



Koszalin, 04 maja 2022 r.

## INFORMACJA NA STRONĘ INTERNETOWĄ

<https://platformazakupowa.pl/pn/17wog>

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na „Sukcesywne dostawy materiałów eksploatacyjnych do drukarek, telefaksów, ploterów, urządzeń wielofunkcyjnych dla 17 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Koszalinie” – numer postępowania 6WOG/D/Łączn./22.

## ZAPYTANIA DO SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA I WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO

Zamawiający: 17 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Koszalinie na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129 ze zm.) dokonuje wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

### **Pytanie 1:**

Informujemy, że materiały eksploatacyjne we wskazanych pozycjach zostały wycofane z produkcji, nie są dostępne rynku i nie zostały zastąpione innymi modelami. Nie mogłyby spełnić przy tym warunku produkcji w roku 2020. Informacje o dostępności widniejące przy tych produktach w sklepach internetowych nie znajdują potwierdzenia przy próbach złożenia zamówienia – po złożeniu zamówienia sprzedawcy informują że nie mają tego produktu w magazynie i już nie ma możliwości jego sprowadzenia. Jednocześnie firmy produkujące zamienniki tych produktów nie posiadają dla wymienionych pozycji wymaganych postępowaniu dokumentów (raportów z testów) wystawionych przez podmiot akredytowany, gdyż producentom materiałów równoważnych nie opłaca się do zamienników przeznaczonych do starszych modeli urządzeń wdrażać kosztownych badań wydajnościowych i certyfikacji. Prosimy o usunięcie tych pozycji z Formularza asortymentowo cenowego (zał. nr 2) lub zwolnienie tych pozycji z obowiązków narzuconych przez SWZ dotyczących daty produkcji w 2020 oraz posiadania przez zamienniki dokumentów z opisu przedmiotu zamówienia Rozdział 6 ust.1 pkt 2.

50	Kartridż do drukarki HP DJ710C trójkolorowy (HP C1823D lub równoważny)	C1823D	szt.	13
75	Kartridż do drukarki HP DJ 3845 kolor (HP nr 28 C8728A lub równoważny)	C8728A	szt.	2

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SWZ ppkt o) oraz p):

- o) W przypadku oferowania materiałów równoważnych, Wykonawca winien wykazać, że oferowany towar spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. **W poz. nr 50 (HP C1823D) oraz poz. nr 75 (HP C828A) należy załączyć dokument potwierdzający kompatybilność z urządzeniami np. poprzez karty specyfikacji technicznej.;**
- p) **Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty dla wszystkich oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych, z wyłączeniem poz. nr 50 (HP C1823D) oraz poz. nr 75 (HP C828A),** dokument wraz z raportami wydanymi przez podmiot uprawniony do kontroli jakości potwierdzający wydajność mierzoną zgodnie z normami:
- ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych,
  - ISO/IEC 19798 dla wkładów do drukarek kolorowych,
  - ISO/IEC 24711 dla wkładów z atramentem w kolorze czarnym,
  - ISO/IEC 24712 dla kolorowych kartridży atramentowych,
- wystawione przez niezależny podmiot w zakresie badania produktów potwierdzających spełnienie powyższych standardów.

**Pytanie 2:**

Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie czy Zamawiający w pozycjach 50 i 75 dopuszcza złożenie oferty na materiały równoważne, remanufakturowane?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający w pozycji 50 oraz 75 **nie dopuszcza** materiałów remanufakturowanych.

**Pytanie 3:**

W pozycjach 43,44,45 Zamawiający podaje dwa kody które odnoszą się do różnych wydajności 350ml i 700ml. Proszę o jednoznaczne wskazanie o jakiej wydajności należy wycenić produkt.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

**Zamawiający zmienia zapis w poz. 43. Kartridż do plotera Epson Pro 9700 błękitny (Epson T5962, C13T636200 lub równoważny)**

**Na:**

Kartridż do plotera Epson Pro 9700 błękitny (Epson T5962, C13T596200 lub równoważny)

**Zamawiający zmienia zapis:**

44	Kartridż do plotera Epson Pro 9700 żółty (Epson T5964, C13T636400 lub równoważny)
----	---

**Na:**

Kartridż do plotera Epson Pro 9700 żółty (Epson T5964, C13T596400 lub równoważny)

**Zamawiający zmienia zapis:**

45	Kartridż do plotera Epson Pro 9700 jaskrawy amarantowy (Epson T5963, C13T636300 lub równoważny)
----	---

**Na:**

Kartridż do plotera Epson Pro 9700 jaskrawy amarantowy (Epson T5963, C13T596300 lub równoważny)

**Pytanie 4:**

Producenci materiałów eksploatacyjnych (producenci urządzeń drukujących) wyspecyfikowanych przez Zamawiającego prowadzą testy (jakość wydruku, wydajność, kompatybilność) materiałów eksploatacyjnych we wszystkich modelach urządzeń w których dany materiał eksploatacyjny pracuje np. toner HP Q2612A jest sprawdzany w urządzeniach serii HP LJ 1010, LJ 1015, LJ 1018, LJ 1020, LJ 1022, LJ 3015, LJ 3020, LJ 3050, LJ 3055, M1319. W przypadku składania oferty na materiały równoważne wymagany raport z testu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 wykonany przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania produktów objętych przedmiotem zamówienia poza potwierdzeniem wydajności potwierdza jednocześnie kompatybilność z urządzeniem na jakim zostało przeprowadzone badanie. Proszę o wyjaśnienie czy w przypadku zaoferowania materiału równoważnego, z wymaganych raportów z testów wydajności powinna wynikać kompatybilność z wszystkimi urządzeniami w których pracuje produkt wzorcowy (określony w zał. nr 2 do SWZ)? Raport z testu podanego powyżej przykładowego tonera Q2612A potwierdza wydajność i kompatybilność produktu równoważnego przetestowanego w konkretnym modelu urządzenia np. HP LJ 1010. W dokumencie nie będzie informacji czy toner będzie kompatybilny i jaką wydajność uzyska w innych urządzeniach w których producent drukarki przewiduje zastosowanie tego samego materiału. Należy stwierdzić, że Zamawiający jak również inni wykonawcy badając zgodność oferty pod względem kompatybilności oferowanego równoważnego materiału eksploatacyjnego na podstawie wymaganego raportu z testu nie mają możliwości stwierdzenia czy oferowany produkt równoważny pracuje poprawnie we wszystkich urządzeniach w których pracuje produkt wzorcowy. Obecnie tonery w większości przypadków posiadają własne układy elektroniczne z oprogramowaniem, które w zależności od rodzaju urządzenia w którym toner pracuje dają użytkownikowi dodatkową funkcjonalność np. informację o ilości wydrukowanych stron, poziomie zużycia tonera itp. Niektóre urządzenia w przypadku wykrycia materiałów kompatybilnych (równoważnych) wymagają każdorazowo autoryzacji wydruku na urządzeniu i potwierdzenia, że chce się używać tonera nieoryginalnego. Jest to niewątpliwie uciążliwe i nie jest równoważne tonerom oryginalnym, przy których takich komunikatów nie ma. Aby to móc stwierdzić tonery powinny być przebadane w każdym modelu urządzenia w, którym mogą być zastosowane. Zwracamy uwagę, że nie znając technologii zastosowanej przez producenta materiałów równoważnych oraz różnice w urządzeniach w których można zastosować ten sam materiał producenta drukarek na podstawie raportu z testu wykonanego tylko dla jednego urządzenia nie można uzyskać 100% pewności, że materiał równoważny w innych urządzeniach uzyska taki sam wynik w zakresie wydajności funkcjonalności oraz kompatybilności. W zaistniałych okolicznościach jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest przebadanie produktu równoważnego na każdym modelu urządzenia w którym może zostać użyty. Proszę o wyjaśnienie czy raporty z testu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 wykonane przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania produktów objętych przedmiotem zamówienia powinny potwierdzać przeprowadzenie badania i spełnienie wymogów w zakresie wydajności oraz kompatybilności we wszystkich urządzeniach w których producent drukarki przewiduje zastosowanie tego samego materiału - przebadanie produktu równoważnego na każdym modelu urządzenia w którym może zostać użyty?

### **Odpowiedź Zamawiającego:**

1. Tak. Zamawiający wymaga przebadania produktu równoważnego na każdym modelu urządzenia, w którym może zostać użyty w zakresie wydajności oraz kompatybilności we wszystkich urządzeniach, w których producent drukarki przewiduje zastosowanie tego samego materiału.
2. Zamawiający dopuszcza raporty z testów wystawione w terminie 12 miesięcy przed terminem składania ofert pod warunkiem, że okres ważności certyfikatu jest ważny na czas eksploatacji materiałów min. do grudnia 2023 roku.
3. Zamawiający dopuszcza materiały eksploatacyjne od różnych producentów, spełniające wymogi zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

[https://platformazakupowa.pl/file/get\\_new/bea4b3a5eee58a9f25028b7916c50249.pdf](https://platformazakupowa.pl/file/get_new/bea4b3a5eee58a9f25028b7916c50249.pdf)

### **Pytanie 5:**

Jak Państwu wiadomo z wieloletniej współpracy, jesteśmy podmiotem trudniącym się sprzedażą materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących i bierzemy udział w postępowaniach organizowanych na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamierzamy wziąć także udział w postępowaniu wskazanym powyżej. Uważamy jednak, że treść SWZ jest niezgodna z prawem i wymaga poprawienia w sposób wskazany poniżej:

I / kryterium oceny ofert: termin dostawy Pragniemy zauważyć, że aktualna sytuacja na światowych rynkach związanych z obrotem elektroniką jest wysoce niekorzystna. Występujące od dłuższego czasu problemy z produkcją i dostępnością układów scalonych sprawiają, że wszyscy producenci wykorzystujący w swych produktach takie układy (tzw. chipy) napotykają drastyczne problemy z utrzymaniem pełnej mocy produkcyjnej i zachowaniem niezakłóconego łańcucha dostaw. Dotyczy to między innymi producentów tonerów do urządzeń drukujących (ale też np. samochodów), którzy wykorzystują w ich produkcji układy scalone do prawidłowego kodowania produktu i komunikacji z drukarką. O kłopotach z tym związanych informuje m.in. firma CANON i Konica-Minolta. W wypadku producenta Konika-Minolta dodatkowo opóźnienia wynikają z niedawnych pożaru ich fabryki, a także globalnego kryzysu i przerwanych łańcuchów dostaw w związku z epidemią COVID-19. W załączeniu przedstawiamy aktualne komunikaty na stronach wybranych producentów dostępne pod adresami: <https://www.canon.pl/support/business-product-support/interim-toner/> <https://www.konicaminolta.pl/pl-pl/news/komunikat-konica-minolta-business-solutions-polska-pl>

Dla podmiotów takich jak my - obracających takimi produktami - oznacza to wydłużone – czasem bardzo znacznie – terminy oczekiwania na dostawy od producentów lub ich przedstawicieli handlowych. W przypadku niektórych producentów i modeli opóźnienia sięgają ponad miesiąca. W takim stanie prawie na pewno nie będzie możliwe zagwarantowanie dostawy przynajmniej niektórych produktów w terminach krótszych niż 14 dni. Zatem oczekiwania od Wykonawców, by brali na siebie w całości ryzyko związane z czynnikami od nich niezależnymi, jest nieusprawiedliwione. Zrozumiałe jest dla nas, iż Zamawiający oczekuje, aby wszystkie dostawy realizowane były jak najszybciej, może też zachęcać do tego wykonawców dodatkowo punktując oferty z najkrótszymi terminami dostawy, tym niemniej powinno odbywać się to w oparciu o wzajemne poszanowanie oraz świadomość aktualnych realiów rynkowych, w tym świadomość, iż pewne zobowiązania z przyczyn zewnętrznych mogą być niemożliwe do zrealizowania. W sytuacji, w której Zamawiający oświadcza, iż najwyżej punktować będzie terminy dostawy nie dłuższe niż 7 dni w naturalny sposób zachęca wykonawców do deklarowania takiego terminu. Wykonawca, który to uczyni, musi jednak z góry liczyć się z brakiem możliwości zagwarantowania jego dotrzymania. Dlatego uważamy, że zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców nakazują Zamawiającemu takie kształtowanie SWZ, by nie zachęcać do składania zobowiązań bez pokrycia. W naszej ocenie ustalenie jako najwyżej punktowanego terminu dostawy na poziomie 14 dni daje realną możliwość dochowania takiego terminu każdemu wykonawcy.

II / rażąco wygórowana kara umowna Ponadto zwracamy uwagę, iż w naszej ocenie kary umowne zapisane w § 4 ust. 1 lit. a) oraz b) są rażąco wygórowane. Zakładają one karę na poziomie 0.5% wartości całego zamówienia (względnie – wartości zamówienia w ramach prawa opcji) za każdy dzień opóźnienia w dostawie produktów lub wymianie wadliwych. Już pierwsza próba oszacowania wartości zamówienia wskazuje, że kwota bazowa będzie oscylowała na poziomie ponad 330 000 złotych. Zaś kwota prawa opcji na poziomie zapewne około 200 000 zł. Zatem 0,5% wartości całego zamówienia to kwota około 1650 zł dla wartości podstawowej. Taką właśnie karę umowną należy szacować dla każdego rozpoczętego dnia zwłoki w dostawie produktu lub jego wymianie. Przy tak ukształtowanej karze umownej może dojść do sytuacji, w której nawet jednodniowe opóźnienie z dostawą choćby jednego egzemplarza tonera pociągnie za sobą karę umowną na poziomie wielokrotnie przewyższającym wartość samego niedostarczonego produktu. Prowadzić to może do bezpodstawnego wzbogacenia się



Zamawiającego kosztem wykonawcy, gdyż zastrzeżona kara będzie zupełnie nieadekwatna do poniesionej rzeczywistej szkody ani nawet do ryzyka jej wystąpienia. Kara taka odrywa się zatem całkowicie od szkody, a przecież – zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego – kara umowna jest zryczałtowaną formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Do jej istoty należy zatem powiązanie ze szkodą. Kara taka, gdy podstawą jej wyliczenia jest globalna wartość umowy, zupełnie traci związek z wartością niezrealizowanej części zamówienia. Co ciekawe, kara dla zamówień realizowanych w ramach prawa opcji zawsze liczona będzie od określonej w umowie wartości prawa opcji, niezależnie od tego, jaką jej część Zamawiający zdecyduje się wykonać. Tym samym może się okazać, że procentowa wartość dla realizowanej części prawa opcji będzie dużo większa niż 0,5% (przykładowo: Zamawiający zdecyduje się zrealizować jedynie 50% z prawa opcji. Wtedy tak naprawdę kara za 1 dzień opóźnienia (odnoszona do całej wartości opcji) oznacza de facto 1% wartości całego zamówienia z opcji). Zwracamy w tym miejscu także uwagę na ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wydawane jeszcze pod rządami poprzedniej ustawy, ale nadal aktualne). I tak na przykład w wyroku z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. KIO 980/18, wskazano, co następuje: Izba wskazuje, że w zakresie możliwości i sposobu kształtowania przez Zamawiającego postanowień umownych w pełni podziela powołane przez Odwołującego stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Izby z dnia 20 listopada 2015 r., zapadłego w sprawie o sygn. akt KIO 2399/15, w którym stwierdzono m. in.: „Co do zasady, Zamawiający uprawniony jest do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy uwzględnieniu zasady swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> kc strony zawierające umowę, co do zasady, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego.

O ile zasada swobody umów wymaga konsensusu obu stron, o tyle na gruncie zamówień publicznych doznaje ona trojakiiego ograniczenia: po pierwsze – zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie – zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, po trzecie – strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej. Drugie z tych ograniczeń wiąże się z regulacją art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający zobowiązany jest zawrzeć w treści SIWZ istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Wynika z tego również uprawnienie Zamawiającego do ukształtowania postanowień zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, którego zamierza udzielić. Można zatem powiedzieć, że zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych powyżej ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 kc, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. (III CSK 178/13) dla stwierdzenia sprzeczności danego zachowania z zasadami współżycia społecznego znaczenie ma nie tylko treść, ale i zamierzony cel stron, motywy działania danej strony, które mogą świadczyć o braku poszanowania dla interesów partnera, naruszeniu zasad uczciwego obrotu rzetelnego postępowania, lojalności i zaufaniu w stosunkach kontraktowych. W kontekście powyższych rozważań podkreślenia wymaga, że obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą”. W tym miejscu zasadnym jest również przywołanie stanowiska prezentowanego przez Prezesa UZP, w którym stwierdzono m. in.: „W przepisach aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) nie umieszczono szczególnych regulacji dotyczących kary umownej przyjmując, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego tworzy stosunek zobowiązaniowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą właściwy dla prawa cywilnego. Zatem w kwestii dotyczącej kar umownych wystarczające jest odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego, określone w art. 14 i art. 139 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Jednocześnie w art. 36 ust. 1 pkt 16 powołanej ustawy zdefiniowano powinność zamawiającego polegającą na zawarciu w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólnych warunków umowy albo wzoru umowy, jeżeli zamawiający wymaga od

wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Zamawiający jest zatem uprawniony do ukształtowania postanowień umowy zgodnie z potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, a jednocześnie zobowiązany do takiego ustalenia warunków umownych, które należy zabezpieczyć jego interes, a tym samym interes publiczny. W dokumentach, do których odwołuje się art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinny być zatem określone przez zamawiającego istotne postanowienia dotyczące ustalania i dochodzenia kar umownych, uwzględniające obowiązujące w tym zakresie przepisy kodeksu cywilnego. Normatywną podstawę zapisu umownego w przedmiocie kary umownej stanowi art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego. Stosownie do treści powołanego przepisu można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Suma ta, zwana karą umowną, zgodnie z brzmieniem art. 471 Kodeksu cywilnego przysługuje wierzycielowi (zamawiającemu) w sytuacji naruszenia określonych w kontrakcie zasad realizacji zamówienia, przy czym w takim przypadku istnieje domniemanie zawinionego działania po stronie wykonawcy, od którego ten może się ekskulpować. Ponadto w myśl art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. W tym stanie rzeczy bardzo ważne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych.

(...) Zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych. (...) Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, zamawiający powinni mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu, a wysokość kar umownych nie może być dowolna. Zatem określenie wysokości kar umownych należy poprzedzić kalkulacją przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką może ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Naturalną reakcją obronną dłużnika, w sytuacji gdy kara umowna jest dla niego nadmiernym obciążeniem, jest kwestionowanie zarówno przesłanek naliczenia kary, jak i jej wysokości. Zbyt niska kara stanowi natomiast pokusę do nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym nie zabezpieczy prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. W każdym przypadku od obu stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wymaga się zachowania rozsądku i umiaru w korzystaniu z przysługujących im praw, w poszanowaniu zasady wzajemnej równości" (Raport Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczący stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych z dnia marca 2018 r., opublikowany na stronie internetowej pod adresem:

[https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0018/36414/Raport-kary\\_umowne\\_2018.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0018/36414/Raport-kary_umowne_2018.pdf)).

Do tego wszystkiego pamiętać trzeba o zastrzeżeniach podniesionych w pierwszej części pisma, tj. faktycznych problemach z dostępnością materiałów eksploatacyjnych na rynku. Problemy te mogą powodować opóźnienia dużo dłuższe niż 1 dzień roboczy. W takim wypadku kara umowna z tytułu opóźnienia może wielokrotnie przekroczyć wartość spełnianego świadczenia. Nie można także zapominać o fakcie, iż nawet jeżeli Zamawiający naliczyłby karę bezpodstawnie, tj. w sytuacji, w której wykonawca nie odpowiada za opóźnienie (nie ponosi winy), to i tak kształt zapisów umownych (umożliwiających potrącanie kar) prowadzi do tego, że ciężar udowodnienia braku winy spoczywać może na wykonawcy dochodzącym swojego wynagrodzenia, bezpodstawnie potrąconego z nałożoną karą umowną. By uniknąć tego typu sytuacji w naszej ocenie Zamawiający ma obowiązek zmienić treść zapisów SWZ oraz samego wzoru umowy w sposób zgodny z zasadami proporcjonalności. Nadmieniamy, że jeszcze 2 lata temu kara umowna za w/w uchybienia wynosiła 0,1% wartości zamówienia. Tak drastyczny wzrost poziomu kar nie jest niczym uzasadniony i może być utożsamiany z nadużyciem pozycji przez Zamawiającego.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy w SWZ w zakresie terminu dostawy oraz wysokości kar za nieterminową dostawę.

**Zmiana treści SWZ nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia.**

Data zamieszczenia informacji na platformie zakupowej: 04.05.2022r.

**KOMENDANT**



w.z. mjr Robert SIERADZKI

Sekcja Zamówień Publicznych  
04.05.2022 r.