



Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej
w Staszowie

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia

ul. 11 Listopada 78, 28-200 Staszów, woj. świętokrzyskie,
REGON 000302391, NIP 866-14-55-641
tel. 15 864-85-04

www.szpitalstaszow.pl, e-mail: przetargi@szpitalstaszow.pl



Znak DZPiZ-380-3/2021

Informacja

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na dostawy "Leków z programu lekowego - leczenie SM".

Rodzaj zamówienia: Dostawy; numer sprawy DZPiZ-380-3/2021

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019) – dalej: ustawa Pzp, wykonawcy zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

- Wykonawca:** W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku, sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Nadto stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005 r. (I Aca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej w praktyce może doprowadzić do naliczenia niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do poniesionych szkód kar umownych. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką.

W przedmiotowej sprawie wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie obyczaje kupieckie. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 KC, który określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój z natury dyscyplinujący charakter, a zyskuje przymiot niczym nieuzasadnionego zysku wierzyciela, a więc bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Ponadto, ukształtowanie wzoru umowy ze zbyt surowymi sankcjami doprowadzi do zwiększenia ceny ofertowej - gdyż każdy

rzetelny Wykonawca funkcjonujący na rynku będzie zmuszony do wkalkulowania ryzyka związanych z karami w cenę swojej oferty. W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie zmian w § 6 ust. 1 pkt b w wysokości kar umownych jak poniżej:

1. Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu:
 - a. za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 3% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1,
 - b. za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową - w wysokości 0,1% wartości nie dostarczonego towaru, licząc za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki ponad termin określony w umowie, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru,
 - c. za zwłokę w usunięciu wad, braków lub niezgodności towaru z umową, stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji/rękojmi - w wysokości 0,1% wartości wadliwego towaru, licząc za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwego towaru,
 - d. w razie niestaranego lub niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym niż określony w §3 ust. 2 okres przydatności do użycia, każdorazowo w wysokości 1% wartości niezgodnie dostarczonego towaru, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niestaranie lub niezgodnie z umową wykonanej dostawy.
2. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekraczać 15 % wartości umowy.

Odpowiedź – Zamawiający, informuje, iż zmianie ulega par 7 projektu umowy i otrzymuje następujące brzmienie:

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:
 - 1) Zamawiający zapłaci kary umowne Wykonawcy:
 - a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 3% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1,
 - 2) Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu:
 - a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 3% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1,
 - b) za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową - w wysokości 0,3% wartości nie dostarczonego towaru, licząc za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki ponad termin określony w umowie, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru,
 - c) za zwłokę w usunięciu wad, braków lub niezgodności towaru z umową, stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji/rękojmi - w wysokości 0,3% wartości wadliwego towaru, licząc za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwego towaru,
 - d) w razie niestaranego lub niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym niż określony w §3 ust. 2 okres przydatności do użycia, każdorazowo w wysokości 1% wartości niezgodnie dostarczonego towaru, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niestaranie lub niezgodnie z umową wykonanej dostawy.
 - 3) Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekraczać 20 % wartości umowy. .
2. Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych, oraz kosztów, o których mowa w umowie, z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. O potrąceniu Zamawiający zawiadomi Wykonawcę w formie pisemnej wraz z podaniem uzasadnienia.
3. Jeżeli kara umowna nie pokryje poniesionej szkody, Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.
4. Postanowienia umowy dotyczące kar umownych pozostają wiążące dla stron w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron.
5. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu kar umownych, jeżeli okoliczności będące podstawą do ich nałożenia wynikają z okoliczności za które, wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

2. **Wykonawca** – Wykonawca w związku z treścią par. 1.4 wnosi o zmianę terminu 6 miesięcy na okres max 3 miesięcy. Wykonawca nie może być związany ofertą składaną w niniejszym postępowaniu i nie może zagwarantować dostaw leków na niezmienionych zasadach i w niezmienionej cenie przez okres o prawie 50% dłuższy, niż pierwotny okres umowy.

Odpowiedź – Zamawiający wyraża zgodę i odpowiednio dostosowuje zapisy projektu umowy w tym zakresie.

3. **Wykonawca** – Czy w par. 5.3 oraz 5.4 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażącą stratą. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. Nie da się w takim wypadku zastosować tych zmian wstecz, jak zapisano w par. 5.4.

Odpowiedź – Zamawiający wprowadza automatyzm zmiany stawki podatku vat po przedstawieniu pisemnego wniosku wraz z uzasadnieniem zawierającym zaistnienie okoliczności faktycznych wskazanych wyżej, potwierdzających, iż zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy.

Dr

4. **Wykonawca** – Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 7.1.2 b-c-d z wartości kwotowych, do wartości procentowych, np. 0,2% wartości dostawy? Obecna kara grozi Wykonawcy rażącą stratą.

Odpowiedź – Jak w pytaniu numer 1.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian

Staszów, dnia 19.03.2021 r.

p.o. DYREKTORA
Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów
Opieki Zdrowotnej w Staszowie

Zatwierdzam:

Paweł Wojtasik

Dyrektor SPZZOZ w Staszowie

D