



109 Szpital Wojskowy z Przychodnią
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
w Szczecinie



Certyfikat nr 485732

ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001

Szczecin, dnia 09.09.2024 r.

Znak sprawy Nr RPoZP 24/2024

Dotyczy: postępowania w trybie podstawowym na dostawę odczynników i materiałów zużywalnych do badań mikrobiologicznych wraz z dzierżawą analizatorów do 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie

Pytania i odpowiedzi do SWZ nr 3

Pytania do umowy zał. 4:

1. (§ 5) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Uzasadnienie:

VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

2. (§ 5 ust. 1 pkt.1.6) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w w/w paragrafie. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,5% wartości netto niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

Uzasadnienie:

Zamawiający uregulował obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku nie dostarczenia kompletnej dostawy. Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c.

Także żaden zapis z Prawa Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia odstępstw od zasady równości stron.

*Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). **Wyrok KIO z dnia 14 października 2021 r., sygn. 2762/21** przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych niezwykle istotne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z przyszłej umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego 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. Przeciwwstawienie obu w/w interesów nie może prowadzić do nieuzasadnionego przeruczenia na wykonawcę nadmiernych ryzyk kontraktowych i do przypisywania mu odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie ma żadnego wpływu.*

Powyższy problem został zauważony przez Urząd Zamówień Publicznych, który w raporcie dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych (Warszawa, 2018 r.), stwierdził że „kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. 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”

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

3. (§ 5 ust. 1 pkt. 1.7) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w w/w paragrafie. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,5% wartości NETTO wadliwej części zamówienia za nie dotrzymanie ustalonego terminu usunięcia wad?

Uzasadnienie:

Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie



109 Szpital Wojskowy z Przychodnią
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
w Szczecinie



Certyfikat nr 485732

ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001

jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c.

Także żaden zapis z Prawa Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia odstępstw od zasady równości stron.

Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). **Wyrok KIO z dnia 14 października 2021 r., sygn. 2762/21** przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych niezwykle istotne jest 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. **Przeciwstawienie obu w/w interesów nie może prowadzić do nieuzasadnionego przerzucenia na wykonawcę nadmiernych ryzyk kontraktowych i do przypisywania mu odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie ma żadnego wpływu.**

Powyższy problem został zauważony przez Urząd Zamówień Publicznych, który w raporcie dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych (Warszawa, 2018 r.), stwierdził że „**kary umowne powinny być określane w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. 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**”

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

4. (§ 4 ust. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwego towaru z 3 dni roboczych do 7 dni ?

Uzasadnienie:

Nie wszystkie oferowane produkty znajdują się na stałe na stanie w naszym magazynie, a w przypadku zgłoszenia reklamacji produkty te musimy wpiery sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 3 dniowy termin realizacji jest trudny do dotrzymania.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę.

5. (§ 4 ust. 2) Prosimy o zmianę zwrotu „od dnia zgłoszenia reklamacji” na zapis w brzmieniu „od chwili uznania reklamacji”.

Uzasadnienie:

Realizacja reklamacji wymaga spełnienia określonych procedur, co jest czasochłonne, dlatego też rozpatrzenie reklamacji i wymiana towaru w ciągu 14 dni jest trudna do wykonania.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 4 ust. 2, który otrzymuje brzmienie: **„W przypadku braku spełnienia przez dostarczony towar wymogów Zamawiającego co do jakości i cech lub dostarczenia towaru w innej ilości i asortymencie niż Zamawiający określił w danym zamówieniu Zamawiający zgłosi wady w ramach rękojmi na adres e-mail przedstawiciela Wykonawcy wskazany w § 2 ust. 9 niniejszej umowy. W przypadku zgłoszenia reklamacji jakościowej Zamawiający dokona zwrotu na koszt Wykonawcy wadliwych produktów będących przedmiotem reklamacji w celu ich wymiany na wolne od wad. Wymiana w przypadku reklamacji jakościowej lub uzupełnienie brakującego towaru w przypadku reklamacji ilościowej powinny nastąpić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni roboczych od dnia uwzględnienia zgłoszonej reklamacji”**

6. (§ 5 ust. 1 pkt. 1.1.) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w w/w paragrafie. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% niezrealizowanej części umowy NETTO w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy?

Uzasadnienie:

Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miała charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę.



109 Szpital Wojskowy z Przychodnią
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
w Szczecinie



LL-C
Certification

Certyfikat nr 485732

ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001

7. (§ 7) Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie zamieszczenie we wzorze umowy zapisu dot. możliwości dokonania zmian tj. zmiany ceny łącznej brutto spowodowanej uzasadnioną przez producenta zmianą klasyfikacji wyrobu i możliwością zaprzestania stosowania uprzywilejowanej stawki VAT.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę.

KOMENDANT

płk mgr Krzysztof Jurkowski

IB 91/ 810 59 82