



Gdańsk, dnia 19 listopada 2024 r.

D10.251.107.G.2024

## WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

*Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp na dostawę produktów leczniczych z nowych programów lekowych oraz różnych produktów leczniczych.*

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

### **Pytanie 1 dot. projektu umowy**

Do treści §1 ust. 3 projektu umowy. Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §1 ust. 3 projektu umowy następującej treści: "..., dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

**Odpowiedź:** Proponowany zapis zawarty jest projekcie umowy.

### **Pytanie 2 dot. projektu umowy**

Do treści §3 ust. 1 projektu umowy. Czy w związku z tym, iż przedmiotem przetargu są produkty znane Zamawiającemu i zamawiane już we wcześniejszych postępowaniach, możliwe będzie odstąpienie od wymogu zawartego w §3 ust.1 projektu umowy, obligującego wykonawcę do dostarczenia dokumentów wymaganych przez prawo lub wprowadzenie zapisu o konieczności dostarczenia ww. dokumentów w terminie np. 5 dni, na każde żądanie Zamawiającego?

**Odpowiedź:** Zamawiający będzie wymagał dokumentów określonych w § 3 ust. 1 projektu umowy w przypadku, gdy oferowane produkty będą nieznanymi Zamawiającemu.

### **Pytanie 3 dot. projektu umowy**

Do §3 ust. 1 pkt 5) i §6 ust. 6 projektu umowy. Ponieważ informacja o braku realizacji leku generuje się automatycznie na platformie "Pharmbook", która jest dla Państwa dostępna, to prosimy o zrezygnowanie z obowiązku doręczenia przez Wykonawcę dokumentu odmowy i wskazywania jakie produkty nie zostały dostarczone. Jednocześnie prosimy o usunięcie zapisu §6 ust. 6 projektu umowy, w którym jest mowa o nałożeniu zbyt wygórowanej kary na wykonawcę, na okoliczność braku dostarczenia w/w oświadczenia lub złożenia dokumentu niezgodnego ze stanem faktycznym.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający akceptuje formę elektroniczną dokumentu odmowy wysłaną emailem. Zamawiający nie wyraża zgody usunięcie zapisu §6 ust. 6 projektu umowy.



#### **Pytanie 4 dot. projektu umowy**

Do §5 ust. 3 projektu umowy. Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "Wykonawca ma prawo do negocjowania terminu zapłaty ewentualnych zaległości płatniczych Zamawiającego".

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 5 ust. 3. Zapis ten nie dotyczy terminu płatności lecz wyłącznie zaległości płatniczych.

#### **Pytanie 5 dot. projektu umowy**

Do §5 ust. 4 projektu umowy. Mając na uwadze konieczność potwierdzenia znajomości kondycji finansowej Zamawiającego jako podmiotu działającego w branży medycznej, o czym mowa w §5 ust. 4, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy w związku z koniecznością złożenia takiej deklaracji, Zamawiający umożliwi Wykonawcom dostęp do ksiąg rachunkowych, dokumentów finansowych i innych dokumentów pozwalających Wykonawcom lub też w inny sposób da możliwość na powzięcie wiedzy na temat stanu finansowego Zamawiającego? Prośbę o dostęp uzasadniamy faktem, że złożenie oświadczenia o wskazanej treści, wyłącznie w oparciu o powszechną znajomość kondycji finansowej podmiotów szpitalnych, byłoby oświadczeniem nieskutecznym i nieprawdziwym.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia, że stan majątkowy Spółki jest powszechnie znany. Zaś wszelkie dokumenty finansowe zamawiającego są ogólnie dostępne (w KRS). Dodatkowo opublikowane są na stronie [bip.copernicus.gda.pl](http://bip.copernicus.gda.pl) (zakładka: „Sprawozdania i raporty”).

#### **Pytanie 6 dot. projektu umowy**

Do §6 ust. 1 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie zamówienia?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 6 ust. 1 projektu umowy. Przewidziana kara umowna nie jest wygórowana. Zamawiający wskazuje, iż kara umowna naliczana jest wyłącznie od wartości zamówienia częściowego.

#### **Pytanie 7 dot. projektu umowy**

Do §6 ust. 2 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru podlegającej reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie reklamowanego zamówienia?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie 8 dot. projektu umowy**

Do treści §6 ust. 3 projektu umowy Prosimy o wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowej kary umownej przez Zamawiającego, gdyż wcześniejsza część wskazanego zapisu przy dokonaniu zakupu zastępczego zobowiązuje już Zamawiającego do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego Wykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie 9 dot. projektu umowy**

Do §6 ust. 4 projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §6 ust. 4 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Nadto zgodnie z orzecznictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".



### Pytanie 10 dot. projektu umowy

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

**Odpowiedź:** Wobec Zamawiającego nie aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.). Według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki nie staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania.

### Pytanie 11 dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia;

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na ustanowienie wskazanych zabezpieczeń.

### Pytanie 12

Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?

**Odpowiedź:** Proszę podać ostatnią cenę sprzedaży oraz informację pod częścią o braku dostępności.

### Pytanie 13

Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań ? Proszę podać sposób przeliczenia – do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę ?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza inny sposób konfekcjonowania, należy zastosować przelicznik przy zachowaniu ogólnej ilości produktu wymaganego w SWZ – ilość opakowań zaokrąglić w górę.

### Pytanie 14

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza w pozycjach w których opisano ogólnie postać leku np. „stała doustna postać leku”. Odnośnie pozycji w których doprecyzowana jest postać leku, proszę o zadanie pytania odnosząc się do konkretnej części i pozycji.

### Pytanie 15

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawkę i odwrotnie?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza w pozycjach w których opisano ogólnie postać leku np. „roztwór do wstrzykiwań”. Odnośnie pozycji w których doprecyzowana jest postać leku, proszę o zadanie pytania odnosząc się do konkretnej części i pozycji. W pozycjach w których doprecyzowana jest postać leku, zamawiający nie dopuszcza.



### Pytanie 16

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałyby miejsce w oparciu o mg, ml itp.)

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza, proszę zaznaczyć inny sposób konfekcjonowania wypełniając w formularzu kolumny 5 i 6.

### Pytanie 17

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza, należy wtedy wypełnić kolumny nr 5 i 6 „inny sposób konfekcjonowania. Przeliczenie ilości należy zaokrąglić do pełnych opakowań w górę.

### Pytanie 18

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

### Pytanie 19 dot. części nr 1

Czy Zamawiający ma na myśli opakowanie o dawce 10mg/ml a 6 ml x 1 fiolka w ilości 200 opakowań?

**Odpowiedź:** Zamawiający w części nr 1 wymaga oferty zgodnej z zapisem w formularzu asortymentowo-cenowym.

### Pytanie 20 dot. części nr 19 poz. 1

Risankizumabum 75mg/0,83ml,

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie dawki 150 mg zamiast 75 mg w poz. 1

Lek nie spełnia wymagań SWZ - dawka 75 mg nie będzie dostępna w 2025r

**Odpowiedź:** Zgodnie z aktualnym załącznikiem nr 1 - Formularzem asortymentowo-cenowym.

### Pytanie 21 dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli par. 5.3? jest to dodatkowy obowiązek Wykonawcy spowodowany nienależytym wykonaniem umowy przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:** Zgodnie z zapisami projektu umowy. W zapisie jest mowa o „ewentualnych zaległościach”. Niezasadne jest zatem twierdzenie, że Zamawiający z góry zakłada nie przestrzeganie terminu zapłaty.

### Pytanie 22 dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 5.4? jest on rażąco sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia, że stan majątkowy Spółki jest powszechnie znany. Zaś wszelkie dokumenty finansowe zamawiającego są ogólnie dostępne (w KRS). Dodatkowo opublikowane są na stronie [bip.copernicus.gda.pl](http://bip.copernicus.gda.pl) (zakładka: „Sprawozdania i raporty”).

### Pytanie 23 dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 6.6, względnie wpisze wartość procentową, np. 0,2% wartości dostawy objętej odmową? Określona tam kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązek dostarczenia dokumentu odmowy wynika wprost z Ustawy Prawo Farmaceutyczne.

### Pytanie 24 dot. projektu umowy

W związku z treścią par. 6 umowy Wykonawca wnosi o podanie maksymalnej wartości wszystkich kar umownych (art. 436 pkt 3 Ustawy PZP). Zamawiający musi podać w umowie łączną maksymalną wysokość wszystkich kar umownych, których mogą dochodzić strony; jest to ustawowy wymóg co do treści umowy. Obecne zapisy par. 6.11 oraz 6.12 podają maksymalną wysokość kar dla różnych stanów faktycznych (podstaw naliczenia kar), zatem umowa nie zawiera wymaganej ustawą wysokości



wszystkich kar umownych. Notabene zsumowanie wskazanych częściowych kar daje 120% wartości umowy, co jest kwotą rażąco wygórowaną.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody. Wystąpienie wszystkich przesłanek do naliczenia wszystkich kar umownych wymagałoby ekstremalnie nierzetelnego wykonania umowy. Zamawiający zakłada dobrą wolę współpracy wykonawców.

**Pytanie 25 dot. projektu umowy**

Czy w par. 7.3.3 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażąco stratą. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody. Nieprawidłowe jest stanowisko, iż całe ryzyko zmiany VAT powinien ponosić Zamawiający a podwyższenie cen powinno następować w sposób automatyczny.

**Pytanie 26 dot. projektu umowy**

Czy Zamawiający dopisze w par. 7.3.5 na końcu zdanie: „Zmiany te nie mają zastosowania jeżeli w ramach Umowy towar oferowany jest po cenie niższej niż zmienione ceny”?

**Odpowiedź:** Zamawiający weryfikuje ceny produktów obecnych na liście leków, wyrobów edycznych i środków spożywczych refundowanych w celu spełnienia wymogu Art. 9. 1 ustawy o refundacji.

W przypadku gdy cena umowna jest niższa niż urzędowa cena zbytu powiększona o marżę hurtową, nie zachodzi przesłanka do zmiany ceny.

**Pytanie 27 dot. projektu umowy**

Czy Zamawiający w par. 7.5 dopisze, że wskutek zastosowania tych wskaźników cena towaru nie może spaść poniżej ceny ofertowej lub innej, proponowanej w danym momencie zgodnie z umową? Praktyka wykazuje, że Zamawiający w przypadku obniżenia 'wskaźnika inflacji' żądają obniżenia cen dostarczanych produktów. Rozumowanie takie jest jednak całkowicie błędne, gdyż w Polsce nie mamy – i długo nie będziemy mieć do czynienia – z deflacją. Niższy wskaźnik w kolejnym okresie oznacza w istocie, w obecnym okresie, że wyhamowało tempo inflacji, ale nie, że ceny spadły do niższego poziomu. Jeśli cena ofertowa wynosi 100, to wskutek 'ujemnego wskaźnika inflacji' nie może ona spaść np. do poziomu 95, gdyż oznaczałoby, to ceny w Polsce spadają, a tak nie jest. Ujemny wskaźnik w stosunku do poprzedniego okresu oznacza jedynie mniejsze tempo inflacji, ale nie deflację.

**Odpowiedź:** Zapisy pozostają bez zmian.

**Pytanie 28 dot. części nr 9**

Prosimy o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i podanie czy w kolumnie "liczba szt. W opakowaniu" Zamawiający miał na myśli 1 fiolkę? Na rynku brak opakowania a' 70 szt.

**Odpowiedź:** Zgodnie z aktualnym załącznikiem nr 1- Formularzem asortymentowo-cenowym.

**Pytanie 29 dot. części nr 14**

Czy Zamawiający mając na względzie racjonalne dysponowanie środkami publicznymi, a w związku z tym możliwość uzyskania znacznych oszczędności finansowych, dopuszcza wyłączenie z zadania nr 14 pozycji 1 i 2 produktu Ustekinumab?

**Odpowiedź:** Zgodnie z aktualnym załącznikiem nr 1- Formularzem asortymentowo-cenowym.

**Pytanie 30 dot. części nr 14 poz. 2 i 3**

Działając na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 19 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwracam się z prośbą o wyjaśnienie Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę produktu leczniczego zawierającego ustekinumab [w dawce 90 mg oraz 130 mg], a mianowicie o wskazanie, w jakim programie lekowym (zgodnie z aktualnym obwieszczeniem Ministra Zdrowia w sprawie wykazu leków refundowanych) ma być dostarczany zamawiany produkt leczniczy w części nr 14 pozycja nr 2 oraz 3, w tym oznaczenie wskazania terapeutycznego, w którym lek będzie stosowany.



Wniosek ten dotyczy faktu, że Janssen Biotech Inc., podmiot powiązany z Janssen-Cilag Polska sp. z o.o., jest uprawnionym z patentu europejskiego EP 3 883 606<sup>1</sup>, udzielonego w dniu 12 lipca 2023 r., który chroni zastosowanie *ustekinumabu* w odniesieniu do leczenia wrzodziejącego zapalenia jelita grubego (program lekowy: B. 55). Patent ten jest ważny w Polsce, a jego ochrona wygasa 24 września 2039 r. Patent EP 3 883 606 chroni również ww. stosowanie *ustekinumabu* poza zakresem zarejestrowanych wskazań terapeutycznych (tzw. off-label), niezależnie od tego, czy takie leczenie off-label jest objęte refundacją.

EP 3 883 606 jest obecnie przedmiotem sprzeciwu w Europejskim Urzędzie Patentowym, a rozprawa w tej sprawie nie została jeszcze wyznaczona. Pomimo wszczęcia postępowań o unieważnienie krajowych walidacji EP 3 883 606 w kilku jurysdykcjach (tj. w Wielkiej Brytanii, Holandii, Włoszech, Szwajcarii, Danii i Norwegii), na dzień złożenia niniejszego wniosku w Polsce nie złożono wniosku o unieważnienie wobec patentu EP 3 883 606.

W związku z tym istotne jest ustalenie, dla jakiego wskazania substancja czynna *ustekinumab* ma być oferowana w niniejszym postępowaniu przetargowym i w tym celu konieczne jest wyjaśnienie warunków specyfikacji zamówienia.

**Odpowiedź:** Zamawiający wykreśla pozycję nr 3 z części nr 14 oraz uzupełnia opis do pozycji nr 2, zgodnie z aktualnym załącznikiem nr 1- Formularzem asortymentowo-cenowym.

#### **Pytanie 31 dot. projektu umowy**

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia takich okoliczności jak wstrzymanie lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, nastąpi rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

**Odpowiedź:** Wszelkie okoliczności jakie wystąpią w toku realizacji umowy będą oceniane w oparciu stan faktyczny oraz przepisy prawa (m.in. art. 355 § 2 k.c.). W przypadku uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (przy uwzględnieniu art. 355 § 2 k.c.) za zaistniałą sytuację skutkującą brakiem możliwości dostarczenia towaru - sankcje przewidziane w umowie nie będą nakładane.

#### **Pytanie 32 dot. projektu umowy § 6 ust. 4 wzoru umowy – kary umowne**

Czy Zamawiający zgodzi się w § 6 ust. 4 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10% wartości brutto umowy, określonej w § 1 ust. 4 na karę wynoszącą 10% wartość brutto niezrealizowanej części umowy?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym 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 zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepis kodeksu cywilnego.

<sup>1</sup> Treść i zakres EP 3 883 606 są dostępne na stronie <https://ewyszukiwarka.pue.uprp.gov.pl/search/pwp-details/EP19867085>.



**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania. Nadto zgodnie z orzecznictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".

*W związku z powyższymi odpowiedziami oraz wprowadzonymi zmianami Zamawiający zmienia treść załącznika nr 1 (Formularz asortymentowo-cenowy). Wszelkie wyjaśnienia, dopuszczenia i zmiany SWZ stanowią integralną część SWZ, należy je uwzględnić i zaznaczyć przy sporządzaniu oferty.*

**Z poważaniem**  
**Piotr Wróblewski**  
Wiceprezes ds. ekonomicznych

Sporządził Sekretarz komisji – Małgorzata Szyszka