

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

**Dotyczy : postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę LEKÓW - 40. Nr sprawy : ZP-19-092UN**

W związku z pytaniem Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art.38 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.), udzielam następującej odpowiedzi :

- 1) Do treści §1 ust.5 i §7 ust.4 projektu umowy: Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych przedmiotu umowy, ale nie określił ich warunków, m.in. nie wskazał w jakich okolicznościach zmiana mogłaby mieć miejsce, nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie pozycji itp. Zgodnie z art. 144 ust. 2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisów z §1 ust.5 i §7 ust.4 projektu umowy. Czy w związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?  **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.**
- 2) Do §5 ust.1 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru lub towaru podlegającego reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy dzień opóźnienia? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Zamawiającemu, za opóźnienie świadczenia pieniężnego, może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 9,5% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Wykonawcy zamówienia, za opóźnienie świadczenia, przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni).  **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.**
- 3) Do §5 ust.2 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za odstąpienie od umowy w wymiarze 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy/pakietu?  **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.**
- 4) Do treści §5 ust.4 projektu umowy prosimy o dodanie słów, zgodnych z przesłanką wynikającą z 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." Do treści §5 ust. 5 prosimy o dopisanie: "...zgodnie z art.4 pkt 3 Ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych".  **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.**
- 5) Czy Zamawiający zgodzi się w § 5 ust. 2 wzoru umowy na zastąpienie kary umownej wynoszącej 20% wartości brutto części/pakietu, którego dotyczy odstąpienie od umowy, karą umowną wynoszącą **20% wartość brutto niezrealizowanej części/pakietu**, którego dotyczy odstąpienie? Zgodnie z wytycznymi UZP i wypracowanym stanowiskiem KIO określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną w wysokości 20 % całości wynagrodzenia (również prawidłowo zrealizowanego) pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego. Dodatkowo Zamawiający stosując taki zapis jednoznacznie z wysoką stawką procentową naraża się na późniejszym etapie na sądowe miarkowanie kar umownych.  **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.**
- 6) **Dotyczy Rozdz III pkt. 4 SIWZ oraz § 1 ust. 4 wzoru umowy – godziny dostawy**  
Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie maksymalnej godziny dostawy przedmiotu zamówienia z 13.00 do godziny 14.00? Zapewnienie terminu dostawy do godziny 13.00 nie zawsze możliwe jest do zrealizowania i może generować dodatkowe koszty dla wykonawcy.  **Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę.**

**ZP-19-092N - LEKI 40**

*„Należy zauważyć, że „Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która winna powodować zmianę jego postanowień” (zob. wyrok z 28 marca 2011 r., KIO 545/11).*

*Przepis art. 38 ust. 1 Pzp odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy wykonawca nie rozumie treści SIWZ i w celu jej zrozumienia zwraca się do zamawiającego o jej wyjaśnienie. Takie rozumowanie art. 38 ust. 1 Pzp jest istotne, ponieważ przepisy Pzp nie obligują zamawiającego do obowiązku udzielania wyjaśnień, gdy wykonawca zwraca się do zamawiającego w innym celu niż wyjaśnienie treści SIWZ.*

*Reasumując, jeżeli z treści pisma (tzw. „wniosku”) wynika, że celem wykonawcy nie jest uzyskanie wyjaśnienia treści SIWZ, zamawiający nie odpowiada na takie pismo. Oczywiście z wyjątkiem przypadku, gdy wykonawca w piśmie żąda zmiany treści SIWZ.”*