

Adres: ul. Artwińskiego 3C, 25-734 Kielce Sekcja Zamówień Publicznych  
tel.: (0-41) 36-74-279

Kielce dn. 05.12.2023r.

WSZYSCY WYKONAWCY  
WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SWZ

**Dot. IZP.2411.257.2023.IA: Zakup wraz z dostawą odczynników sekwencjonowania DNA metodą Sangera dla Zakładu Diagnostyki Molekularnej Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach.**

Na podstawie Art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów SWZ wraz z wyjaśnieniami.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania :

**1. Dotyczy wzoru umowy, §2, ustęp 1, podpunkt – pakiet I.**

Zamawiający zapisał:

„- transportem Wykonawcy do Zamawiającego w dni robocze tj. od poniedziałku do czwartku w godz. od 7:00 do 14:00, w piątki do godz. 12:30.”

Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„- transportem Wykonawcy do Zamawiającego w dni robocze tj. od poniedziałku **do piątku** w godz. od 7:00 do 14:00, ~~w piątki do godz. 12:30.~~”

Dostawy są realizowane z magazynu centralnego znajdującego się poza granicami kraju przy pomocy transportu lotniczego. Ceny produktów nie uwzględniają kosztów dostawy w określonych godzinach. Nie jesteśmy w stanie spełnić dostaw do określonej godziny. Producent nie przewiduje tego typu usługi.

Odpowiedź:

Ze względu na zamykanie Zakładu Diagnostyki Molekularnej w piątki o godz.13 dostawa odczynników w piątki musi być realizowana do godz. 13.

**2. Dotyczy wzoru umowy, §5, ustęp 1, podpunkt – pakiet I.**

Zamawiający zapisał:

„W razie stwierdzenia wady przedmiotu Umowy w okresie gwarancyjnym Wykonawca zobowiązany będzie do bezpłatnej wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminie do **10 dni** roboczych od otrzymania reklamacji złożonej telefonicznie lub na adres e-mail”

Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„W razie stwierdzenia wady przedmiotu Umowy w okresie gwarancyjnym Wykonawca zobowiązany będzie do bezpłatnej wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminie do **21 dni** roboczych od otrzymania reklamacji złożonej telefonicznie lub na adres e-mail”

Prośbę swoją motywujemy tym, iż w przypadku złożenia reklamacji niezbędne jest przeprowadzenie samej analizy słuszności reklamacji. Biorąc pod uwagę ten aspekt jak również

i fakt iż nasze produkty magazynowane są poza granicami kraju, podany tutaj termin jest niewystarczającym i naraża Wykonawcę na ponoszenie kar umownych tytułem nieterminowej realizacji. Producent odczynników wymienionych w pakiecie 1 deklaruje na samą dostawę 21 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

### 3. Dotyczy wzoru umowy, §6, ustęp 1, punkt b) pakiet I.

Zamawiający zapisał:

„w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **2%** wartości zamówionej dostawy netto, licząc za każdy dzień zwłoki.”

Prosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **0,2%** wartości zamówionej dostawy netto, licząc za każdy dzień zwłoki.”

W niniejszym projekcie umowy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności i adekwatności przy zastrzeganiu kar umownych!

Wysokość i rodzaj zastrzeżonych kar umownych są absolutnie za wysokie i opiewają na wartości niespotykane w obrocie prawnym! Kara w tej wysokości ma charakter sprzeczny z doświadczeniem życiowym i logiką, ergo stanowi zapis abuzywny, mający na celu bezpodstawne wzbogacenie zamawiającego!

Takie sporządzenie SWZ przez zamawiającego z jednej strony łamię zasady równości, która nie tylko obowiązuje pomiędzy wykonawcami ale także na linii zamawiający – wykonawca a z drugiej strony nie pozwala racjonalnie skalkulować ryzyka gospodarczego związanego z udziałem w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Co za tym idzie w sposób wielce utrudniony wpływa na sposób sporządzania ofert, a z drugiej strony powoduje, że każdy z wykonawców wlicza tak ogromne ryzyko w cenę oferty, co pociągnie za sobą ten skutek, że zamawiający finalnie otrzyma świadczenie o wiele droższe niż mogło by ono kosztować w sytuacji, jeżeli specyfikacja została by należycie sporządzona i takowych zapisów sprzecznych z prawem o czym poniżej by nie zawierała. Dla zamawiającego oznacza to także i to, że dopuszcza się on naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez wadliwego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia który ogranicza w tym przypadku uczciwą konkurencję albowiem wysokość kar umowny jest immanentnie związana z przedmiotem zamówienia.

Reasumując zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy).

Zamawiający winien pamiętać o treści art. 58 kc, który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie bowiem z art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający do umów stosuje odpowiednio przepisy kc.

Wobec powyższego, iż treść umowy należy oceniać przede wszystkim pod kątem jej zgodności z przepisami ogólnymi, wprowadzając takowy zapis, zamawiający wymusza się na wykonawcach w przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.

Analiza przepisów k.c. wskazuje, że podstawową wadą takowej umowy będzie:

1/niezachowanie w niej równości stron,

2/naruszenie wysłownionych przepisów k.c., a w konsekwencji przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

3/dokonanie przez zamawiającego błędnej interpretacji przepisów k.c., tj. zasady swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zmiany dokonane w 1990 r. w obszarze prawa cywilnego (w kodeksie cywilnym) wprowadziły tak bardzo potrzebną w obrotach handlowych **zasadę swobody zawierania umów**, wyrażoną m. in. w przywołanym już art. 353<sup>1</sup> k.c. **Zasada ta nie polega jednak na tym, że silniejsza strona narzuca wolę drugiej stronie**, zwłaszcza jeżeli w optyce naszych rozważań skupimy uwagę na skutkach tych warunków. Nadmienić przy tym należy, że strony układające stosunek prawny wg własnego uznania, muszą pamiętać, że treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie i wreszcie, a może i najważniejsze, zasadom współżycia społecznego. Jednak nie ulega wątpliwości, że zapisy takie naruszają zasady współżycia społecznego. Przecież w świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub właśnie z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania uprawnionego nie są zgodne z art. 58 § 2 k.c., który stanowi wprost, że „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”.

Zamawiający nie może swoim postępowaniem wyrządzać szkody drugiej stronie stosunku prawnego, tj. wykonawcy.

Wobec powyższego wnosimy o prawidłowe zgodne z powołanymi przepisami sporządzenie dokumentacji przetargowej tj. modyfikację niniejszego projektu umowy w sposób opisany precyzyjnie powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

#### 4. Dotyczy wzoru umowy, §6, ustęp 2, pakiet I.

Zamawiający zapisał:

„Suma naliczonych kar umownych nie może przekroczyć kwoty **20%** maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.”

Prosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Suma naliczonych kar umownych nie może przekroczyć kwoty **10%** maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.”

Prośbę naszą motywujemy tym, iż Zamawiający gwarantuje realizację na poziomie zaledwie 50% wartości umowy. W świetle takich zapisów można więc przyjąć, iż suma kar może wynieść aż 40% wartości umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

Z poważaniem

Kierownik Działu  
Zamówień Publicznych  
Mariusz Klimczak

