



Zielona Góra 29.04.2024 r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) którego przedmiotem zamówienia są **Sukcesywne dostawy stymulatorów wysokiej częstotliwości (do 10 tys. Hz), stymulatorów stałonateżeniowych, rdzeniowych 16-kontaktowych oraz stymulatorów stałonateżeniowych 16-kontaktowych nieładowalnych oraz ładowalnych**, nr referencyjny: NZ.261.15.2024, TED: 2024/S 75-223072

Zawiadomienie o udzieleniu wyjaśnień oraz zmianie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

I. Zawiadomienie o udzieleniu wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Zamawiający Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o. o. niniejszym informuje, iż na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania. Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy Zamawiający udostępnia treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1

§ 6 ust. 1 pkt 1 projektowanych postanowień umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 6 ust. 1 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie wysokości określonej w tym postanowieniu kary umownej z tytułu odstąpienia lub rozwiązania umowy do 10% kwoty wskazanej w § 2 ust. 1.

Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących Wykonawcy w wysokości aż 20% kwoty wskazanej w § 2 ust. 1 tj. 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy jest rażąco wygórowana.

Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Również Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że Zamawiający zobligowany jest do stosowania w postępowaniu takich środków, które są adekwatne do realizacji danego celu i proporcjonalne do jego istoty, co powinno przekładać się na jak najmniej dotkliwe dla wykonawcy postanowienia, postanowienia o karach umownych nie powinny zaprzeczać charakterowi prawnemu instytucji kary umownej, kary umowne nie powinny stanowić sankcji oderwanej od wagi danego naruszenia obowiązków, ani też prowadzić do nieuprawnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy (wyrok KIO z 16.07.2020 r., KIO 1089/20). Choćby udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że kary umowne za za odstąpienie od umowy nie powinny być wyższe niż 10% wynagrodzenia umownego wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 2

§ 6 ust. 1 pkt 2 projektowanych postanowień umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 6 ust. 1 pkt 2 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 1 do 0,5%.

Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości 1% niezrealizowanej dostawy za każdy dzień zwłoki jest - w ocenie Wykonawcy wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę towaru a wysokością kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu zwłoki. Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela

ciela szkody" (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

wierzyciela szkody" (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

wierzyciela szkody" (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 3

§ 6 ust. 4 projektowanych postanowień umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 6 ust. 4 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w nim maksymalnej wysokości kar umownych z 40% do 20% wartości przedmiotu umowy, określonej w § 2 ust. 1.

Rolą art. 436 pkt 3 PZP nakazującego określenie maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony jest ochrona interesów wykonawców przed nieuzasadnionym zastrzeganiem w umowie wysokich kar umownych (M. Sieradzka (red.), Komentarz do art. 436 PZP [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022). Zawarta w umowie maksymalna wysokość kar w wysokości aż 40% wynagrodzenia brutto Wykonawcy jest rażąco wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę produktów na podstawie umowy a wysokością kary umownej.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej maksymalna wysokość kar umownych powinna wynosić od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto (wyrok KIO z 22.08.2023 r., 2327/23). Co więcej, w orzecznictwie uznaje się, że nawet 20% wynagrodzenia umownego może być uznana za karą rażąco wygórowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.04.2022 r., II CSKP 59/22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.06.2022 r., I AGa 205/21). Co prawda 436 pkt 3 PZP nie określa maksymalnego poziomu kar wiążącego wszystkich zamawiających, jednak w jednej z wersji projektu ustawy proponowano, aby łączna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć właśnie 20% wartości netto umowy (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 436). Powyższe uzasadnia obniżenie maksymalnej wysokości kar umownych co najmniej do 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie 4

Wnosimy o wyeliminowanie z projektowanych postanowień umowy § 6 ust. 2 określającego, że „Koszt korespondencji w sprawie kar umownych naliczonych z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy obciąża Wykonawcę”.

Postanowienie § 6 ust. 2 obciążające Wykonawcę kosztami korespondencji w sprawie kar umownych jest nieproporcjonalne i w istocie narusza równowagę kontraktową Stron (art. 353¹ KC), tym bardziej, że postanowienie to nie zawiera żadnego limitu kwotowego kosztów jakiego może zostać obciążony Wykonawca. Czynności windykacyjne związane z karami umownymi leżą po stronie Zamawiającego, w związku z tym nieuzasadnione jest przerzucanie na Wykonawcę kosztów korespondencji w tej kwestii.

Odpowiedź: Opublikowany wzór umowy nie zawiera w § 6 ust. 2 przytoczonych powyżej zapisów.



UWAGA

Udzielone odpowiedzi i dokonane zmiany mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.

II. Zawiadomienie o zmianie treści SWZ

Zamawiający na podstawie art. 137 ust. 1 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) dokonuje modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Załącznik nr 8 wzór umowy w sprawie zamówienia, §4 ust. 2

Było: Poszczególne dostawy wyrobów będą realizowane w terminie: **do ... dni roboczych** od daty złożenia zamówienia za pośrednictwem faksu na nr lub poczty elektronicznej na adres e mail: Zamówienia złożone po godzinie 13:00 będą traktowane jako zamówienia złożone w kolejnym dniu roboczym.

Jest: Poszczególne dostawy wyrobów będą realizowane w terminie: **do ... dni roboczych** od daty złożenia zamówienia za pośrednictwem faksu na nr lub poczty elektronicznej na adres e mail: Zamówienia złożone po godzinie **12:00** będą traktowane jako zamówienia złożone w kolejnym dniu roboczym.

Miejsce, w którym zmieniana jest treść:

W miejsce dotychczasowych załączników:

Załącznik nr 8 do SWZ - Wzór umowy w sprawie zamówienia

wprowadza się:

Załącznik nr 8 do SWZ - Wzór umowy w sprawie zamówienia_PO ZMIANACH

Prezes Zarządu
Marek Działoszyński
(podpis na oryginale)

ZAŁĄCZNIKI:

Załącznik nr 8_Wzór umowy w sprawie zamówienia_PO ZMIANACH

Publikacja:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/913048>

a/a NZ.261.15.2024