



Katowice, 2020-01-21

Nr ref. 6/PNP/SW/2020

**Wykonawcy**  
**ubiegający się o udzielenie zamówienia**  
**publicznego w postępowaniu pn:**  
**„Usługa sterylizacji narzędzi medycznych i bielizny szpitalnej”**

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2019 poz.1843) w poniższej tabeli udostępniamy treść zapytań wraz z wyjaśnieniem wszystkim uczestnikom postępowania, bez ujawniania źródła zapytania.

lp	Pytanie	Odpowiedź
1.	<p>Czy Zamawiający zgadza się aby w § 11 ust. 1 lit. a) wzoru umowy słowa „opóźnienie”, „opóźnienia” zostały zastąpione odpowiednio słowami „zwłokę”, „zwłoki”?</p> <p>Uzasadnione jest aby kara umowna była naliczana tylko w przypadku zwłoki (czyli opóźnienia zawinionego przez Wykonawcę), nie zaś w przypadku wszelkich opóźnień, czyli także niezawinionych przez Wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności Wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 r. KIO 1338/14; KIO 1377/14, „kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy.” Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w wyroku z dnia 3 sierpnia 2015 r. KIO 1546/15 stwierdzając „uprawnienie do dochodzenia kar umownych w wypadku zaistnienia opóźnienia (a nie zwłoki) powoduje niesłuszne obciążanie wykonawcy skutkami okoliczności, za które nie będzie on ponosił winy i nie będzie miał żadnego wpływu na ich zaistnienie. Obciążenie wykonawcy ryzykiem za wszelkie zdarzenia prowadzące do nieterminowego spełnienia świadczenia w sposób oczywisty prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 3531 k.c..</p>	Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
2.	<p>Czy Zamawiający zgadza się aby w § 11 ust. 1 lit. a) wzoru umowy wyrażenie „0,01 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 9 ust. 1 tiret trzecie umowy” zostało zastąpione wyrażeniem „0,1% wartości brutto usługi niewykonanej w terminie”?</p> <p>Uzasadnione jest aby kara umowna za nieterminowe wykonanie usługi była naliczana od wartości nieterminowej usługi, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości nieterminowej usługi, a nawet mogłaby wielokrotnie przewyższać tę wartość. Wysokość kary aktualnie zapisana w § 11 ust. 1 lit. a) wzoru umowy jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zwłaszcza, że interesy Zamawiającego chroni dodatkowo § 11 ust. 6 wzoru umowy.</p> <p>Warto zacytować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2011 r. KIO 475/11: „Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że kara</p>	Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.



lp	Pytanie	Odpowiedź
	<p>umowa to surogat odszkodowania i zasadniczo powinna być ustalana na poziomie odzwierciedlającym wysokość ewentualnej szkody. Tymczasem zastosowany przez Zamawiającego mechanizm naliczania kar umownych od całej wartości umowy mógłby znaleźć zastosowanie także w przypadku zwłoki w dostawie urządzeń o małej wartości, które również wchodzi w skład przedmiotu zamówienia. Takie ukształtowanie stosunku prawnego w ocenie Izby stanowi nadużycie przyznanego Zamawiającemu prawa podmiotowego. Za uzasadnione należy uznać żądanie Odwołującego, aby kary umowne za zwłokę w dostawie poszczególnych urządzeń obliczane były w stosunku procentowym nie do wartości całego zamówienia, lecz w stosunku do tego elementu zamówienia, z dostawą którego wykonawca popadł w zwłokę.” Powyższy pogląd Krajowej Izby Odwoławczej zachowuje aktualność także w przypadku zamówień publicznych na usługi. Należy podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 września 2018 r. KIO 1601/18 uznała za niedozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej.</p>	
3.	<p>Czy Zamawiający zgadza się aby w § 11 ust. 1 lit. b) wzoru umowy wyrażenie „0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 9 ust. 1 tiret trzecie umowy” zostało zastąpione wyrażeniem „0,2% wartości brutto usługi za dany miesiąc”? Uzasadnione jest aby kara umowna za obniżenie jakości w danym miesiącu była naliczana od wartości usługi w tym miesiącu, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości usługi o obniżonej jakości, a nawet mogłaby wielokrotnie przewyższać tę wartość. Wysokość kary aktualnie zapisana w § 11 ust. 1 lit. b) wzoru umowy jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zwłaszcza, że interesy Zamawiającego chroni dodatkowo § 11 ust. 6 wzoru umowy. Należy podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 września 2018 r. KIO 1601/18 uznała za niedozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej.</p>	Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
4.	<p>4. Czy Zamawiający zgadza się aby w § 11 ust. 2 wzoru umowy wyrażenie „0,2 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 9 ust. 1 tiret trzecie umowy” zostało zastąpione wyrażeniem „0,2% niezrealizowanej wartości brutto umowy”? Uzasadnione jest aby kara umowna za odstąpienie od umowy była naliczana od wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, zwłaszcza w przypadku odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części, kara umowna będzie niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet może znacznie przewyższyć wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara będzie rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego i naruszy zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zwłaszcza, że interesy Zamawiającego chroni dodatkowo § 11 ust. 6 umowy.</p>	Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
5.	<p>Czy Zamawiający zgadza się aby w § 11 ust. 2 wzoru umowy „wyrażenie bez konieczności uprzedniego wzywania Wykonawcy do należytej realizacji umowy” zostało zastąpione wyrażeniem „po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytej realizacji umowy”? Zważywszy na doniosłe i nieodwracalne skutki prawne odstąpienia od umowy, celowe jest aby przed odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego wykonawca został wezwany do należytego wykonywania umowy. Takie wezwanie najprawdopodobniej zmobilizuje</p>	Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji  
w Katowicach  
im. Sierżanta Grzegorza Załogi

lp	Pytanie	Odpowiedź
	wykonawcę do należytego wykonywania umowy i pozwoli uniknąć odstąpienia od umowy, a tym samym uniknąć skutków odstąpienia od umowy, które są niekorzystne dla obu stron	

Zamawiający informuje iż bez zmian pozostaje termin składania i otwarcia ofert.

z upoważnienia Dyrektora  
SP ZOZ MSWiA w Katowicach  
Pełnomocnik Dyrektora  
*Maria Brzezińska*  
Maria Brzezińska