

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI**

dot.: zapytania ofertowego na dostawy leków dla Apteki Szpitala Miejskiego w Rzeszowie -  
uzupełnienie 3

W związku ze złożonymi zapytaniami dotyczącym treści zapytania ofertowego na „**dostawy leków dla Apteki Szpitala Miejskiego w Rzeszowie – uzupełnienie 3**” Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej Nr 1 w Rzeszowie przesyła odpowiedzi:

### **I.**

1. Do §1 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o dopisanie do §1 ust. 6 wzoru umowy następującej treści: „Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.”.

**Odp: Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie tej treści**

2. Do §5 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §5 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiła ona 0,2% wartości niedostarczonego w terminie asortymentu za każdy dzień zwłoki?

**Odp: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy**

3. Do §5 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §5 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywniej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiła 0,2% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 50,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

**Odp: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy**

4. Do §5 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy?

**Odp: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy**

5. Do §8 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odp: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy**

6. Do §8 ust. 2 pkt 9, 10 wzoru umowy. Prosimy o zmianę treści §8 ust. 2 pkt 9, 10 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że Zamawiający i Wykonawca są uprawnieni do wprowadzenia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy gdy w okresie obowiązywania umowy zmiana cen lub kosztów związanych z wykonywaniem dostaw objętych umową osiągnie poziom 15% w stosunku do cen lub kosztów przyjętych przez Wykonawcę do oszacowania ceny wskazanej w ofercie, poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §8 ust. 2 pkt 9, 10 wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnej kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 14% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

**Odp: Zamawiający wyraża zgodę**

W tym miejscu, prosimy również o umożliwienie dokonania pierwszej waloryzacji wynagrodzenia po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, a tym samym, kolejnych waloryzacji wynagrodzenia po upływie 6 miesięcy od poprzedniej, a także prosimy o ustalenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy na 15%.

**Odp: Zamawiający wyraża zgodę**

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 ust. 2 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odp: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy**

*Zatwierdził:*

*dr n. ekon. Grzegorz Materna - Dyrektor*