



Proszowice, dnia 27.02.2023 r.

Uczestnicy
postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu
nieograniczonego pn. Dostawa do magazynu Apteki szpitalnej produktów leczniczych do programów
lekowych.
Oznaczenie sprawy: 01/ZP/2023

W związku z wniesieniem pytań przez Wykonawcę, Zamawiający przedstawia treść pytań i udziela pisemnych wyjaśnień, zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późniejszymi zmianami).

Pytanie 1

„Prosimy o zmianę wzoru umowy poprzez dodanie wymaganego postanowienia zakładającego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ze wskazaniem:

- 1) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia,
 - 2) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia,
 - 3) sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, oraz okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy,
 - 4) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia,
- wraz z określeniem procedury dokonania ww. zmiany, albowiem postanowienie to stanowi obligatoryjny element umowy zawieranej na okres przekraczający 6 miesięcy według art. 439 ustawy – Prawo zamówień publicznych? Zasadne jest, aby przesłanką waloryzacji było wykazanie przez Wykonawcę wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy poprzez przedłożenie wszelkich dokumentów potwierdzających wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, stąd prosimy o dodanie powyższego jako ww. sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Dodatkowo prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, zarówno Wykonawca jaki 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?

Uzasadniając treść powyższego pytania wskazujemy, że art. 439 PZP w znowelizowanym brzmieniu nakłada na Zamawiającego obowiązek określania w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W konsekwencji, brak zamieszczenia ww. klauzuli waloryzacyjnej w treści umowy uznać należy za naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Mając na uwadze, że wskazana umowa będzie zawierana z Wykonawcą na okres 12 miesięcy, istotnym jest odzwierciedlenie zmian ekonomicznych, które mogą następować w czasie realizacji umowy, a niewątpliwym jest, że koszty nabycia produktów od dostawców jak i koszty realizacji usługi do zamawiającego będą podlegać



SZPITAL W PROSZOWICACH

zmianie. W konsekwencji, waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy przyczyniłaby się do zachowania równowagi finansowej oraz oddawałaby rzeczywiste realia kosztów wykonania danego zamówienia publicznego jak i byłaby odzwierciedleniem zasady uczciwości kupieckiej w realiach zawieranej umowy.

Nadto wskazujemy, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie oraz doktrynie stanowiskiem – samo zamieszczenie w umowie przetargowej postanowienia waloryzacyjnego nie może sprowadzać się jedynie do formalnego wypełnienia obowiązku jego zawarcia w umowie, lecz powinno pozwalać na rzeczywiste jego zastosowanie podczas realizacji zamówienia (vide: M. Jaworska, Prawo Zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, wyd. 4, 2022). Co za tym idzie, Zamawiający winien tak ukształtować treść klauzuli waloryzacyjnej, aby zapewnić równowagę stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych, ekwiwalentność ich świadczeń oraz równomierne rozłożenie ryzyka kontraktowego (vide: wyrok KIO z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1564/22). Tym samym wykonanie obowiązku z art. 439 PZP powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia.”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w §1. W załączeniu projekt umowy po zmianach.

Pytanie 2

„Do §1 ust. 8 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „z tym zastrzeżeniem, że zmiany na podstawie §1 ust. 6 lit. a) obowiązywały będą od dnia ewentualnej zmiany odpowiednich aktów prawnych.”

Odpowiedź:

Zamawiający dodaje zapis.

Pytanie 3

„Do treści §2 ust. 19 wzoru umowy prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści 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.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 4

„Do treści §5 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie dostawy zamówienia lub dostawy towarów wolnych od wad w wysokości 0,5% wartości towarów niedostarczonych w terminie dziennie?”

Odpowiedź:

Zapis treści §5 ust. 1 lit. a) wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

- a) w razie zwłoki w dostawie zamówienia lub w razie zwłoki w dostawie leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych wolnych od wad Dostawca zapłaci na żądanie Odbiorcy karę umowną w wysokości 50 zł (pięćdziesiąt złotych) za każdy dzień zwłoki,



SZPITAL W PROSZOWICACH

Pytanie 5

„Do treści §5 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy?”

Odpowiedź:

Zapis treści §5 ust. 1 lit. b) wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

- b) w razie odstąpienia przez Odbiorcę od niniejszej umowy z przyczyn leżących po stronie Dostawcy, Dostawca zapłaci na żądanie Odbiorcy karę umowną w wysokości 20 % wartości niezrealizowanej części umowy.

Pytanie 6

„Do §5 ust. 6 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „...”, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny i wymagalny.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Niniejsze wyjaśnienia Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 27.02.2023 r.