Znak sprawy: DZP-271-411/21 Kraków, dnia 25 maja 2021r.

**Zamawiający:**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Uniwersytecka Klinika Stomatologiczna w Krakowie,
ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków

**Odpowiedzi na zapytania Wykonawcy dotyczące treści SWZ**

**Dotyczy:** zamówienia publicznego realizowanego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) nt **„Sukcesywna dostawa leków i wyrobów medycznych”. Identyfikator postępowania (ID): 5d86fcfe-89f2-4bfd-a6f7-e34728639b62**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1:**

„Do §4 ust. 2 wzoru umowy: Biorąc pod uwagę, że realizacja umowy odbywała się będzie podczas ogólnokrajowego stanu epidemii wywołanej zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, Wykonawca będąc zobowiązanym do zapewnienia pracownikom bezpiecznych warunków pracy, wprowadził system szczególnych środków ostrożności, między innymi w zakresie postępowania z towarem zwracanym z podmiotów leczniczych będących miejscami zwiększonego ryzyka epidemiologicznego. W związku z powyższym, procedura rozpatrzenia reklamacji uległa stosownemu wydłużeniu, co należałoby uwzględnić w terminie oczekiwanym przez Zamawiającego w §4 ust. 2 wzoru umowy, dlatego też prosimy o wydłużenie terminu wymiany towaru reklamowanego na wolny od wad do 4 dni roboczych od chwili zgłoszenia nieprawidłowości.”

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zgodnie z zapisami SWZ. Zamawiający, jako podmiot leczniczy, musi mieć zapewnione stałe i nieprzerwane dostawy leków i wyrobów medycznych, które pozwolą mu na zachowanie ciągłości funkcjonowania, w tym udzielania świadczeń zdrowotnych jego pacjentom. Powyższy cel nabiera szczególnego znaczenia w dobie pandemii choroby COVID-19, która znacząco utrudnia funkcjonowanie Zamawiającego, jako podmiotu leczniczego. Z powyższych względów Zamawiający nie może pozwolić na zaistnienie kolejnej okoliczności, która mogłaby wydłużyć czas udzielania świadczeń zdrowotnych jego pacjentom. W opinii Zamawiającego przewidziany w umowie termin załatwienia reklamacji jest w omawianej sytuacji konieczny i wystarczający.

**Pytanie 2:**

„Do §6 ust. 2 wzoru umowy. Ponieważ zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu to prosimy o dopisanie do §6 ust. 2 projektu umowy następującego zdania: "(...). Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zgodnie z zapisami SWZ. Co prawda produkty lecznicze są pełnowartościowe do ostatniego dnia terminu ich ważności, lecz w chwili ich dostawy Zamawiający nie ma pewności kiedy zostaną one wykorzystane (są one wykorzystywane według bieżących potrzeb Zamawiającego, które bywają zmienne), stąd wymaga on, by miały one przewidziany w tym przepisie termin ważności.

**Pytanie 3:**

„Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §7 ust.1 wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia lub zamówienia podlegającego reklamacji była wyłącznie proporcjonalna do wartości tej części zamówienia (reklamacji), która została zrealizowana z opóźnieniem lub nie została zrealizowana - bez ryczałtowej, sztywnej kary, tj. 100,00 zł za każdy przypadek - i wynosiła np. 0,5% od wartości tej niezrealizowanej części, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze 100,00 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. 353¹ 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.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zgodnie z zapisami SWZ. W opinii Zleceniodawcy zastrzeżona kara umowna nie ma charakteru rażąco wygórowanej, a co za tym idzie, nie jest ona sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego. Tytułem wstępu należy podkreślić, że przy ocenie wysokości zastrzeżonej kary umownej należy brać pod uwagę zarówno jej funkcję kompensacyjną, jak i stymulująco-represyjną (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21.05.2013 r., V ACa 229/13). Proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie jest zawodne i w praktyce nie pozwoli na zracjonalizowanie wysokości zastrzeżonej kary umownej. Odniesienie jej wysokości do wartości niezrealizowanej części zamówienia powoduje bowiem, że w zależności od wypadku może być ona rażąco wysoka (znacznie wyższa od jej obecnej wysokości) lub rażąco niska, co z kolei niweczyć będzie jej funkcję stymulująco-represyjną. Nie sposób odnieść również wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości poniesionej przez Zamawiającego szkody, bowiem biorąc pod uwagę specyfikę jego działania (świadczenie usług zdrowotnych), w wyliczenie z góry wysokości takiej szkody jest w praktyce niemożliwe. W związku z powyższym zaproponowana przez Zamawiającego wysokość kary umownej określona została w wysokości, która z jednej strony działać będzie na Wykonawcę dyscyplinująco, a z drugiej uwzględniać będzie szacowaną wartość poszczególnych, objętych umową dostaw.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że gdyby w konkretnym wypadku zastrzeżona kara umowna okazał się zbyt wysoka (np. ze względu na wykonanie znacznej części zobowiązania) lub rażąco wysoka, Wykonawca uprawniony jest, by domagać się jej miarkowania (art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego), który to mechanizm zdaniem Zamawiającego w wystarczający sposób zabezpiecza interesy Wykonawcy.

**Pytanie 4:**

„Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §7 ust. 2 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy (ustania umowy) w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?”

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zgodnie z zapisami SWZ. Wysokość omawianej kary umownej równoważona jest wysokością kary umownej zastrzeżonej na rzecz Wykonawcy (§ 7 ust. 3 umowy).

Pozostałe zapisy swz pozostają bez zmian.

**DYREKTOR**

**Uniwersyteckiej Kliniki Stomatologicznej w Krakowie**

**Marek Szwarczyński**

…………………………………….

Kierownik zamawiającego lub osoba upoważniona do podejmowania czynności w jego imieniu