Znak: ZOZ.V.010/DZP/17/23 Sucha Beskidzka dnia 09.05.2023r.

Dotyczy: Postepowania w trybie podstawowym na: Dostawa implantów do osteosyntezy i innych materiałów do zabiegów ortopedycznych: Pakietów 8, znak: ZOZ.V.010/DZP/17/23.

Dyrekcja Zespołu Opieki Zdrowotnej w Suchej Beskidzkiej odpowiada na poniższe pytania:

**Zapytania do w/w postępowania, dot. Formularz cenowy:**

**Pakietu nr 3**

1. **poz. 43** - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na oferowanie płytki z do kości łopatkowej w rozmiarach 5 i 7 otworowej?

**Zapytania do w/w postępowania, dot. wzoru umowy:**

1. **Czy Zamawiający dookreśli w §2 ust. 2, iż zwrot ubezpieczenie dotyczy ubezpieczenia OC produkt?**

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

1. **Czy Zamawiający dookreśli w §3 ust. 3 i nast., iż rozpoczęciem drogi polubownego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zapłaty za dostarczony towar będzie przesłanie wezwania do zapłaty bez konieczności prowadzenia oddzielnego postępowania negocjacyjnego. Zamawiający może zgłosić propozycję odroczenia terminu płatności w terminie 5 dni od otrzymania wezwania do zapłaty?** Obecny zapis wymaga doprecyzowania w celu prawidłowej realizacji umowy. Jednoznacznie brak jest przesłanek do tego aby występowała potrzeba przeprowadzania oddzielnego postępowania w części dotyczącej ustalenia terminu zapłaty za dostarczony towar.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

1. **Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §7 Ust. 1a) z 500 zł na 0,5% wartości niedostarczonego w terminie towaru,**

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 S+WZ 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 (KIO 980/18 i KIO 983/18), 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 obarczone 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 nieważność czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531k.c. w zw. Z art. 58 § 1 k.c.

Należy zauważyć, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 §1 k.c.) prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988 r., sygn.. Akt IV CR 58/88). Warto dodać, iż zgodnie z ustawą Kodeks cywilny kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn.. Akt UZP/ZO/0-1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne zapisy SIWZ nie oddają charakteru odszkodowawczego tej instytucji prawa cywilnego.

W rozumieniu art. 484 §1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r., sygn.. Akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243). Należy pamiętać, iż zastrzeżenie kary umownej podlega kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art. 58 k.c.), jak i zakresu swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego (art. 3531 k.c.). W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami.

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

**Odp. Zamawiający zmienia treść §7 ust. 1 lit. a) projektu umowy na następującą:**

**„a) 300,00 złotych (słownie: trzysta złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w uzupełnianiu depozytu w terminie określonym zgodnie z § 4 ust. 1 niniejszej umowy,”**

1. **Czy Zamawiający dookreśli w §8 lit a, iż trzykrotna zwłoka w dostawie uprawniająca do odstąpienia od umowy musi wystąpić w 3 kolejnych po sobie dostawach?**

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**