



Poznań, dnia 19.02.2024 r.

Oznaczenie sprawy: PN-09/24

**Uczestnicy postępowania  
prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego  
na dostawę gazów medycznych i technicznych**

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

W związku z otrzymanymi zapytaniami dotyczącymi treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r - Prawo zamówień publicznych poniżej zamieszcza treść zapytań wraz z odpowiedziami:

**Pytanie nr 1 (II) – Projekt umowy § 5**

Wnosimy do Zamawiającego wniosek o modyfikację wzoru umowy poprzez rozszerzenie § 5 Kary Umowne o dodatkowy zapis w brzmieniu: „**Strony odpowiadają wyłącznie za normalne skutki swoich działań oraz zaniechań, z wyłączeniem utraconych korzyści.**”

Uzasadnienie: Powyższe zmiany mają na celu uniknięcie nieograniczonej odpowiedzialności Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy. Nieograniczona odpowiedzialność Wykonawcy mogłaby naruszać art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nieograniczona odpowiedzialność może przewyższać wynagrodzenie brutto należne wykonawcy, a tym samym naruszać zasadę proporcjonalności.

**Odp: Zgodnie z SWZ**

**Pytanie nr 2 (II) – Projekt umowy § 7 ust. 1 pkt a,b,c,d i § 6 ust. 1 pkt. a,b,c**

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów odnośnie kar umownych w następującym zakresie (proponowane zapisy):

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- a) za zwłokę w czynnościach określonych w § 2 ust. 2 i 3 w wysokości 0,2 % **towaru zamówionego, a nie dostarczonego** za każdy dzień zwłoki;
- b) za przekroczenie czasu o którym mowa w § 2 ust. 4 w wysokości 0,2 % **towaru zamówionego, a nie dostarczonego** za każdy rozpoczęty dzień;
- c) za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 5% wartości netto **niezrealizowanej części umowy**;
- d) za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez Wykonawcę bez usprawiedliwionej podstawy faktycznej i prawnej w wysokości 5 % wartości netto **niezrealizowanej części umowy**;

**Odp: Zgodnie z SWZ**

1. Wyzierżawiający zapłaci Dzierżawcy karę umowną:

- a) „za zwłokę w czynnościach określonych w § 2 ust. 2 w wysokości **100 złotych za każdy dzień zwłoki**”  
Lit. b oraz c – prosimy o doprecyzowanie, że chodzi o niewykorzystaną część umowy.
- b) za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wyzierżawiającego w wysokości 5% wartości umowy netto **niezrealizowanej części umowy**



CERTYFIKAT 2023/56





c) za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez Wydzierżawiającego bez usprawiedliwionej podstawy faktycznej i prawnej w wysokości 5 % wartości umowy netto **niezrealizowanej części umowy**

Obecne zapisy dotyczące kar umownych (cytowany § 7 ust. 1 pkt. a, b, c, d oraz § 6 ust. 1 pkt. a, b, c) prowadzą do ustanowienia nadmiernych i nieadekwatnych obciążeń wykonawcy, naruszających zasadę proporcjonalności, w szczególności w stosunku do specyfiki zamówienia i uwarunkowań rynkowych, oraz naruszających zasadę równego traktowania i równości stron umowy, a także mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego względem wykonawcy (kary umowne), co powoduje nieuprawnione uprzywilejowanie zamawiającego. Na podstawie obecnych zapisów umowy w przypadku konieczności zerwania umowy w ostatnim okresie jej trwania, wykonawcy zostaną naliczone kary od wartości całej umowy, niezależnie od tego, iż do tej pory realizował należycie i sumiennie. Takie jednostronne ustanawianie warunków Umowy nie mieści się w granicach swobody zawierania umów i nie stanowi jej realizacji oraz stanowi przejaw czynienia ze swojego prawa użytku, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współzycia społecznego.

**Odp: Zgodnie z SWZ**

#### **Pytanie nr 3 (II) – Projekt umowy § 5 ust. 3 i 4**

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów odnośnie kar umownych w następującym zakresie (proponowane zapisy):

3. Strony niezależnie od kar umownych mogą dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych prawa cywilnego przewyższającego kary umowne **jednak maksymalnie do wysokości 1 (jednego) miliona złotych.**

4. (...) Strony niezależnie od kar umownych mogą dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych prawa cywilnego przewyższającego kary umowne, **jednak maksymalnie do wysokości 1 (jednego) miliona złotych.**

Dodatkowo należy nadmienić, iż obecnie zapisy projektu umowy w przytoczonym zakresie w nawiązaniu do długości oraz przede wszystkim wartości przyszłego kontraktu, stoją w opozycji do art. 431 ustawy Pzp oraz art. 354 § 1 i 2 KC w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i rażące uprzywilejowanie w treści projektu umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący nadużycie prawa.

Generalnie zgodnie z art. 484 §1 Kodeksu Cywilnego, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Tak więc podstawowym rozwiązaniem z mocy prawa w razie braku odrębnego uregulowania jest brak odszkodowania przenoszącego wysokość kar umownych. Skoro już zostaje takie wprowadzone, limit jest uzasadniony żeby nie doszło do potencjalnej odpowiedzialności wyższej niż wynagrodzenie umowne, a tym samym rażącej dysproporcji stron.

**Odp: Zgodnie z SWZ**

#### **Pytanie nr 4 (II) – Projekt umowy § 2 ust. 3**

W związku z faktem, że część przedmiotu zamówienia (**mieszanina tlenu azotu w azocie NO/N<sub>2</sub>, mieszanina gazów podtlenu azotu 50% i tlenu 50%, Powietrze sprężone**) nie jest w rzeczywistości lekiem ratującym życie, a jego składowanie, termin ważności czy też logistyka z nią związana (posiadanie niezbędnej rezerwy) nie wymaga jakiegokolwiek szczególnych działań ze strony personelu Zamawiającego, uzasadniających zastosowanie terminu dostawy dla powyższych gazów **w trybie awaryjnym.**

**W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie zapisów dotyczących realizowanie dostaw w trybie awaryjnym z projektu umowy lub alternatywnie wydłużenie oczekiwanego terminu dostawy w trybie awaryjnym do 2 dni, przy założeniu, że dostawy będą realizowane od poniedziałku do piątku dla w/w gazów tj. :** (mieszanina tlenu azotu w azocie NO/N<sub>2</sub>, mieszanina gazów podtlenu azotu 50% i tlenu 50%, Powietrze sprężone).



CERTYFIKAT 2023/56





Pragniemy zwrócić uwagę również na czasochłonność procesu prawidłowego napełniania butli oraz jego weryfikacji pod względem bezpieczeństwa (w tym również dla użytkownika), załadunku i transportu specjalnie do tego przeznaczonymi pojazdami przez specjalnie do tego przeszkolonych kierowców z zachowaniem rygorystycznych zasad obowiązującego prawa (ADR).

**Odp: Zgodnie z SWZ**

**Pytanie nr 5 (II) – termin dostawy dla butli będących własnością Zamawiającego (powietrze sprężone)**

W odniesieniu do butli będących własnością Zamawiającego (**powietrze sprężone**) wraz z ich napełnieniem wnosimy o zmianę terminu dostawy (w tym odbioru, pełnienia i zwrotu) butli będących własnością Zamawiającego do 10 dni roboczych, a w przypadku konieczności naprawy butli lub legalizacji butli na najszybszy możliwy do realizacji termin wykonania tych czasochłonnych i niezwykle sformalizowanych czynności / usług, gwarantujących bezpieczne użytkowanie.

Prośbę naszą pragniemy umotywić również względami logistycznymi, technicznymi i produkcyjnymi oraz zwrócić uwagę na czasochłonność procesu prawidłowego napełniania butli oraz jego weryfikacji pod względem bezpieczeństwa (w tym również dla użytkownika), załadunku i transportu specjalnie do tego przeznaczonymi pojazdami przez specjalnie do tego przeszkolonych kierowców z zachowaniem rygorystycznych zasad obowiązującego prawa (ADR).

W przypadku odpowiedzi odmownej wnosimy o ustanowienie harmonogramu cyklicznej usługi pełnienia oraz dostarczania Zamawiającemu powietrze sprężone w równych odstępach czasowych w konkretnych etapach trwania umowy. Jednocześnie wnosimy o dookreślenie/wskazanie tej cykliczności (tj. pełnienia i dostawy sprężonego powietrze w butlach Zamawiającego) np. raz w miesiącu?, dwa razy w miesiącu?, trzy razy w miesiącu, pierwszy tydzień miesiąca?, ect.

**Odp: Zamawiający akceptuje powyższą propozycję z uwzględnieniem w dokumentach postępowania.**

**Pytanie nr 6(II) – Część 5**

Czy przedmiotem oferty ma być urządzenie (zaworu dozującego do podawania mieszaniny gazów tj. 50 % tlen i 50% podtlenek azotu), które zgodnie z zasadami jego bieżącego użytkowania i konserwacji (zawartymi w instrukcji obsługi producenta) nie wymaga ingerencji w strukturę urządzenia polegającej na jego rozłożeniu na części”, dotyczące wszystkich sytuacji przewidzianych przez producenta w instrukcji obsługi?

**Odp: Zgodnie z SWZ.**

