

Znak: ZOZ.V.010/DZP/84/22

Sucha Beskidzka dnia 13.09.2022r.

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na dostawę leków w ramach programów lekowych uzupełnienie IV.

Dyrekcja Zespołu Opieki Zdrowotnej w Suchej Beskidzkiej odpowiada na poniższe pytania:

Pytania do wzoru umowy dla wszystkich części poza częścią nr 4:
1. Do treści §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §8 ust. 3 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. 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.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytania do wzoru umowy dla części nr 4:
1. Do treści §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §8 ust. 3 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. 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.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

2. Do §9 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie z wzoru umowy postanowienia §9 w całości, który według naszej opinii jest niezgodny ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Treść przedmiotowych postanowień przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za gospodarowanie produktami zakupionymi i nie wykorzystanymi przez Zamawiającego. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów przez Zamawiającego, jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia. Ponadto, zwracamy uwagę, że zapis §9 wzoru umowy jest niezgodny z normami współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługuje na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w

zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14. W związku z powyższym, postanowienie §9 wzoru umowy, zobowiązujące Wykonawcę do udzielenia gwarancji zachowania ceny produktu na poziomie ceny za zużyty przez świadczeniodawcę produkt, zgodnie z którym, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości odpowiadającej wartości zakupionego i niezucytego produktu, stanowi niedozwolone postanowienie umowne (klauzulę abuzywną), gdyż narusza przepisy art. 433 pkt 2, pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), które przewidują, że projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem oraz odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Jak wynika z publikacji Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka oraz M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021: „(...) zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie, nie mają oni wpływu, lub są marginalne z punktu widzenia prawidłowego wykonania zamówienia publicznego.” (komentarz do art. 433, s. 1149).

Odp. Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie postanowień § 9 umowy w całości.

W załączeniu nowy wzór projektu umowy.

Z poważaniem:

Z-ca Dyrektora
Zespołu Opieki Zdrowotnej
w Suchej Beskidzkiej
mgr Janusz Bączewski

Kierownik
Działu Zamówień Publicznych
mgr Sabina Steczek