

Zduńska Wola dnia: 2021-06-07

Zduńskowski Szpital Powiatowy Sp. z o.o.
ul. Królewska 29
98-220 Zduńska Wola
Tel. 43 824 4147
email sekretariat@szpital-zdwola.info

WYKONAWCY

ubiegający się o zamówienie publiczne

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na **"Dostawa odczynników laboratoryjnych wraz z dzierżawą analizatorów oraz sprzęt jałowy dla Zduńskowskiego Szpitala Powiatowego Sp. z o. o."**
– znak sprawy **ZSP.ZP.261.7.2021.**

Zamawiający, **Zduńskowski Szpital Powiatowy Sp. z o.o., ul. Królewska 29, 98-220 Zduńska Wola tel. 43 824 41 47 email sekretariat@szpital-zdwola.info**, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.), przedstawia poniżej treść zapytań wraz z wyjaśnieniami do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ"):

1. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?
Uzasadnienie: W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi odręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.

2. Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 6 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Uzasadnienie: VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT

wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągnęte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie określają, od jakiej kwoty ma być naliczana kara umowna. Zasada swobody zawierania umów dopuszcza określenie przez strony wysokości kar umownych, zarówno poprzez odniesienie kwotowe, jak i procentowe w stosunku do wartości netto oraz brutto.

3. (Umowa pakiet 5 § 6 ust. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej umowy?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18

kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyśpieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

4. (Umowa pakiet 5 § 6 ust. 3) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej umowy?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyśpieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

5. (Umowa pakiet 3,4 § 6 ust. 1d-f) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie kwoty na 50 zł za każdy dzień zwłoki?

Uzasadnienie: Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstępienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miała charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o okazanie kalkulacji przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką ma ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy- zgodnie z przepisami.

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecnictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyśpieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej. Jednocześnie Zamawiający nie udostępni Wykonawcy kalkulacji hipotetycznej szkody, gdyż przedmiotowy obowiązek nie wynika z przepisów prawa.

6. Czy Zamawiający dopuści zmianę określenia "opóźnienie" na "zwłoka"?"

Uzasadnienie: Terminy „opóźnienie” i „zwłoka” mają walor prawny, przy czym „zwłoka” oznacza opóźnienie zawinione. W sytuacji objętej niniejszą umową dowodzenie winy Wykonawcy przez Zamawiającego byłoby niecelowe a po części

niemożliwe. Zwracamy uwagę, iż Wykonawca, realizując przedmiot umowy, ponosi zwykle ryzyko biznesowe prowadzonej przez siebie działalności.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę określenia „opóźnienie” na zwłoka. Dopuszczalność zastosowania odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie wynika art. 433 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), który zezwala na zastosowanie przedmiotowego reżimu odpowiedzialności, gdy jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. W niniejszym postępowaniu, zastosowanie odpowiedzialności za opóźnienie wynika z charakteru zamówienia i jego istotności dla realizowanych zadań przez Zamawiającego, tj. udzielania świadczeń zdrowotnych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany:

1) Wzoru umowy pakiet 1,2 - zmiana § 6 ust. 1 pkt 3:

„za opóźnienie w realizacji obowiązku określonego w §3 ust. 13 w wysokości 0,5% wartości reklamowanego asortymentu za każdy dzień opóźnienia”,

2) Wzoru umowy pakiet 3,4 - zmiana § 6 ust. 1 pkt 3:

„za opóźnienie w realizacji obowiązku określonego w §3 ust. 13 w wysokości 0,5% wartości reklamowanego asortymentu za każdy dzień opóźnienia”.

7. Prosimy o zmianę zwrotu „od chwili zgłoszenia reklamacji” na zapis w brzmieniu „od chwili uznania reklamacji”.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany. W § 3 ust. 7 i 8 poszczególnych umów wprowadzono termin na rozpatrzenie reklamacji przez Wykonawcę. Uzasadnionym i koniecznym jest liczenie terminu na rozpatrzenie reklamacji od dnia zgłoszenia tejże reklamacji Wykonawcy przez Zamawiającego.

8. Prosimy o modyfikację § 1 Umowy poprzez dopisanie: „Dostawa odczynników na koszt Wykonawcy przy czym wartość pojedynczej dostawy nie może być mniejsza niż 150,00 zł netto”

Uzasadnienie: Prośbę motywujemy tym, że dla zamówień poniżej 150,00 zł koszty transportu, na które składają się min. koszty opakowania transportowego, robocizny, koszty wydrukowania listów przewozowych, koszty dostarczenia towaru do przewoźnika, są wyższe niż wartość marży uzyskanej ze sprzedaży towaru o takiej wartości.

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany wzoru umowy:

1) Wzoru umowy pakiet 1,2 – dodaje się § 1 ust. 11 o następującym brzmieniu:

„Wartość pojedynczej dostawy nie może być mniejsza niż 150,00 zł netto.”

2) Wzoru umowy pakiet 3,4 – dodaje się § 1 ust. 11 o następującym brzmieniu:

„Wartość pojedynczej dostawy nie może być mniejsza niż 150,00 zł netto.”

9. W związku z obecnie obowiązującymi przepisami pozwalającymi na stosowanie faktur elektronicznych (art. 2 pkt 32 oraz art. 106n ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług) oraz planowanym w sierpniu br. upowszechnieniem stosowania elektronicznego fakturowania w zamówieniach publicznych dzięki obowiązkowi przyjmowania e-faktur przez Zamawiających (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych), zwracamy się z prośbą o wskazanie w umowie w §4 adresu e-mail, na który Wykonawca może przesyłać fakturę w formie elektronicznej.

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany wzoru umowy:

- 1) *Wzoru umowy pakiet 1,2 – dodaje się § 4 ust. 16 o następującym brzmieniu:*

„Zamawiający dopuszcza doręczenie faktury elektronicznej na następujący adres mailowy sekretariat@szpital-zdwola.info”

- 2) *Wzoru umowy pakiet 3,4 – dodaje się § 4 ust. 16 o następującym brzmieniu:*

„Zamawiający dopuszcza doręczenie faktury elektronicznej na następujący adres mailowy sekretariat@szpital-zdwola.info”

- 3) *Wzoru umowy pakiet 5 – dodaje się § 4 ust. 14 o następującym brzmieniu:*

„Zamawiający dopuszcza doręczenie faktury elektronicznej na następujący adres mailowy sekretariat@szpital-zdwola.info”

10. Czy Zamawiający może zagwarantować realizację przedmiotu zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 80% ilości wyszczególnionych w ofercie?

Uzasadnienie: Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla odpowiedniej kalkulacji ofertowej ceny. Zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym min. w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 roku KIO 1087/10 art. 29 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wynika obowiązek dokładnego określenia przez Zamawiającego ilości zamawianych produktów; zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku nawet , jeżeli nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów. W wyroku z dnia 7 maja 2014 roku KIO 809/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła , że „nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą , nieograniczona pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podejmowaniu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia”.

Odp.: Zamawiający określił, że dopuszcza ograniczenie ilości przedmiotu umowy o maksymalnie 50% względem ilości szacunkowych. Wskazane rozwiązanie spełnia wymogi wynikające z art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.). Określony poziom ograniczenia przedmiotu zamówienia wynika ze specyfiki działalności Zamawiającego jako podmiotu leczniczego.

11. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie cen jednostkowych brutto, a co za tym idzie wartości brutto umowy, w przypadku ustawowej zmiany stawki VAT?

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany wzoru umowy:

- 1) Wzoru umowy pakiet 1,2 – dodaje się § 4 ust. 17 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług. Zmiana następuje od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających zmienioną stawkę podatku od towarów i usług. Zmiana cen jednostkowych brutto może obejmować zarówno obniżenie ceny jednostkowej brutto, jak i jej zwiększenie. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

- 2) Wzoru umowy pakiet 3,4 – dodaje się § 4 ust. 17 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług. Zmiana następuje od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających zmienioną stawkę podatku od towarów i usług. Zmiana cen jednostkowych brutto może obejmować zarówno obniżenie ceny jednostkowej brutto, jak i jej zwiększenie. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

- 3) Wzoru umowy pakiet 5 – dodaje się § 4 ust. 15 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług. Zmiana następuje od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających zmienioną stawkę podatku od towarów i usług. Zmiana cen jednostkowych brutto może obejmować zarówno obniżenie ceny jednostkowej brutto, jak i jej zwiększenie. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

12. Czy Zamawiający dopuści zmianę stawki VAT dla produktu w przypadku uzasadnionej przez producenta zmiany klasyfikacji wyrobu i możliwości zastosowania uprzywilejowanej stawki VAT, zgodnie z zapisami Ustawy o VAT?

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany wzoru umowy:

- 1) Wzoru umowy pakiet 1,2 – dodaje się § 4 ust. 18 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany klasyfikacji wyrobu przez producenta skutkującą zastosowaniem niższej stawki podatku od towarów i usług. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

- 2) Wzoru umowy pakiet 3,4 – dodaje się § 4 ust. 18 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany klasyfikacji wyrobu przez producenta skutkującą zastosowaniem niższej stawki podatku od towarów i usług. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

- 3) Wzoru umowy pakiet 5 – dodaje się § 4 ust. 16 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany klasyfikacji wyrobu przez producenta skutkującą zastosowaniem niższej stawki podatku od towarów i usług. Cena jednostkowa netto pozostaje bez zmian.”

13. Czy Zamawiający dopuści zmianę stawki VAT w przypadku uzasadnionej przez producenta zmiany klasyfikacji wyrobu i braku możliwości dalszego stosowania uprzywilejowanej stawki VAT, zgodnie z zapisami Ustawy o VAT, z jednoczesnym podwyższeniem ceny jednostkowej brutto?

Odp.: Zamawiający udzielił odpowiedzi w pytaniu nr 12.

14. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić również w przypadku, gdy dotyczą poprawienia błędów i oczywistych omyłek słownych, literowych, liczbowych, numeracji jednostek redakcyjnych lub uzupełnień treści nie powodujących zmiany celu i istoty umowy?

Uzasadnienie: Zezwoli to Zamawiającemu na dokonanie aneksowania umowy bez podejrzenia naruszenia ustawy Pzp, w związku z tym, iż Zamawiający przewidział takowy wariant już na etapie uruchomienia procedury przetargowej.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.

15. Czy Zamawiający dopuści aneksowanie ze względu na zmianę oferowanego produktu na produkt równoważny w przypadku zmiany produktu lub producenta sprzętu?

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę.

16. Czy Zamawiający dopuści, po każdorazowej konsultacji z Zamawiającym w razie problemów z dostawą związaną z obecną sytuacją tj., opóźnienia w dostawach wynikające z sił wyższych – tj. zagrożenie Koronawirusem - możliwość zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy, o innej nazwie, kodzie i/lub sposobie opakowania produktu oraz zbliżonych parametrach jakościowych w stosunku do produktu zaoferowanego w danej pozycji oferty w sytuacji, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on niedostępny u producenta, termin dostaw jest wydłużony, trwają wydłużone kontrole w zakresie dostarczanych produktów od Producentów/ Dostawców? W przypadku innego sposobu pakowania (konfekcji), cena za opakowanie zbiorcze oferowanego zamiennika zostałaby przeliczona w ten sposób, że cena za sztukę lub oznaczenie zamiennika byłaby równa cenie za sztukę lub oznaczenie produktu znajdującego się danej pozycji umowy.

Uzasadnienie: Wprowadzenie niniejszego zapisu pozwoli zarówno na zabezpieczenie ciągłości procesu diagnostycznego i uchroni, zarówno Zamawiającego oraz Wykonawcę przed nieoczekiwanymi oraz niezależnymi od nich skutkami wypadków losowych, do których mogą należeć: czasowa awaria linii produkcyjnej u producenta,

czasowe wycofanie produktu przez producenta brak dostępności surowców, niekorzystne zmiany makroekonomiczne czy wpływ klęsk żywiołowych.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Odpowiednie postanowienia dotyczące zmiany umowy zostały określone we wzorach umów.

17. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie we wzorze umowy następujące postanowienia:

Poza zmianami umowy dopuszczonymi w art. 144 ust. 1 Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, w tym poszczególnych zamówień, gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki, akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Wykonawca dołoży wszelkich starań, aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie: Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARS-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym:

Potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowanie przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic, ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Odpowiednie postanowienia dotyczące zmiany umowy zostały określone we wzorach umów. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że Wykonawca odwołuje się do nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 r.)

18. Dot. rozdz. 9 SWZ: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby tylko te produkty spełniały wymagania ustawy z dnia 20.05.2010r. o wyrobach medycznych, które muszą podlegać ww. ustawie ze względu na swoją klasyfikację?

Uzasadnienie: O klasyfikacji wyrobów/odczynników wg dyrektywy nr 98/79/WE lub 93/42/EWG decyduje wytwórca danego wyrobu, a wyroby niesklasyfikowane jako wyroby medyczne nie podlegają Ustawie o wyrobach medycznych i nie podlegają obowiązkowi posiadania dopuszczenia do obrotu.

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę.

19. Dot. formularza ofertowego: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na pozostawienie w formularzu ofertowym zapisów tylko do tych pakietów na które wykonawca składa ofertę? Zapisy dotyczące pozostałych pakietów zostaną usunięte

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę.

20. Dot. formularza cenowego pakiet 4, OPZ pkt 7 oraz wzoru umowy § 3 pkt 4: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczenie produktów z minimalnym terminem ważności 4-6 miesięcy?

Uzasadnienie: ze względu na skład, komponenty i system produkcji odczynników - nie można określić terminu ważności oferowanego asortymentu na podany w SIWZ. Oferowane terminy ważności zostały podane zgodnie z zaleceniami producenta.

Odp.: Zamawiający informuje, że kwestia minimalnego okresu ważności została określona w § 3 ust. 4 wzoru umowy. Wskazana regulacja określa również dopuszczalność dostawy asortymentu o krótszym terminie ważności.

21. Dot. formularza cenowego pakiet 4, OPZ pkt 17: Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu na: "Bezpłatna obsługa oraz wszelkie naprawy serwisowe wraz z wymianą uszkodzonych elementów analizatora w okresie trwania umowy czas reakcji na usunięcie uszkodzenia nie dłuższy niż 48 godzin w dni robocze."?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.

22. Dot. Pakiet 4 - Dostawa odczynników do analizatora VIDAS PS wraz z dzierżawą analizatora Beck -up - punkt 3: Czy Zamawiający dopuści Analizator immunoenzymatyczny -rok produkcji nie starszy niż 2013r w pełni sprawny z aktualnym przeglądem technicznym? Jeżeli nie, czy Zamawiający wydłuży czas dostawy aparatu beck up do 21 dni roboczych?

Odp.: Zamawiający dopuści Analizator immunoenzymatyczny - rok produkcji nie starszy niż 2013r w pełni sprawny z aktualnym przeglądem technicznym.

23. Pytania do Umowy: §1 ust. 1 pkt 2 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Dzierżawa przez Zamawiającego analizatora(typ, model, producent)..... o parametrach określonych w formularzu asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy w okresie 12 miesięcy od dnia udzielenia

zamówienia, pracującego na bazie odczynników wskazanych w ust. 1 niniejszego paragrafu. Wartość katalogowa analizatora na dzień zawarcia umowy wynosi(słownie.....zł). Analizator będący przedmiotem dzierżawy zostanie zainstalowany, uruchomiony i przetestowany przez Wykonawcę w ciągu 21 dni roboczych od zawarcia umowy. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany do przeszkolenia personelu zamawiającego w ciągu 7 dni od dnia instalacji oraz do dostarczenia wraz z aparatem instrukcji obsługi w języku polskim. W ramach umowy Wykonawca zapewni podłączenie aparatu do systemu informatycznego - Infomedica."?

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje zmiany w §1 ust. 1 pkt 2 pakiet 3,4 i §1 ust. 1 pkt 1 pakiet 1,2 wzoru umowy:

„Dzierżawa przez Zamawiającego analizatora(typ, model, producent)..... o parametrach określonych w formularzu asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy w okresie 12 miesięcy od dnia udzielenia zamówienia, pracującego na bazie odczynników wskazanych w ust. 1 niniejszego paragrafu. Wartość katalogowa analizatora na dzień zawarcia umowy wynosi(słownie.....zł). Analizator będący przedmiotem dzierżawy zostanie zainstalowany, uruchomiony i przetestowany przez Wykonawcę w ciągu 21 dni od zawarcia umowy. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany do przeszkolenia personelu zamawiającego w ciągu 7 dni od dnia instalacji oraz do dostarczenia wraz z aparatem instrukcji obsługi w języku polskim. W ramach umowy Wykonawca zapewni podłączenie aparatu do systemu informatycznego – Infomedica.”

„Dzierżawa przez Zamawiającego analizatora(typ, model, producent)..... o parametrach określonych w formularzu asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy w okresie 12 miesięcy od dnia udzielenia zamówienia. Wartość katalogowa analizatora na dzień zawarcia umowy wynosi zł (słownie.....zł). Analizator będący przedmiotem dzierżawy zostanie zainstalowany, uruchomiony i przetestowany przez Wykonawcę w ciągu 21 dni od zawarcia umowy. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany do przeszkolenia personelu zamawiającego w ciągu 7 dni od dnia instalacji oraz do dostarczenia wraz z aparatem instrukcji obsługi w języku polskim. W ramach umowy Wykonawca zapewni podłączenie aparatu do systemu informatycznego – Infomedica.”

24. Pytania do Umowy: §1 ust. 3 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Wykonawca oświadcza, że przedmiot umowy określony w ust. 1 pkt 2 jest w pełni sprawny. Wykonawca jest zobowiązany do utrzymania aparatu w pełnej sprawności technicznej przez cały czas trwania umowy, na własny koszt, a w przypadku jego awarii do dokonania naprawy lub dostarczenia aparatu zastępczego, w terminie 3 dni roboczych przekazania zgłoszenia, o parametrach co najmniej takich samych lub lepszych w stosunku do zaoferowanego, kompatybilnego z dostarczającymi materiałami zużywalnymi."?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

25. Pytania do Umowy: §1 ust. 8 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„W przypadku uchybienia terminów dostaw Zamawiający ma prawo dokonać zakupu produktów u innych dostawców, obciążając Wykonawcę różnicą kosztów, między należnością Wykonawcy a należnością innego dostawcy. Zamawiający zobowiązany jest do uprzedniego udokumentowania poniesionych kosztów”?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

26. Pytania do Umowy: §3 ust. 1 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Zamawiający będzie składał zlecenia dostaw emailiem na adres: określając asortyment z przedmiotu umowy objętym w § 1 ust. 1 pkt 1. Dostawy będą odbywały się w ciągu 5 dni roboczych od dnia złożenia zamówienia.”?

Uzasadnienie - Wykonawca planuje w najbliższym czasie zrezygnować z użytkowania faksu jako środka komunikacji. Mając na uwadze bezpieczeństwo jak i poprawne oraz sprawne odbieranie korespondencji przez cały okres trwania umowy, zwracamy się z prośbą o modyfikację powyższego postanowienia.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający określił w umowie różne dopuszczalne formy komunikacji z Wykonawcą, aczkolwiek nie wszystkie formy mogą być wykorzystywane w trakcie realizacji umowy. Ograniczenie możliwości składania zamówień tylko do jednej formy mogłoby wpłynąć na składanie zamówień w przypadku wystąpienia awarii tejże formy komunikacji.

27. Pytania do Umowy: §3 ust. 5 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Sporadycznie, w wyjątkowych sytuacjach Zamawiający zastrzega sobie możliwość realizacji dostawy w terminie krótszym niż określony w ust. 1 niniejszego paragrafu, z tym zastrzeżeniem, iż termin ten nie może być krótszy niż 3 dni robocze od dnia złożenia zamówienia.”?

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany § 3 ust. 5 wzoru umowy (wszystkie pakiety):

„Sporadycznie, w wyjątkowych sytuacjach Zamawiający zastrzega sobie możliwość realizacji dostawy w terminie krótszym niż określony w ust. 1, z tym zastrzeżeniem, iż termin ten nie może być krótszy niż 72 godziny od chwili złożenia zamówienia.”

28. Pytania do Umowy: §3 ust. 6 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia przedmiotu umowy, którego pochodzenie jest zgodne z założonym w ofercie dokumentem określającym producenta towaru. Asortyment i ilość dostarczonego przedmiotu umowy musi odpowiadać złożonemu przez Zamawiającego zleceniu dostawy oraz treści wystawionej faktury. Wraz z każdą dostawą Wykonawca dostarczy fakturę VAT oraz

dokument potwierdzający serię, okres ważności oraz druki informujące w języku polskim. W odniesieniu do Wykonawców nie mających możliwości dostarczania faktur VAT wraz z realizowanym zamówieniem, Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia faktur za pośrednictwem poczty/ kuriera w terminie 3 dni roboczych liczonych od daty dostawy na adres siedziby Zamawiającego lub faktur elektronicznych (format PDF) za pośrednictwem maila na adres:"?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. W zakresie faktury elektronicznej, odpowiedzi udzielono w pytaniu nr 9.

29. Pytania do Umowy: §6 ust. 1 lit. b - Czy Zamawiający wyraża zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do 5 % wartości brutto niewykonanej dostawy?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Frasz, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym,

dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyśpieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

30. Pytania do Umowy: §6 ust. 1 lit. d - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„w wysokości 350 zł za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu obowiązku określonego w § 1 ust. 1 pkt 2 zdanie trzecie,”?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Frasz, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyśpieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

31. Pytania do Umowy: §6 ust. 1 lit. e - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„w wysokości 350 zł za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu obowiązku określonego w § 1 ust. 1 pkt 2 zdanie czwarte,”?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyspieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

32. Pytania do Umowy: §6 ust. 1 lit. f - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„w wysokości 350 zł za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu obowiązku określonego w § 1 ust. 3 zdanie drugie.”?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umowy, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie

strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyspieszenie uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

33. Pytania do Umowy: §6 ust. 10 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia umownego na:

„Łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 35% łącznej wartości brutto przedmiotu umowy, o której mowa § 4 ust. 2.”?

Odp.: Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Kara umowna pełni funkcję kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulującą oraz represyjną (J. Ciszewski, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz, WKP 2019). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko wyrażone w przedmiotowej uchwale należy uznać za dominujące w orzecznictwie.

Górna granica kary umownej nie jest określona. Jest ona związana przede wszystkim z wartością przedmiotu świadczenia, które to kryterium jest miarodajne dla wysokości przyszłej szkody, a także z postacią przewidywanego uchybienia – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym kara umowna ze względu na jej znaczącą wysokość nie może być uznana za nieważną ze względu na zasady wolności umów i bezpieczeństwa obrotu (M. Fras, M. Habdas, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018). Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma znaczenie jedynie w przypadku miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, wysokość kar umownych został określony przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania Zamawiającego jako podmiotu leczniczego oraz zapewnieniu ciągłości realizowanych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

W ocenie Zamawiającego, ustanowione w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie są rażąco wygórowane w kontekście wartości umowy. Zgodnie z orzecznictwem KIO kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy ale również prewencyjno - wychowawczy. Kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn.akt KIO 779/13: „Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenie postępowania dowodowego i przyspieszenie uzyskania

odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a przesłanką powstania roszczenia zamawiającego o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez wykonawcę, wynikającego z niedołożenia należytej staranności (...). Aby kara umowa wywierała zamierzony skutek, jej dolegliwość musi mieć znaczenie finansowe dla wykonawcy. Kara umowna ma stanowić nie tylko surogat odszkodowania, jej celem jest również skłonienie wykonawcy do właściwego wykonania swego zobowiązania (funkcja kary prewencyjno-odszkodowawcza).

Mając na względzie powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary umownej.

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy, stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SWZ i jest wiążące dla wszystkich uczestników postępowania.

Zamawiający

PREZES ZARZĄDU

Małgorzata Majer

Zduńskowolski Szpital Powiatowy
Sp. z o.o.
98-220 Zduńska Wola, ul. Królewska 29
tel. (43) 824 41 47, fax (43) 823 20 71
NIP 8291736832, REGON 000312515
KRS 0000445866