

PYTANIA I ODPOWIEDZI DO SWZ

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą:

**"Dostawa leków gotowych dla
Bielskiego Pogotowia Ratunkowego"**

Nr sprawy : 1/D/ZP/2022

Bielskie Pogotowie Ratunkowe jako Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania/wnioski, jednocześnie udziela na nie odpowiedzi:

Pytanie 1:

Do §1 ust. 9 w zw. z §11 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §1 ust. 9. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania umowy, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Równocześnie Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z §1 ust. 9 projektu umowy w przypadku wejścia na rynek tańszych niż podana cena w ofercie, odpowiedników/zamienników leków wymienionych w przedmiocie zamówienia, Wykonawca będzie zobowiązany do ich dostawy, z zastrzeżeniem konieczności wcześniejszego uzgodnienia zmiany leku oraz jego ceny z Zamawiającym. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że nowa cena nie będzie odgórnie ustalona przez Zamawiającego, jak to sugeruje Wykonawca, a uzgodniona przez strony przyszłej umowy.

Również argument Wykonawcy dotyczący możliwości dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.), należy

uznać za nietrafiony. Zamawiający jasno zagwarantował w dokumentach zamówienia, w tym w §1 ust. 13 projektu umowy, realizację dostaw o wartości nie mniejszej niż 80% wartości wskazanej w umowie (czyż zrealizował dyspozycję art. 433 pkt. 4 ustawy Pzp).

Z kolei zgodnie z §11 ust. Zamawiający ma możliwość odstąpienia od umowy w ściśle określonych sytuacjach tj. w przypadku niewłaściwego realizowania przez Wykonawcę warunków niniejszej umowy dotyczących jakości, terminowości dostaw lub nie uwzględniania reklamacji. Zamawiający w żadnym punkcie umowy nie przewidział negatywnych sankcji w przypadku określonym w pytaniu.

Pytanie 2:

Do §1 ust. 14 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian. Zgodnie z §9 ust. 4 projektu umowy: „W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu Cywilnego”

Pytanie 3:

Do §6 ust. 1 lit. b) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za niedotrzymanie terminu dostawy do wysokości 1% wartości nieterminowego zamówienia za każdy dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 9,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Równocześnie Zamawiający wyjaśnia, że zwłoka w świetle art. 476 kodeksu cywilnego jest opóźnieniem kwalifikowanym dłużnika, wynikającym z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Opóźnienie jest terminem odrębnym.

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnia, że łączny limit kar z wszystkich tytułów jakich może dochodzić Zamawiający wynosi 50% wartości umowy (a nie 1825%).

Pytanie 4:

Do §6 ust. 3 projektu umowy. Prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia wynikała będzie z aktualnych oraz powszechnie obowiązujących norm prawnych.”

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 5:

Do §11 ust. 2 projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzależnienie możliwości realizacji przez Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy bez okresu wypowiedzenia od uprzedniego wezwania Wykonawcy do jej prawidłowego wykonania z wyznaczeniem terminu dodatkowego?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ

Dyrektor
Bielskiego Pogotowia Ratunkowego
Wojciech Waligóra

