

# Katowickie Centrum Onkologii

UL. RACIBORSKA 26 40-074 KATOWICE



http:// [www.kco.katowice.pl](http://www.kco.katowice.pl) e-mail: [szpital@kco.katowice.pl](mailto:szpital@kco.katowice.pl)

tel. 32/ 2511-761 fax. 32/2514-533

KCO/AT/ZL/ZP/IOR/ *688* /2018

Katowice, dnia *24* 05.2018 r.

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostarczanie leków 6 Pakietów  
**oznaczenie sprawy:** KCO/PN/27/2018

Zamawiający – Katowickie Centrum Onkologii informuje, iż wpłynęły zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj.:

### Zapytanie 1

„W związku z tym, iż w rozporządzeniu dotyczącym dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawców nie widnieje „umowa”, prosimy o wykreślenie wymogu załączenia do oferty załącznika nr 5 do SIWZ.”

### Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Załącznik Nr 5 do SIWZ „Istotne Postanowienia Umowy” oraz pozostałe załączniki do SIWZ, tj. Załączniki Nr: 1, 2, 2A, 3, 4, 6, 7 stanowią treść oferty, jej elementy. Wykonawca składa ofertę w komplecie z ww. załącznikami, w terminie określonym w ogłoszeniu oraz w SIWZ.

Katalog ww. załączników został określony w dziale SIWZ „Zawartość oferty, w tym wykaz oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia”.

Natomiast dokumenty, jakich będzie żądać Zamawiający od Wykonawcy będą składane przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego.

Katalog tych dokumentów został określony w dziale SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu”, na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016, poz. 1126).

### Zapytanie 2

„Dotyczy pakietu nr 3 Infliximab: w jakich wskazaniach Zamawiający stosuje lek Infliximab?”

### Odpowiedź:

Lek Infliximab stosowany będzie w razie ciężkich powikłań immunoterapii (powikłania IV stopnia niereagujące na sterydy, MycophenolanMofetil). Zastosowanie to jest zgodne z zaleceniami PTOK, ESMO i NCCN, poza wskazaniami w charakterystyce produktu leczniczego.

### Zapytanie 3

„1. Dotyczy § 14 ust. 1 pkt. b i c wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 14 ust. 1 pkt. b i c wzoru umowy o treści:

„b) w razie niewykonania umowy, przez niewykonanie umowy rozumie się: brak realizacji całości zamówienia powyżej 20 dni od daty złożenia zamówienia, odmowa płatności faktury VAT z tytułu interwencyjnego zakupu Szpitala zgodnie z § 9 ust. 3, oświadczenie Wykonawcy że nie spełni świadczenia, tj. nie zrealizuje złożonego zamówienia na lek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych,

c) w razie nienależytego wykonania umowy tj. wystąpienie sytuacji opisanych w §12 ust. 3, odmowa dokonania płatności z tytułu kar umownych zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.”

na następujący:

- „b) w razie niewykonania umowy, przez niewykonanie umowy rozumie się: brak realizacji całości zamówienia powyżej 20 dni od daty złożenia zamówienia, odmowa płatności faktury VAT z tytułu interwencyjnego zakupu Szpitala zgodnie z § 9 ust. 3, oświadczenie Wykonawcy że nie spełni świadczenia, tj. nie zrealizuje złożonego zamówienia na lek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych,
- c) w razie nienależytego wykonania umowy tj. wystąpienie sytuacji opisanych w §12 ust. 3, odmowa dokonania płatności z tytułu kar umownych zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.”

Zgodnie z art. 483 § 1 kodeksu cywilnego (kc) „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”.

Powyższe oznacza, że nie można karać za zamówienie zrealizowane należycie. Natomiast z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy zostanie nałożona kara umowna od całości wynagrodzenia umownego, podczas gdy nienależyte wykonanie będzie dotyczyło tylko części wykonania. W niniejszej umowie mamy bowiem do czynienia z dostawami częściowymi (partiami), a nie z dostawą jednorazową. Może zdarzyć się tak, że opóźnienie bądź niewykonanie dotyczyć będzie tylko niewielkiej części umowy. Nie można tej sytuacji traktować na równi z sytuacją, w której opóźnienie bądź niewykonanie będzie dotyczyć całej umowy.

Zwracamy uwagę, że na mocy art. 484 § 2 kc „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”. Najczęściej spory sądowe o zmniejszenie kar umownych dotyczą właśnie sytuacji, gdy kara jest nieadekwatna do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Pozostawienie więc treści § 14 ust. 1 pkt. b i c wzoru umowy w brzmieniu dotychczasowym, może doprowadzić do tego, że Wykonawca, niesłusznie ukarany karą umowną od całości wynagrodzenia, będzie skutecznie dochodził zmniejszenia kary umownej przed sądem.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Jak stwierdził SN „O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.” (Wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Przykładowo, jeśli niewykonanie zamówienia będzie dotyczyło 5% wartości umowy, to kara umowna wyniesie mimo to 5% wartości umowy. Podobnie w nowszym orzecznictwie: „Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części” (Wyrok SN z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 44).

Istnieje również wiele wyroków Sądów Apelacyjnych i Sądów Okręgowych potwierdzających konieczność miarkowania kary w przypadku jej nieadekwatności do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z SIWZ.

DR. HANNA B. JAKUBIŃSKA  
Katedra i Klinika Leków i Onkologii  
lek. med. i habilit. prof. Młgacz