



Kielce, dnia 27.11.2023 r.

znak sprawy EZ/240/2023/UG

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Dotyczy postępowania prowadzonego na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na „Sukcesywne dostawy testów combo dla potrzeb Świętokrzyskiego Centrum Pediatrii i Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach , znak sprawy: EZ/240/2023/UG”.

Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach ul. Grunwaldzka 45 udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający potwierdza, że wyraża zgodę, aby dostarczony towar miał co najmniej 9 miesięcy okres przydatności do użycia?

Odpowiedź: Nie, zgodnie z opisem.

Pytanie nr 2

Proszę o wskazanie, ile dostaw w ciągu roku planu Zamawiający pozwoli to na lepsze oszacowanie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający nie jest w stanie określić ilości dostaw w ciągu roku. Zamówienia składane przez Zamawiającego będą wynikać z bieżących i uzasadnionych potrzeb, co jest równoważne z możliwością niezrealizowania przedmiotu zamówienia w ilościach określonych w załącznikach.

Pytanie nr 3

Wykonawca wnosi o modyfikację kar umownych wskazanych w § 9 umowy. Zamawiający wskazał:

§ 9

Kary umowne

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 z wyjątkiem przypadków określonych w § 10 - w wysokości 10% z wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 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 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1,

b) za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową – w wysokości 100,00 zł, licząc za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

c) za zwłokę w usunięciu wad, braków lub niezgodności towaru z umową, stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji/rękojmi – w wysokości 100,00 zł, licząc za każde 1 dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,



d) w razie niestarannego lub niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym niż 12 miesięcy okresem przydatności do użycia każdorazowo w wysokości **100,00 zł** za stwierdzone uchybienie.

2. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekraczać 30 % wartości umowy.

Wskazane przez Zamawiającego kary są nieproporcjonalne, zbyt wygórowane i nie spełniają swojej kompensacyjnej funkcji. Zdaniem Wykonawcy kary powinny być naliczane procentowo od wartości niezrealizowanego w terminie zamówienia. Propozycja Wykonawcy:

§ 9

Kary umowne

3. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

3) Zamawiający zapłaci kary umowne Wykonawcy:

4) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego z wyjątkiem przypadków określonych w § 10 - w wysokości **10%** wartości netto niezrealizowanej części umowy.

5) Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu:

a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości **10%** wartości netto niezrealizowanej części umowy.

b) za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową – w wysokości **0,1% wartości netto niezrealizowanej dostawy**, licząc za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

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 netto reklamowanej dostawy**, licząc za każde 1 dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

d) w razie niestarannego lub niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym niż 12 miesięcy okresem przydatności do użycia każdorazowo w wysokości **100,00 zł** za stwierdzone uchybienie.

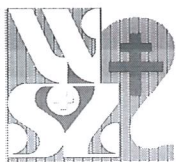
4. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekraczać 20 % wartości umowy.

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, naruszającą 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 nie wyraża zgody.



Pytanie nr 4

Wykonawca wnosi o modyfikacje § 10 ust. 1 pkt 1 umowy poprzez usunięcie podpunktu c. Zdaniem Wykonawcy wskazana kara jest nieproporcjonalna. W trakcie trwania dostawy mogą pojawić się opóźnienia, z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, np. problem z dostępnością wyrobu, w związku z tym Wykonawca nie widzi podstaw, aby był to powód do rozwiązania umowy. Zamawiający w treści umowy zastrzega kary umowny w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy, mają one charakter dyscyplinujący Wykonawcę.

Propozycja Wykonawcy:

§ 10

Odstąpienie od umowy

1. Strony postanawiają, że oprócz przypadków wymienionych w ustawie Kodeks Cywilny przysługuje im prawo odstąpienia od umowy w następujących przypadkach:

1) Zamawiający może odstąpić od umowy jeżeli:

- a) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu publicznemu
- b) Wykonawca rozwiązał firmę lub utracił uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem,
- e) Wykonawca jest w zwłoce w wydaniu towaru lub usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową o 5 dni roboczych ponad terminy określone w umowie.
- d) Wykonawca trzykrotnie został ukarany za naruszenie tożsamyh obowiązków określonych w umowie,

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Z-ca Kierownika
DZIAŁ ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH
mgr Edyta Kwaśniewska

