

PGF URTICA Sp. z o.o.  
54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120  
tel. 071/7826600, przetargi fax 071/7826609  
NIP 894-25-56-799, REGON 142007129

071 78 26 239  
021 39 66 254

**PGF URTICA**

Wrocław dn. 07.12.2009 r.

L.dz. DH/12/09

Protestujący: „PGF URTICA” Sp. z o.o.  
54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120

Zamawiający: **Specjalistyczny Zespół Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej**  
50-226 Wrocław, ul. Wybrzeże J.C. Korzeniowskiego 18



## PROTEST

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na SUKCESYWNĄ DOSTAWĘ LEKÓW.**  
**Nr sprawy: 19/LEKI/SZPOZ/2009**

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65 poz. 545 i Nr 91, poz. 742 - dalej: ustawa Pzp), spółka PGF URTICA Sp. z o.o. (dalej: Protestujący), składa protest na treść opublikowanej w dniu 01.12.2009 roku specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz), w części dotyczącej projektu umowy – Załącznik nr 2.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 5 i art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w związku z art. 14 ustawy Pzp oraz żąda zmiany treści siwz w części zawierającej wzór umowy poprzez:

- 1) zmianę treści § 8 ust.1 pkt 1);
- 2) zmianę treści § 8 ust.1 pkt 3)

Interes prawny Protestującego może doznać uszczerbku w wyniku jednostronnego narzucenia przez Zamawiającego zapisów przyszłej umowy, umożliwiających Zamawiającemu wykorzystywanie swojego prawa do celów sprzecznych ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa a także, w przypadku zawarcia umowy, może narazić Protestującego na straty finansowe.

## Uzasadnienie

Treść § 8 ust. 1 pkt 1) projektu umowy jest sprzeczna z art. 14 ustawy Pzp (art. 5 i art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego). Za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego uznać należy karę za opóźnienie w spełnieniu świadczenia w wysokości 10% jego wartości za każdy dzień opóźnienia, czyli w wymiarze 3650% rocznie, gdy kontrahent sankcjonowany jest karą umowną w rozmiarze nieporównywalnie mniejszym (ponad 280 razy) za niezachowanie terminu dla spełnienia świadczenia pieniężnego (zapłata odsetek ustawowych – obecnie 13%). Protestujący stoi na stanowisku, iż wysokość kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy nie powinna być większa niż 0,5% wartości brutto nie zrealizowanego w terminie zamówienia, za każdy dzień zwłoki.

PGF URTICA Sp. z o.o.

54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120, tel. 71 78 26 600, fax 78 26 609  
NIP 894-25-56-799, NORDEA Bank Polska S.A. 88 1440 1101 0000 0000 0915 4663, Sąd Rejonowy dla M. St. Wrocławskiej, VI Rejon, ul. Świdnicka 17, 50-130 Wrocław, tel. 71 78 26 600, fax 71 78 26 609  
Wydz. Gospodarczy KRS, KRS nr 0000113253, Wysokość kapitału zakładowego: 1.000 000,00 zł  
www.urtica.pl

M. Korzeniowska

PGF URTICA Sp. z o.o.  
54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120  
tel. 071/7826600, przetargi fax 071/7826643  
NIP: 894-25-56-799, REGON: 9320A1RP

Protestujący podkreśla ponadto, iż wysokość kary umownej (10% dziennie) może okazać się nieproporcjonalnie wysoka do ewentualnych szkód poniesionych przez Zamawiającego wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania, a tym samym może być uznana za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. Za przychyleniem się do żądań Protestującego przemawia fakt, iż uzasadnione interesy Zamawiającego chroni dodatkowo zapis § 8 ust. 2 projektu umowy, który pozwala Zamawiającemu dochodzić odszkodowania uzupełniającego.

Ponadto za sprzeczny z zasadami współzycia społecznego należy uznać zapis § 8 ust. 1 pkt 3) mówiący, iż w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary w wysokości 10% wynagrodzenia brutto całej zawartej pomiędzy stronami umowy. **Według protestującego zapis taki powinien być zmieniony. Ewentualna kara powinna być nakładana w związku z wartością niezrealizowanej części umowy i wynosić 10% wartości przedmiotu zamówienia pozostałego do realizacji.**

Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca nie zakłada chęci ani potrzeby odstąpienia od realizacji umowy. Niemniej wykonawca musi uwzględnić ryzyko wystąpienia okoliczności, nie dających się przewidzieć w momencie składania ofert, które spowodują, iż wykonanie umowy jest dla wykonawcy niemożliwe. Ustawodawca, w przepisie art. 145 ustawy Pzp, zabezpieczył interes publiczny, dając możliwość Zamawiającemu, w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, odstąpienia od umowy bez konieczności wnoszenia jakiegokolwiek rekompensaty wobec wykonawców zamówienia publicznego. Zdaniem protestującego, już tak usankcjonowana nierówność stron postępowania powinna powstrzymać Zamawiającego przed wprowadzaniem do umowy zapisów drastycznie ograniczających prawa wykonawcy. Protestujący znając specyfikę działalności Zamawiającego i rozumiejąc potrzebę zabezpieczenia regularnych dostaw leków, nie uchyła się zarówno od deklaracji rzetelnego wypełniania obowiązków wykonawcy jaki i zaakceptowania zapisów umowy nakładających na wykonawców kary. Niemniej jednak, rozważając konsekwencje zapisów zawartych we wzorze umowy, należy zwrócić uwagę, iż mogą dotyczyć sytuacji, w której wykonawca będzie zmuszony odstąpić od umowy w końcowej fazie jej realizacji, np. po dostarczeniu Zamawiającemu ponad 90% zakontraktowanych leków. W takich okolicznościach wartość kary nałożonej na wykonawcę byłaby wyższa niż wartość niezrealizowanego przedmiotu umowy. Protestujący wskazuje, iż nie tylko w tak skrajnych okolicznościach jak powyżej opisana, wysokość określonej we wzorze umowy kary może okazać się nieproporcjonalnie wysoka do ewentualnych szkód poniesionych przez Zamawiającego. Tym samym wymagana kara może być uznana za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak na wstępie.

W załączeniu:

- Wypis z rejestru
- Pełnomocnictwo

g.o. Kierownik  
Zdziały Pretergów  
Błażewicz Karolina