Kraków, dnia 22.08.2023 roku  **DO WSZYSTKICH, KOGO TO DOTYCZY**

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

*dot. sprawy:* **150/ZP-podprogowe/5WSzKzP/2023**

Szanowni Państwo,

uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie Zapytania Ofertowego zgodnie z regulaminem postępowania w sprawie udzielenia oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane nie objęte ustawą Pzp z dnia 11 września 2019 na: **DOSTAWA LEKÓW** wpłynęły pytania. Treść pytań, wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

**Pytanie 1.** Do §2 ust. 7 wzoru umowy:

Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 7 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości poszczególnych produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Zastrzeżenie bowiem „Ilości poszczególnych rodzajów towaru w opisie przedmiotu zamówienia mają charakter szacunkowy i orientacyjny. Kupujący zastrzega sobie możliwość zmiany przyjętych w umowie ilości, stosownie do swoich potrzeb.” w praktyce oznaczać może, że jedne z wycenianych pozycji mogą nie ulec zwiększeniu wcale, natomiast inne o niczym nieograniczoną ilość. Aktualna treść §2 ust. 7 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

**Odpowiedź: Nie**

**Pytanie 2.** Do §2 ust. 8 wzoru umowy:

Wnosimy o zmianę zapisu §2 ust. 8 wzoru umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 70%, gdyż próg realizacji minimum 50%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy.

**Odpowiedź: Nie**

**Pytanie 3.** Do §5 ust. 1 wzoru umowy:

Prosimy o dopisanie do §5 ust. 1 wzoru 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: Nie**

**Pytanie 4.**Do §7 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 1 pkt 4 w taki sposób, aby wynosiła ona 0,1% wartości asortymentu, do którego niedostarczone dokumenty się odnoszą, za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź: Nie**

**Pytanie 5.** Do §7 ust. 4 lit. a wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §7 ust. 4 lit. a umowy o treści: „Dokonać zakupu u innego sprzedającego, na koszt i ryzyko Sprzedającego” na zdanie następujące: „Dokonać zakupu u innego sprzedającego (obciążając różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka)” Wykonawca wyjaśnia, że wyżej wskazane postanowienie pozostaje niezgodne z przepisami prawa, z utrwaloną doktryną i judykaturą. Zamawiający zastrzega sobie bowiem prawo do obciążenia Sprzedawcy pełnymi kosztami zakupu interwencyjnego, co w konsekwencji prowadzi do wypaczenia jego ustawowego uprawnienia. Przepis art. 479 k.c. uprawnia wierzyciela, w razie zwłoki dłużnika do nabycia na jego rzecz rzeczy tego samego gatunku, jednak z zastrzeżeniem, że „wierzyciel może żądać zwrotu kosztów nabycia zastępczego od dłużnika, a zarazem nie jest uprawniony do zapłaty dłużnikowi swojego świadczenia, prowadziłby do niesłusznego wzbogacenia tego wierzyciela.” (Kodeks cywilny, Komentarz, J.M. Kondek, red. K. Osajda, 2021 r.). Powyższe konsekwentnie potwierdza judykatura- Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: I ACa 322/16 wskazał, że: „Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Sąd Apelacyjny w Krakowie w kolejnym wyroku podsumował, że „Roszczenie o zapłatę kosztów, o jakich mowa w art. 479 KC, ma charakter odszkodowawczy. Odliczenie zaś od kosztów zakupu zastępczego ceny uzgodnionej między stronami stanowi uwzględnienie zasady compensatio lucri cum damno, gdyż stanowi uwzględnienie tego, co wierzyciel zaoszczędził nie świadcząc stronie pozwanej.” (wyrok z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt: I AGa 29/19). Mając na uwadze powyższe, w celu wyeliminowania ryzyka nieważności (z uwagi na wprowadzenie do umowy niezgodnego z przepisami prawa postanowienia), Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww. zapisu jak powyżej.

**Odpowiedź: Nie**

**Pytanie 6.** Do §9 ust. 2 wzoru umowy:

Prosimy o zmianę treści §9 ust. 2 wzoru umowy, w ten sposób, aby przedłużenie terminu obowiązywania umowy następowało po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony w formie aneksu.

**Odpowiedź: Nie**

Z poważaniem,

Aleksandra Oleksowicz

Sekcja Zamówień Publicznych