**al. Powstańców Wielkopolskich 72**

**70-111 Szczecin**

Szczecin, dnia 14.05.2024 r.

**znak sprawy: ZP/220/42/24**

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:**Dostawa, montaż i uruchomienie systemu elektrofizjologicznego.*

**WYJAŚNIENIA NR 1 ORAZ MODYFIKACJA SWZ NR 1**

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.2019 t.j. z dnia 2019.10.24), zamawiający udziela następujących wyjaśnień na pytania dotyczące treści swz:

**Pytanie 1**

Wnosimy o dokonanie zmiany § 11 pkt 2.1 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 2 % do 0,5% tj.:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

1) za nieterminowe dostarczenie i/lub przekazanie sprzętu do eksploatacji – w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki,

Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości aż 2 % za każdy dzień zwłoki jest - w ocenie Wykonawcy, a także w świetle orzecznictwa - rażąco 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 szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). 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 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).

Odp. Nie, zgodnie z SWZ. Kary zostały tak wyliczone aby Wykonawca należycie realizował całą umowę. Jeżeli Wykonawca będzie wykonywał swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy w sposób należyty ,kary umowne pozostaną jedynie na papierze.

**Pytanie 2**

Wnosimy o dokonanie zmiany § 11 pkt 2.5 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 1 % do 0,2% tj.:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

5) za niepowiadomienie Zamawiającego o sytuacji, o której mowa w § 2 ust. 6 umowy – w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto,

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 3**

Wnosimy o dokonanie zmiany § 11 pkt 2.7 i 2.8 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej do 500 zl tj.:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

7) za nieuwzględnienie uwag zgłoszonych przez właściwą jednostkę administracji publicznej do dokumentacji niezbędnej do używania sprzętu – w wysokości 500 zł za każde zdarzenie (jeśli dotyczy),

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

8) za nieprzekazanie Zamawiającemu karty pracy lub raportu z wykonanego przeglądu – w wysokości 500 zł za każde zdarzenie,

Odp. Zamawiający zmniejszy kary do wartości 1000 zł za każde zdarzenie.

**Pytanie 4**

Zwracam się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w zakresie wzoru umowy § 11 pkt 2.9 :

Co Zamawiający rozumie pod pojęciem „wyłączenia/uszkodzenia mediów bez powiadomienia Zamawiającego lub na czas dłuższy niż uzgodniony z Zamawiającym” – w jakim przypadku ma to zastosowanie?

Ponadto, z uwagi na upływający termin na zadanie pytań, wnosimy jednocześnie o obniżenie do 500 zł bądź usunięcie tego zapisu.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ. Zapis dotyczy przypadku np. uszkodzenia zasilania wodnego, sieci energetycznej.

**Pytanie 5**

Wnosimy o dokonanie zmiany 11 pkt 4 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w w nim maksymalnej wysokości kar umownych z 30% do 20 % wynagrodzenia netto Wykonawcy tj:

4. Łączna wysokość kar umownych nie może wynosić więcej niż 20% wynagrodzenia brutto określonego w postanowieniach § 8 ust. 1 umowy. Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego kary umowne.

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 30 % wynagrodzenia 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 netto Wykonawcy.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ. Kary zostały tak wyliczone aby Wykonawca należycie realizował całą umowę. Jeżeli Wykonawca będzie wykonywał swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy w sposób należyty ,kary umowne pozostaną jedynie na papierze.

**ROZDZIAŁ II SWZ: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY:**

**Pytanie 6**

§ 11. ust. 2. p.1) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za nieterminowe dostarczenie i/lub przekazanie sprzętu do eksploatacji - zamiast: „2% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki”, wnosimy o zmianę na: „1% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ. Kary zostały tak wyliczone aby Wykonawca należycie realizował całą umowę. Jeżeli Wykonawca będzie wykonywał swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy w sposób należyty ,kary umowne pozostaną jedynie na papierze.

**Pytanie 7**

§ 11. ust. 2. p. 2) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze prac lub w okresie gwarancji jakości lub rękojmi za wady – zamiast: „0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu terminu wymaganego przez producenta lub wpisanych w paszporcie technicznym sprzętu”, wnosimy o zmianę na: „0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 8**

§ 11. ust. 2. p. 3) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za nieprzystąpienie do wykonania przeglądów technicznych – zamiast: „0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad”, wnosimy o zmianę na: „0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 9**

§ 11. ust. 2. p. 5) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za niepowiadomienie Zamawiającego o sytuacji, o której mowa w § 2 ust. 6 umowy – zamiast: „1% wynagrodzenia brutto”, wnosimy o zmianę na: „0,5% wynagrodzenia brutto”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 10**

§ 11. ust. 2. p. 6) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za nieprzeprowadzenie szkolenia personelu Zamawiającego – zamiast: „0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu wyznaczonego terminu w umowie, bądź terminu uzgodnionego z Zamawiającym”, wnosimy o zmianę na „0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia upływu wyznaczonego terminu w umowie, bądź terminu uzgodnionego z Zamawiającym”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 11**

§ 11. ust. 2. p. 7) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za nieuwzględnienie uwag zgłoszonych przez właściwą jednostkę administracji publicznej do dokumentacji niezbędnej do używania sprzętu – zamiast: „w wysokości 1.000 zł za każde zdarzenie (jeśli dotyczy)”, wnosimy o zmianę na: „w wysokości 100,00 zł za każde zdarzenie (jeśli dotyczy)”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

**Pytanie 12**

§ 11. ust. 2. p. 8) Prosimy o zmniejszenie kar umownych za nieprzekazanie Zamawiającemu karty pracy lub raportu z wykonanego przeglądu – zamiast; „w wysokości 2.000 zł za każde zdarzenie”, wnosimy o zmianę na: „w wysokości 200,00 zł za każde zdarzenie”.

Odp. Zamawiający zmniejszy kary do wartości 1000 zł za każde zdarzenie.

**Pytanie 13**

§ 11. ust. 2. p. 9) Prosimy. o zmniejszenie kar umownych za wyłączenie/uszkodzenie mediów bez powiadomienia Zamawiającego lub na czas dłuższy niż uzgodniony z Zamawiającym – zamiast: „20.000,00 zł wynagrodzenia brutto za każdy taki przypadek” wnosimy o zmianę na: „2000,00 zł wynagrodzenia brutto za każdy taki przypadek”.

Odp. Nie, zgodnie z SWZ.

Na podstawie art. 137 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.2019 t.j. z dnia 2019.10.24), zamawiający dokonuje poniższej modyfikacji swz i ogłoszenia:

**I. Zamawiający wykreśla z rozdziału II SWZ § 11 ust. 2 pkt. 8 w całości, i w to miejsce wprowadza § 11 ust. 2 pkt. 8 w następującym brzmieniu:**

„§ 11.2.8. za nieprzekazanie Zamawiającemu karty pracy lub raportu z wykonanego przeglądu – w wysokości 1.000 zł za każde zdarzenie”

Zamawiający wyznacza nowy termin składania i otwarcia ofert:

- składanie ofert do **20-05-2024 r. do godz. 09.00**,

- otwarcie ofert: **20-05-2024 r. o godz. 09.05**

Miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Zmianie ulega również termin związania ofert wskazany w SWZ w rozdziale I pkt. XII ppkt. 1. Termin związania ofertą jest do dnia **18.06**.**2024 r.**

Wykonawcy są zobowiązani uwzględnić powyższe wyjaśnienia podczas sporządzania i składania ofert.

***Z poważaniem***

Dyrektor USK-2 w Szczecinie

Sprawę prowadzi: Eliza Koladyńska - Nowacka

Tel. 91 466-10-86