Oznaczenie sprawy: 15/PZP/2023/PN Trzebnica, dnia 03.08.2023 r.

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ (2)**

Dot. postępowania pn. **„****Sukcesywne dostawy odczynników, materiałów zużywalnych, sprzętu laboratoryjnego, testów oraz dzierżawa aparatów medycznych do laboratorium”.**

Szpital im. św. Jadwigi Śląskiej w Trzebnicy (Zamawiający) działając zgodnie z art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), w odpowiedzi na pytania zgłoszone w toku przedmiotowego postępowania przez Wykonawców udziela następujących wyjaśnień dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

**Pytanie nr 1.**

Dot. wzoru umowy §3 ust. 3 Prosimy o modyfikację §3 ust. 3 i dopisanie: „Wykonawca (…….) na własny koszy przy jednorazowym zamówieniu powyżej 200,00 zł netto (…)”.

Prośbę motywujemy tym, że dla zamówień poniżej 200,00 zł, koszty transportu, na które składają się m.in. koszty opakowania transportowego, robocizny, koszty wydrukowania listów przewozowych, koszty dostarczenia towaru do przewoźnika, są wyższe niż wartość marży uzyskanej ze sprzedaży towaru o takiej wartości.
**Odpowiedź****: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 2.**

Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, poz. 7,8,9,10 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na termin ważności krwinek wzorcowych oraz krwi kontrolnej co najmniej 4 tygodnie od momentu dostawy?

Uzasadnienie: Część wyrobów RCKiK Katowice posiada termin ważności produktu wynoszący 5tygodni od daty produkcji. W związku z tym, że do tego terminu należy doliczyć czas poświęcony na dostawę produktu, Wykonawca jest w stanie zagwarantować termin ważności co najmniej 4 tygodnie od momentu dostawy tym samym zapewnić ciągłość pracy w laboratorium Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.**

**Pytanie nr 3.**

Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy Czy Zamawiający zgodzi się na podpisanie wraz z umową harmonogramu dostaw, w szczególności dotyczącego krwinek wzorcowych i zestawu próbek kontrolnych, który ułatwi realizację zawartej umowy, ze szczególnym wskazaniem na fakt specyficznego cyklu produkcyjnego zamówienia (pod warunkiem akceptacji przez laboratorium przed podpisaniem umowy) ? Uzasadnienie: Krwinki i zestawy próbek kontrolnych produkowane są z krwi pozyskiwanej od dawców podobnie jak odczynniki. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia dawcy o odpowiednich fenotypach mogą oddać krew tylko 6 razy w roku pod warunkiem, że przejdą pozytywnie badania wymagane w Banku Krwi. Zatem pozyskanie dawców i cykl pobrań narzuca wytwórcą krwinek wykorzystywanych do badań in vitro reżim produkcji w równych odstępach comiesięcznych. Ponadto termin ważności produktu od wytworzenia wynosi od 5 do 6 tygodni. Kalkulacja potencjalnie 1 dostawy w miesiącu pozwoli złożyć Wykonawcy korzystniejszą ofertę cenowo, a zważywszy, że laboratorium Zamawiającego jest zarządzane przez doświadczoną kadrę nie zachwieje powyższe działanie pracą diagnostów.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 4.**

Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, poz. 9 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaproponowanie 70 ml lub 80 ml produktu?

Uzasadnienie: Producent oferuje krwinki w opakowaniu 2x5ml. Po przeliczeniu opakowań (7- 8), Wykonawca musiałby zaproponować 70 lub 80 ml produktu.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie 80 ml produktu.**

**Pytanie nr 5.**

Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, pakiet próbek Wnosimy o odstąpienie od obowiązku doręczenia próbek dla pakietu nr 6, pozycje 7 i 8 lub ewentualnie do zobowiązania się Zamawiającego do pokrycia kosztów próbek oraz ich dostarczenia. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający ma możliwość oceny wydajności krwinek na podstawie dołączonej przez Wykonawcę instrukcji użytkowania wyrobów RCKiK Katowice, w której to producent wskazuje wyjściowe stężenie krwinek dla wyrobu. W związku z tym, Wykonawca nie widzi konieczności doręczania wskazanych próbek.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 6.**

Zapytanie do umowy Jaki termin dostawy Zamawiający przewiduje dla pakietu nr 6? Nie został on wskazany w treści SWZ oraz w postanowieniach umownych. Oświadczenia takiego zgodnie z wymogami nie składa również sam Wykonawca. Czy dostawa w takim wypadku będzie odbywała się zgodnie z harmonogramem dostaw?

**Odpowiedź: Zgodnie z SWZ (patrz rozdział IV punkt 6.) tj. „Termin realizacji dostaw dla Pakietów nr 2 i 6 wynosi 3 dni robocze. Dla pozostałych pakietów zgodnie z deklaracją Wykonawcy w formularzu ofertowym (kryterium nr 2 oceny ofert).”**

**Pytanie nr 7.**

Zapytanie do umowy, §3 ust. 6 Wykonawca wnosi o zmianę postanowienia: „Wykonawca zobowiązuje się dokonać niezwłocznej wymiany dostarczonego towaru w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności z zamówieniem, w terminie do 48 godzin”, na „Wykonawca zobowiązuje się dokonać niezwłocznej wymiany dostarczonego towaru w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności z zamówieniem, w terminie do 72 h godzin”. W przypadku niezgodności dostarczonego towaru z umową, pomimo dołożenia należytej staranności przez Wykonawcę, może nie być on w stanie dokonać wymiany dostarczonego towaru na inny w tak krótkim czasie. Realny termin to 72 h.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 8.**

Zapytanie do umowy, §8 ust. 1 pkt c) i d) Wykonawca wnosi o zmianę postanowień umowy dotyczących kar umownych, tj. §8 ust. 1 pkt c) i d). Wykonawca proponuje następujące postanowienia:

„1.Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:

a) ….

b) ….

c)w przypadku nieprzedłożenia przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 w wysokości 200 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy przypadek,

d)z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy.”

Uzasadnienie: Należy zaznaczyć, że nałożona przeze Zamawiającego kara powinna mieć charakter przede wszystkim dyscyplinujący i nie powinna w żaden sposób prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego. Wydaje się, że kara w wysokości 500 zł wskazana w §8 ust. 1 pkt c)jest wygórowana i nie adekwatna do naruszenia. Podobna sytuacja ma miejsce w §8 ust. 1 pkt d umowy. Zamawiający w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, chce nałożyć na Wykonawcę karę w wysokości 20% wartość całej umowy. Taki zapis oprócz tego, że wprowadza nierównowagę stron, prowadzi do uprzywilejowania jednej z nich. Wykonawca pomimo tego, że zrealizował częściowo umowę, ma zapłacić karę od wartości całej umowy (również tej zrealizowanej). Co do zasady Prawo zamówień publicznych zakazuje uwzględniania postanowień umownych przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie. Ustawodawca dopuszcza jednak zamieszczenie w umowie postanowienia dotyczącego odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie – w przypadku gdy jest ono uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Ciężar udowodnienia okoliczności wskazujących na to, iż zastosowanie klauzuli niedozwolonej jest uzasadnione, spoczywa na Zamawiającym. W tym miejscu Wykonawca wskazuje, że w wyroku z dnia 14 października 2021 r. KIO 2762/21, Krajowa Izba Odwoławcza, oceniła negatywnie zastrzeżenie kar umownych z tytułu opóźnienia – wskazując, że przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych w projektowanych zapisach umów w sprawie zamówienia publicznego, należy uwzględnić wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z przyszłej umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego wynikający z dbałości o środki publiczne i przejawiający się w zagwarantowaniu takich narzędzi, które pozwolą mu skutecznie domagać się od wykonawcy spełnienia jego zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z drugiej zaś strony należy mieć na uwadze również słuszny interes przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym charakterze została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca równowagę stron w sposób nadmierny, a „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 dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie Wykonawca wnosi o zmianę zapisów umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 9.**

Zapytanie do umowy, §8 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna suma kar umownych nie przekroczyła poziomu 20% wartości netto umowy? Uzasadnienie: Wykonawca zwraca uwagę, iż w świetle orzecznictwa, a także wyjaśnień umieszczonych na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, za karę rażąco wygórowaną, nieproporcjonalną i nie spełniającą swej kompensacyjnej funkcji należy uznać karę w sytuacji, w której równa się ona bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wprowadzenie limitu zgodnie z powyższą propozycją pozwoli uniknąć takiej sytuacji. Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca równowagę stron w sposób nadmierny, a „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 dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r., sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 10.**

Zapytanie do umowy §10 ust. 2 Wykonawca wnosi o modyfikację §14 ust. 1 Umowy poprzez dodanie postanowienia dotyczącego polubownego rozstrzygania sporów: „Wszelkie spory wynikłe na tle realizacji umowy rozstrzygane będą polubownie. W przypadku skierowania sprawy na drogę sądową właściwym do rozpoznania sporu będzie Sąd właściwy miejscowo dla siedziby Zamawiającego”.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 11 – dotyczy pakietu nr 6:**

1. Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, pakiet nr 6, poz. 7,8,9,10

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na termin ważności krwinek wzorcowych oraz krwi kontrolnej

co najmniej 4 tygodnie od momentu dostawy?

Uzasadnienie: Część wyrobów RCKiK Katowice posiada termin ważności produktu wynoszący

5tygodni od daty produkcji. W związku z tym, że do tego terminu należy doliczyć czas

poświęcony na dostawę produktu, Wykonawca jest w stanie zagwarantować termin ważności

co najmniej 4 tygodnie od momentu dostawy tym samym zapewnić ciągłość pracy w

laboratorium Zamawiającego

 **Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.**

1. Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, pakiet nr 6

Czy Zamawiający zgodzi się na podpisanie wraz z umową harmonogramu dostaw, w

szczególności dotyczącego krwinek wzorcowych i zestawu próbek kontrolnych, który ułatwi

realizację zawartej umowy, ze szczególnym wskazaniem na fakt specyficznego cyklu

produkcyjnego zamówienia (pod warunkiem akceptacji przez laboratorium przed

podpisaniem umowy) ?

Uzasadnienie: Krwinki i zestawy próbek kontrolnych produkowane są z krwi pozyskiwanej od

dawców podobnie jak odczynniki. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia dawcy o

odpowiednich fenotypach mogą oddać krew tylko 6 razy w roku pod warunkiem, że przejdą

pozytywnie badania wymagane w Banku Krwi. Zatem pozyskanie dawców i cykl pobrań

narzuca wytwórcą krwinek wykorzystywanych do badań in vitro reżim produkcji w równych

odstępach comiesięcznych. Ponadto termin ważności produktu od wytworzenia wynosi od 5

do 6 tygodni. Kalkulacja potencjalnie 1 dostawy w miesiącu pozwoli złożyć Wykonawcy

korzystniejszą ofertę cenowo, a zważywszy, że laboratorium Zamawiającego jest zarządzane

przez doświadczoną kadrę nie zachwieje powyższe działanie pracą diagnostów.

 **Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

1. Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, pakiet nr 6, poz. 9

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaproponowanie 70 ml lub 80 ml produktu?

Uzasadnienie: Producent oferuje krwinki w opakowaniu 2x5ml. Po przeliczeniu opakowań (7-

8), Wykonawca musiałby zaproponować 70 lub 80 ml produktu.

 **Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie 80 ml produktu.**

1. Zapytanie do załącznika nr 2 Formularz asortymentowo-cenowy, pakiet nr 6, pakiet próbek

Wnosimy o odstąpienie od obowiązku doręczenia próbek dla pakietu nr 6, pozycje 7 i 8 lub

ewentualnie do zobowiązania się Zamawiającego do pokrycia kosztów próbek oraz ich

dostarczenia. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający ma możliwość oceny wydajności krwinek

na podstawie dołączonej przez Wykonawcę instrukcji użytkowania wyrobów RCKiK Katowice,

w której to producent wskazuje wyjściowe stężenie krwinek dla wyrobu. W związku z tym,

Wykonawca nie widzi konieczności doręczania wskazanych próbek.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. Zapytanie do umowy, pakiet nr 6 Jaki termin dostawy Zamawiający przewiduje dla pakietu nr 6? Nie został on wskazany w treści SWZ oraz w postanowieniach umownych. Oświadczenia takiego zgodnie z wymogami nie składa również sam Wykonawca. Czy dostawa w takim wypadku będzie odbywała się zgodnie z harmonogramem dostaw?

**Odpowiedź: Zgodnie z SWZ (patrz rozdział IV punkt 6.) tj. „Termin realizacji dostaw dla Pakietów nr 2 i 6 wynosi 3 dni robocze. Dla pozostałych pakietów zgodnie z deklaracją Wykonawcy w formularzu ofertowym (kryterium nr 2 oceny ofert).”**

**Pytanie nr 12.**

Zapytanie do umowy, §3 ust. 6, pakiet nr 6

Wykonawca wnosi o zmianę postanowienia: „Wykonawca zobowiązuje się dokonać

niezwłocznej wymiany dostarczonego towaru w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego

niezgodności z zamówieniem, w terminie do 48 godzin”, na „Wykonawca zobowiązuje się

dokonać niezwłocznej wymiany dostarczonego towaru w przypadku stwierdzenia przez

Zamawiającego niezgodności z zamówieniem, w terminie do 72 h godzin”. W przypadku

niezgodności dostarczonego towaru z umową, pomimo dołożenia należytej staranności przez

Wykonawcę, może nie być on w stanie dokonać wymiany dostarczonego towaru na inny w tak

krótkim czasie. Realny termin to 72 h.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 13.**

Zapytanie do umowy, §8 ust. 1 pkt c) i d)

Wykonawca wnosi o zmianę postanowień umowy dotyczących kar umownych, tj. §8 ust. 1 pkt

c) i d). Wykonawca proponuje następujące postanowienia:

„1.Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:

a) ….

b) ….

c)w przypadku nieprzedłożenia przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie dokumentów, o

których mowa w § 2 ust. 1 w wysokości 200 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy przypadek,

d)z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po

stronie Wykonawcy – w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy.”

Uzasadnienie: Należy zaznaczyć, że nałożona przeze Zamawiającego kara powinna mieć

charakter przede wszystkim dyscyplinujący i nie powinna w żaden sposób prowadzić do

wzbogacenia się Zamawiającego. Wydaje się, że kara w wysokości 500 zł wskazana w §8 ust. 1

pkt c)jest wygórowana i nie adekwatna do naruszenia. Podobna sytuacja ma miejsce w §8 ust.

1 pkt d umowy. Zamawiający w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie

Wykonawcy, chce nałożyć na Wykonawcę karę w wysokości 20% wartość całej umowy. Taki

zapis oprócz tego, że wprowadza nierównowagę stron, prowadzi do uprzywilejowania jednej z

nich. Wykonawca pomimo tego, że zrealizował częściowo umowę, ma zapłacić karę od

wartości całej umowy (również tej zrealizowanej).

Co do zasady Prawo zamówień publicznych zakazuje uwzględniania postanowień umownych

przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie. Ustawodawca dopuszcza jednak

zamieszczenie w umowie postanowienia dotyczącego odpowiedzialności Wykonawcy za

opóźnienie – w przypadku gdy jest ono uzasadnione okolicznościami lub zakresem

zamówienia. Ciężar udowodnienia okoliczności wskazujących na to, iż zastosowanie klauzuli

niedozwolonej jest uzasadnione, spoczywa na Zamawiającym.

W tym miejscu Wykonawca wskazuje, że w wyroku z dnia 14 października 2021 r. KIO

2762/21, Krajowa Izba Odwoławcza, oceniła negatywnie zastrzeżenie kar umownych z tytułu

opóźnienia – wskazując, że przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych w

projektowanych zapisach umów w sprawie zamówienia publicznego, należy uwzględnić

wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z przyszłej

umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego wynikający z

dbałości o środki publiczne i przejawiający się w zagwarantowaniu takich narzędzi, które

pozwolą mu skutecznie domagać się od wykonawcy spełnienia jego zobowiązań wynikających

z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z drugiej zaś strony należy mieć na uwadze

również słuszny interes przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia

publicznego.

Dodatkowo wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym

charakterze została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną,

naruszająca równowagę stron w sposób nadmierny, a „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 dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym

stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony

kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r.,

sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na

etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez

zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie Wykonawca wnosi o zmianę zapisów

umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 14.**

8) Zapytanie do umowy, §8 ust. 2Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna suma kar umownych nie przekroczyła poziomu 20% wartości netto umowy?

Uzasadnienie: Wykonawca zwraca uwagę, iż w świetle orzecznictwa, a także wyjaśnień

umieszczonych na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, za karę rażąco wygórowaną,

nieproporcjonalną i nie spełniającą swej kompensacyjnej funkcji należy uznać karę w sytuacji,

w której równa się ona bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem

zobowiązania. Wprowadzenie limitu zgodnie z powyższą propozycją pozwoli uniknąć takiej

sytuacji.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została

uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca

równowagę stron w sposób nadmierny, a „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 dn. 24

stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Nadto zgodnie z przyjętym przez KIO stanowiskiem: „Nie można akceptować takich

mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara

umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym

stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony

kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.” (wyrok z dn. 28.12.2018 r.,

sygn. akt 2574/18). W świetle powyższego zasadnym jest postulat Wykonawcy, aby już na

etapie formułowania warunków umowy wprowadzić rozwiązania zabezpieczające przez

zaistnieniem skrytykowanej przez KIO sytuacji.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 15.**

Zapytanie do umowy §10 ust. 2 Wykonawca wnosi o modyfikację §14 ust. 1 Umowy poprzez dodanie postanowienia dotyczącego polubownego rozstrzygania sporów: „Wszelkie spory wynikłe na tle realizacji

umowy rozstrzygane będą polubownie. W przypadku skierowania sprawy na drogę sądową

właściwym do rozpoznania sporu będzie Sąd właściwy miejscowo dla siedziby Zamawiającego”.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

*W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje przedmiot zamówienia dopuszczony przez Zamawiającego niniejszymi odpowiedziami, należy zamieścić odpowiednią adnotację w lub pod formularzem asortymentowo-cenowym danego pakietu.*

*Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ i dotyczy wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę z uwzględnieniem udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień.*

***Z poważaniem,***

 *Alicja Biernat*