

Toruń, dnia 25-11-2024 r.

W.Sz.Z: TZ-280-115/24

dotyczy: postępowania na **dostawę wyrobów medycznych z podziałem na 4 zadania.**

W związku z otrzymanymi zapytaniami do Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający zgodnie z art.135 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.z 2024r. poz.1320), zwanej dalej Pzp, udziela poniżej odpowiedzi:

Pytanie Nr 1 dot. wzoru umowy § 4 ust. 1 lit b)

Wnosimy o dokonanie zmiany § 4 ust. 1 lit b) projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 3% do 0,5%.

Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości aż 3 % za każdy dzień zwłoki jest - w ocenie Wykonawcy, a także w świetle orzecznictwa - rażąco wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę towaru a wysokością kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem okresu zwłoki. Jak wskazuje się w orzecznictwie „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z 24.01.2014 r., I CSK 124/13). Choćby udostępnione na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych jasno określają, że w przypadku zwłoki w dostawie kary umowne powinny mieścić się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki i dotyczyć wyłącznie części zamówienia, którego rzeczywiście dotyczy naruszenie umowy. Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż Zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyrok KIO z 31.07.2015 r., sygn. KIO 1519/15).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów § 4 ust. 1 lit. b) wzoru umowy.

Pytanie Nr 2 dot. wzoru umowy § 4 pkt. 8)

Wnosimy o dokonanie zmiany § 4 pkt. 8) projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w nim maksymalnej wysokości kar umownych z 30% do 20 % wynagrodzenia netto Wykonawcy.

Rolą art. 436 pkt 3 PZP nakazującego określenie maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony jest ochrona interesów wykonawców przed nieuzasadnionym zastrzeganiem w umowie wysokich kar umownych (M. Sieradzka (red.), Komentarz do art. 436 PZP [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022). Zawarta w umowie maksymalna wysokość kar w wysokości aż 30% wynagrodzenia Wykonawcy jest rażąco wygórowana. Tak określona kara umowna prowadzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za dostawę produktów na podstawie umowy a wysokością kary umownej. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej maksymalna wysokość kar umownych powinna wynosić od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto (wyrok KIO z 22.08.2023 r., 2327/23). Co więcej, w orzecznictwie uznaje się, że nawet 20% wynagrodzenia umownego może być uznana za karą rażąco wygórowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.04.2022 r., II CSKP 59/22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.06.2022 r., I AGa 205/21). Co prawda 436 pkt 3 PZP nie określa maksymalnego poziomu kar wiążącego wszystkich zamawiających, jednak w jednej z wersji projektu ustawy proponowano, aby łączna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć właśnie 20% wartości netto umowy (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 436). Powyższe uzasadnia obniżenie maksymalnej wysokości kar umownych co najmniej do 20% wynagrodzenia netto Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów § 4 pkt. 8) wzoru umowy.

Pytanie Nr 3 dot. wzoru umowy § 4 ust. 3 dla Zadania Nr 2

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisu „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% ceny brutto przedmiotu umowy lub ewentualnie jej części, wobec której nastąpiło odstąpienie.” Oraz zastąpienie go poniższym „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% ceny brutto niezrealizowanej części umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis § 4 ust. 3 wzoru umowy.

Pytanie Nr 4 dot. Zadania Nr 2

Czy Zamawiający w Zadaniu Nr. 2 dopuści na zasadzie równoważności igły do portów z drenem z poliuretanu dostosowanym do leków cytostatycznych z opatentowanym szlifem łyżeczkowym umożliwiającym nakłucie membrany bez jej uszkodzenia, rozmiar 19G, umożliwia przepływ 5ml/sek i 20G o długości igieł 14, 17, 20 i 27mm z możliwością wyboru w zależności od potrzeb. Umożliwiające podawanie kontrastu do badań TK i MR. Konstrukcja igieł zapobiegająca zakłuciom, z zintegrowanym plastrem? Bez opcji Y-side.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie Nr 5 dot. Zadania Nr 2

Czy Zamawiający dopuści igły o długości: 15mm, 19mm oraz 25mm, pozostałe parametry zgodnie z SWZ?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza.

Wszelkie dopuszczenia, zmiany wynikające z powyższych odpowiedzi na pytania należy uwzględnić w składanych ofertach.

Z poważaniem