/1/23

Data
Gryfice 2023-08-14

Sprawa dotyczy:

Postępowanie w trybie podstawowym nr 46/23 na: „Dostawę leku Imiglucerasum (Cerezyme) do Apteki szpitalnej przy SPZZOZ w Gryficach”

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 poz. 1710) – dalej: ustawa Pzp, wykonawcy zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 3.2 z 2% oraz z 3% do wartości max. 1%? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.

Uzasadnienie: Kara umowna winna stanowić sankcję za nienależyte wykonywanie umowy, ale ma także mobilizować do należytego wykonania umowy i służyć „zdyscyplinowaniu” Wykonawcy, Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne wprowadzane w ramach swobody kontraktowania, które ma na celu wzmocnić realne i prawidłowe wykonywanie umowy. Kara umowna zastępuje odszkodowanie (choć wystąpienie szkody nie jest konieczne do jej dochodzenia), a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. W ocenie SPZZOZ w Gryficach zastrzeżona wysokość kar umownych nie jest niewspółmierna. Należy pamiętać, że to wyłącznie od strony naruszającej umowę zależy, jak długo i jak często dochodzi do przypadków naruszania przez nią umowy. To strona naruszająca umowę kreuje bowiem stan naruszania, a tym samym wysokość sankcji pieniężnej. Dodatkowo, kara umowna może być ostatecznie miarkowana także przez sąd, w oparciu o okoliczności konkretnego przypadku. Celem utrzymania ustawowej funkcji kary umownej Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

2. Czy Zamawiający zamieni termin wskazany w par. 3.5 z 48 godzin do 3 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja (także ilościowa) wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego





towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

ODP: Zamawiający wyraża zgodę.

3. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 6.5? Zapis ten jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Roszczenie o odsetki przedawnia się po 3 latach.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.

Uzasadnienie: Treść przepisu wynika z zasad gospodarowania środkami publicznymi określonymi ustawą o finansach publicznych i w związku z tym nie może zostać wyłączona ze wzoru umowy. Przepis nie oznacza kategorycznego zrzeczenia się roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie, nie wpływa tym samym negatywnie na sytuację prawną Wykonawcy i nie narusza zasad współzycia społecznego.

4. Czy Zamawiający ograniczy zapis par. 7.4 wyłącznie do procedury wycofania z obrotu? Z chwilą przejścia własności przedmiotu dostawy na Zamawiającego przechodzą też wszelkie ryzyka związane z danym produktem, który jest już jego własnością. Niniejsze postępowanie nie dotyczy sprzedaży na próbę ani użyczenia lub najmu leków, stąd zapis jest sprzeczny (w zakresie przekraczającym procedurę wycofania z obrotu) z istotą stosunku prawnego łączącego strony.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.

Uzasadnienie: Kierując się jego treścią, zapytanie odwołuje się do art.548 kodeksu cywilnego, który stanowi w § 1, że "Z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy". Wydanie rzeczy stanowi, co do zasady, moment, z którym na kupującego przechodzą korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej jej utraty lub uszkodzenia, lecz regulacja art. 548 KC ma w tym zakresie charakter dyspozytywny, co oznacza, że strony mogą przyjąć odmienne ustalenia. Tym samym nie można przyjąć, że zapis § 7 ust. 4 wzoru umowy jest sprzeczny z istotą stosunku prawnego. Kwestionowany zapis jest konieczny do realizacji zasady celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych wynikającej z ustawy o finansach publicznych.

5. Czy Zamawiający w par. 8 dopisze, że w takim wypadku zastosowanie ma zapis określający minimalny wolumen obrotów, określony w par. 7.2? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zająć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obowiązkowym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie.

ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.

Przepis § 8 projektu umowy wprowadza zasady wynikające z art. 456 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie, z którym zamawiający może odstąpić od umowy we wskazanych w nim okolicznościach. Możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 456 ustawy Pzp stanowi jedną z ustawowych sposobów odstąpienia od umowy, ma



charakter normy bezwzględnie obowiązującej (ius cogens) i nie może zostać wyłączona umową stron

Z poważaniem

**Z-CA DYREKTORA
ds. technicznych
SPZZOZ w Gryficach
Danuta Kowalewska**

