



Gdańsk, dnia 26 lutego 2024 r.

D10.251.7.E.2024

**WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA**

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pod nazwą.:

Dostawa stymulatorów do głębokiej stymulacji mózgu, p/bólowych oraz pomp morfinowo-baklofenowych, zastawek chirurgicznych dla dorosłych i dzieci oraz różnych wyrobów medycznych na okres 6, 12 i 24 miesięcy

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

Pytanie 1: dot. projektu umowy

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 6 ust. 1, 2, 3, 4:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku nieterminowych dostaw bądź odmowy dostaw w wysokości 0,5 % wartości brutto zamówienia częściowego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu niniejszej umowy ponad termin określony w § 2 ust. 1, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówienia częściowego.**
2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku nie dokonania wymiany towaru wadliwego na towar bez wad (po uprzedniej reklamacji przez Zamawiającego) w wysokości 0,5 % wartości brutto **wadliwej części** zamówienia częściowego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu niniejszej umowy ponad termin określony w § 3 ust. 7, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwej części zamówienia częściowego.**
3. W przypadku niedotrzymania terminu w dostawie towaru ponad 1 dzień roboczy Zamawiający, po uprzednim zawiadomieniu Wykonawcy (faksem, pisemnie lub e-mailem), ma prawo zakupić towar na rynku i odmówić przyjęcia spóźnionej dostawy. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy cenami wynikającymi z niniejszej umowy a cenami zakupionych przez Zamawiającego towarów oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5 % wartości brutto zamówienia zrealizowanego przez Zamawiającego u innego dostawcy, za każdy



dzień opóźnienia ponad termin określony w § 2 ust. 1, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówienia zrealizowanego przez Zamawiającego u innego dostawcy.**

4. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości brutto **niezrealizowanej części** umowy określonej w § 1 ust. 4 w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od niniejszej umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 5 lub § 4.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych § 6 projektu umowy. Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania. Nadto zgodnie z orzecznictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08).

Pytanie 2: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający dookreśli, iż termin załatwienia reklamacji będzie liczony od dnia przesłania pisma reklamacyjnego wraz z reklamowanym towarem (§3 ust. 7)?

Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości ustosunkowania się do niego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 3 ust.7 projektu umowy. Zaznaczyć należy, iż Wykonawca powinien dążyć do tego aby przedmiot dostawy był wolny od wad. Wadliwy towar powinien być wymieniony niezwłocznie (tj. w terminie wskazanym w umowie).

Pytanie 3: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający doda zapis, że odstąpienie od umowy przez Zamawiającego będzie poprzedzone wezwaniem Wykonawcy do realizowania umowy zgodnie z zawartymi w umowie postanowieniami (§6 ust. 9). Obecny zapis umowy może powodować uprzywilejowanie jednej ze stron umowy co może być niezgodne z zasadami społeczno – gospodarczymi określonymi w kodeksie cywilnym. W związku z powyższym koniecznym jest zmiana zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 6 ust.9 projektu umowy. Znaczyć należy, iż wskazane w projekcie umowy, zasady na jakich Zamawiający może odstąpić od umowy są zgodne z przepisami kodeksu cywilnego.



Pytanie 4: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §6 :

- a. Ust. 1 z 0,5% wartości zamówienia częściowego na 0,5% wartości niedostarczonego w terminie towaru,
- b. Ust. 2 z 0,5% wartości zamówienia częściowego na 0,5% wartości reklamowanego towaru
- c. Ust. 5 z 500 zł na 100 zł
- d. Ust. 6 z 500 zł na 100 zł
- e. Ust. 12 zmiana z 70% na 15%

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SIWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych. Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Ponadto kara umowna nie może być określona od wartości towaru u innego Dostawcy, gdyż nie jest możliwym do określenia takiej wartości.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych. Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania. Nadto zgodnie z orzecznictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08).

Pytanie 5: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający zmieni termin w §6 ust. 3 z 1 dzień roboczy na 5 dni roboczych?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 6 ust.3



Pytanie 6: dot. części 4

Czy Zamawiający w pakiecie nr 4 poz. 2 dopuści elektrodę kierunkową domózkową o następujących parametrach: odstęp między złączami 0,5 mm i 1,5 mm, długość elektrody: 33 cm i 42 cm?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

W związku z powyższymi odpowiedziami oraz wprowadzonymi zmianami Zamawiający modyfikuje treść SWZ i załącza zaktualizowane załączniki. Wszelkie wyjaśnienia, dopuszczenia i zmiany SWZ stanowią integralną część SWZ, należy je uwzględnić i zaznaczyć przy sporządzaniu oferty. **Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.**

Z poważaniem
Wiceprezes ds. ekonomicznych
Piotr Wróblewski

Załącznik:

- Zał. nr 1 do SWZ – Formularz asortymentowo-cenowy (po zmianie z 26.02.2024)

Sporządziła: Ewa Dudziak - Sekretarz Komisji Przetargowej