



Znak sprawy: NZ.2800.12.1.2024-PN.BK

Opole 29.04.2024 r.

Wyjaśnienia treści SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 Ustawy PZP z dnia 11 września 2019 r., którego przedmiotem jest: **„Dostawa instrumentarium (narzędzi elektrochirurgicznych) kompatybilnych z generatorami Valleylab (Force Triad), ERBE, BOWE i Johnson @ Johnson dla SPZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu na okres 24 miesięcy”**, nr postępowania: **NZ.2800.12.2024-PN**.

Działając w oparciu o art. 135 ust. 2 oraz art. 137 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2022 poz. 1605 z późn. zm.) Zamawiający udziela wyjaśnień oraz dokonuje modyfikacji w zakresie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i jej załączników.

PYTANIE NR 1

1. Wnosimy o dokonanie zmiany § 1 ust. 3 projektowanych postanowień umowy poprzez zmianę zapisu na:

Wykonawca oświadcza, że asortyment jest własnością spółki/firmy należącej do tej samej grupy kapitałowej co Wykonawca, przy jednoczesnym oświadczeniu Wykonawcy, że ma prawo tym sprzętem rozporządzać i czerpać z tego tytułu korzyści, jest wolny od wad fizycznych i prawnych, nie jest obciążony żadnymi prawami osób trzecich oraz nie jest przedmiotem żadnego postępowania egzekucyjnego i zabezpieczenia.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z zapisami Projektu umowy.

2. Wnosimy o dokonanie zmiany § 6 ust 1 pkt a) projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 2% do 0,5%. Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości aż 2% za każdy rozpoczęty 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 przynajmniej 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 dyrektywę kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany w § 6 ust 1 pkt a projektu umowy, który otrzymuje brzmienie:

„1. Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kar umownych w następujących przypadkach:

a) za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, w tym w szczególności w dostawie asortymentu objętego umową w terminie określonym w umowie, w wysokości ~~2%~~ **1 %** brutto wartości złożonego zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,”

3. Wnosimy o dokonanie zmiany § 6 ust 5 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w nim maksymalnej wysokości kar umownych z 45% do 20 % wynagrodzenia netto Wykonawcy.

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 45% 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.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z zapisami Projektu umowy.

Zamawiający modyfikuje terminy wskazane w SWZ poprzez:

- 1) zmianę w Załączniku nr 3 Projekt umowy
- 2) zmianę w SWZ

Zamawiający modyfikuje zapisy

Termin składania ofert: ~~40.05.2024r. godz. 12:00~~ na 15.05.2024r. godz. 12:00

Termin otwarcia ofert: ~~40.05.2024r. godz. 12:05~~ na 15.05.2024r. godz. 12:05

Termin związania ofertą upływa w dniu: ~~07.08.2024r.~~ na 12.08.2024 r.

Opracowały:

B. Kopeć
K. Wojdyła

Zatwierdził:

Dyrektor
SPZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu
Marek Staszewski
/dokument podpisany elektronicznie/