

Zagłębiowskie Centrum Onkologii  
Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza  
ul. Szpitalna 13  
41-300 Dąbrowa Górnicza  
Tel.: 032 621 20 50/51  
[zamowienia.publiczne@zco-dg.pl](mailto:zamowienia.publiczne@zco-dg.pl)

Dąbrowa Górnicza, 21.04.2020r

*Do uczestników przetargu nieograniczonego  
„Dostawa radiofarmaceutyków”*

*Dot.: „Dostawa radiofarmaceutyków”, ZP/43/ZCO/2020*

**WYJASNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH  
WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Na podstawie dyspozycji art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych udziela w niniejszym postępowaniu wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w odpowiedzi na następujące pytania Wykonawcy

**Zestaw pytań nr 1**

Dotyczy Załącznik nr 5 do SIWZ – wzór umowy

**Pytanie nr 1**

**Czy Zamawiający dokona w § 9 ust. 1 modyfikacji projektu umowy w zakresie zapisów dotyczących kar umownych jako rażąco wygórowanych oraz nieprecyzyjnych?**

Wskazać należy, że Zamawiający, jako podmiot uprawniony do kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, w tym także zakresu kar umownych nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Ograniczenia w kształtowaniu przez niego treści umowy wynikają art. 353(1) kodeksu cywilnego, a także z zasady wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Mając na uwadze treść art. 484 § 2 k.c. rażąco wygórowana kara umowna obejmuje sytuacje, gdy **zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania, a wysokością kary umownej zastrzeżonej za naruszenie umowy**, jak i wtedy gdy **zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody**. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie (por. m. in. wyrok KIO z 25 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1123/10), kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń. O karze rażąco wygórowanej można mówić, w sytuacji, gdy wysokość kar stanowi przyczynę dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Mając na uwadze powyższe, wnosimy o:

- zastąpienie w § 9 ust. 1 lit. a) Umowy terminu „opóźnienie” terminem „zwłoka”; orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie przyjmują, iż kara umowna jest zryczałtowanym

1

odszkodowaniem ex contractu, zatem przesłanki jej wymagalności określają ogólne przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, z dnia 8 lipca 2004 r. IV CKN 583/03). Obciążanie karą umowną może więc nastąpić jedynie w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika – **a więc działania przez niego zawinionego. Tym samym zasadnym jest zastąpienie pojęcia opóźnienia pojęciem „zwłoki”, rozumianym jako opóźnienie o charakterze zawinionym;**

▪ usunięcie § 9 ust. 1 lit. c) i d) Umowy; zdaniem Wykonawcy brak jest podstaw do obciążania Wykonawcy karą umowną, w wskazanych tam sytuacjach, gdyż faktura zawierająca nieprawidłowe dane może być w każdym momencie (na żądanie Zamawiającego lub z inicjatywy Wykonawcy) skorygowana; w momencie wystawienia faktury Zamawiający nie ponosi jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych, a w szczególności szkody;

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje iż wyraża zgodę na zastąpienie zapisu w § 9 ust. 1 lit. a) Umowy terminu „opóźnienie” terminem „zwłoka”. **Pozostałe zapisy zgodnie z SIWZ.**

#### **Pytanie nr 2**

Ponadto wnosimy o **modyfikację § 9 ust. 2** Umowy poprzez wprowadzenie wymogu „uprzedniego Wezwania wykonawcy do należytej realizacji umowy i wyznaczeniu mu adekwatnego terminu” przed odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy (sankcjonowanego karą umowną). Zapis taki pozwoli na uniknięcie sytuacji w której zwykle „przeoczenie” przez Zamawiającego danego terminu pozwoli na odstąpienie przez Zamawiającego od całej Umowy i zagwarantuje pewność obrotu między stronami.

#### **Odpowiedź:**

Zgodnie z SIWZ.

#### **Pytanie nr 3**

Czy mając na uwadze bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo Farmaceutyczne Zamawiający dokona w § 9 ust. 9 lit. b) umowy zmiany zapisu z „realizację dostawy przez podwykonawcę wskazanego przez Wykonawcę umowy” na „realizację dostawy przez podmiot bądź podmioty wskazane przez Wykonawcę”? Zapis dotyczący „podwykonawstwa” bezprawnie narzuca bowiem formę prawną relacji między stronami.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokona § 9 ust. 9 lit. b) umowy zmiany zapisu z „realizację dostawy przez podwykonawcę wskazanego przez Wykonawcę umowy” na „realizację dostawy przez podmiot bądź podmioty wskazane przez Wykonawcę”

Dyrektor  
Zagłębiowskie Centrum Onkologii  
Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza  
w Dąbrowie Górniczej  
mgr Iwona Łobejko

