



Wrocław, 01.07.2024r.

**4. Wojskowy Szpital Kliniczny
z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu**
ul. Rudolfa Weigla 5, 50-981 Wrocław

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę specjalistycznych materiałów medycznych dla Klinicznego Oddziału Neurochirurgii wraz z najmem instrumentarium, znak sprawy: 4WSzKzP.SZP.2612.60.2024.

Zamawiający 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ we Wrocławiu działając na podstawie art. 135 ust.2 ustawy z dnia 11września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r.poz.1605 ze zm.) dalej Pzp informuje, że wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w ww. postępowaniu przetargowym:

Pytanie nr 7:

Wnosimy o dokonanie zmiany § 10 ust. 1 pkt. 1 projektowanych postanowień umowy poprzez odniesienie sposobu wyliczenia kary umownej za zwłokę wyłącznie do części zamówienia/jednostkowego zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy zwłoka, nie zaś do wartości całego wynagrodzenia umownego Wykonawcy.

Określona w projektowanych postanowieniach umowy podstawa do wyliczenia kary umownej za zwłokę odnosząca się do wartości całego wynagrodzenia umownego Wykonawcy jest karą umowną rażąco wygórowaną, nieadekwatną do zakresu naruszenia, w tym wagi i skutków naruszenia umowy przez Wykonawcę, tym samym sprzeczna z instytucją kary umownej. 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 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 w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Także „Rekomendacje w zakresie formułowania postanowień umów dotyczących kar umownych” z września 2023 r. opublikowane przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej wskazują, że ustalanie wysokości kary umownej jako procentu wartości umowy (wynagrodzenia wykonawcy, ceny) może skutkować rażącem

wygórowaniem kary umownej. Wskaźnik procentowy musi być w takim przypadku dobrany w sposób ostrożny i przemyślany, by spełniał założenie adekwatności kary umownej do wagi i skutków naruszenia umowy. Mając na uwadze powyższe, zasadne jest odniesienie sposobu wyliczenia kary umownej za zwłokę wyłącznie do części zamówienia/jednostkowego zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy zwłoka.

Odpowiedź na pytanie nr 7: Zapisy SWZ bez zmian. Ewentualna kara umowna będzie naliczana, gdy opóźnienie będzie spowodowane przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy.

Pytanie nr 8:

Wnosimy o dokonanie zmiany §10 ust. 1 pkt. 1,3,4 i 6 projektowanych postanowień umowy ponieważ stanowi on klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 1 PZP i określenie, że kara umowna należna jest wyłącznie w przypadku zwłoki Wykonawcy, a nie opóźnienia.

Zgodnie z art. 433 pkt 1 PZP projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia, zatem niedopuszczalne jest wprowadzanie reguł odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie tj. każde przekroczenie wymaganego w umowie terminu na wykonanie zobowiązania. Odpowiedzialność powinna być ustalana za zwłokę tj. kwalifikowane opóźnienie – zawinione bezpośrednio przez dłużnika (wyrok KIO z 20.3.2023 r., KIO 551/23). Jak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza wprowadzenie w projektowanych zapisach umowy reguł odpowiedzialności wykonawcy (kary umowne za opóźnienie), które nie zostały precyzyjnie zdefiniowane przez zamawiającego, a których językowe brzmienie sugeruje odpowiedzialność niezależną od winy wykonawcy, narusza równowagę kontraktową i zniechęca wykonawców do składania ofert w postępowaniu, a w konsekwencji ogranicza uczciwą konkurencję, ponadto – stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 433 pkt 1 PZP (wyrok KIO z 14.10.2021 r., KIO 2762/21). Ponieważ umowa zawiera klauzulę abuzywną o której mowa w art. 433 pkt 1 PZP, a Zamawiający nie sprecyzował okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, zasadna jest zmiana tego postanowienia i określenie, że kara umowna należna jest wyłącznie w przypadku zwłoki Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 8: Zapisy SWZ bez zmian. Ewentualna kara umowna będzie naliczana, gdy opóźnienie będzie spowodowane przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy.

Pytanie nr 9:

Wnosimy o dokonanie zmiany §10 ust. 2 projektowanych postanowień umowy poprzez określenie w sposób zgodny z art. 436 pkt 3 PZP łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony na podstawie Umowy i określenie, że łączna wysokość kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekroczyć 20% wartości wynagrodzenia netto.

Zgodnie z art. 436 pkt 3 PZP postanowienia określające łączną, maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony są obligatoryjnym elementem umowy. Jak wskazuje się w doktrynie, jego rolą 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). 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). Taka maksymalna wysokość kar przyjmowana jest także jako adekwatna w orzecznictwie (wyrok KIO z 22.08.2023 r., 2327/23). Powyższe uzasadnia wprowadzenie do umowy postanowienia określającego maksymalną wysokość kar umownych na poziomie 20% wynagrodzenia netto Wykonawcy.:

Odpowiedź na pytanie nr 9: Zapisy SWZ bez zmian.

Z upoważnienia KOMENDANTA
4. Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką
SP ZOZ we Wrocławiu
/-/
mgr Piotr STRĄK
Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych