



DZP.281.65A.2024

Katowice 27.08.2024 r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:

DOSTAWA IMPLANTÓW NEUROCHIRURGICZNYCH.

DYREKTOR

Do wszystkich Wykonawców

mgr Renata Wachowicz

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

ul. Ceglana 35
40-514 Katowice

Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych informuje, że w niniejszym postępowaniu udziela odpowiedzi na zadane pytania w następujący sposób:

SEKRETARIAT
tel.: (32) 358 14 60
tel.: (32) 358 12 00
fax: (32) 251 84 37
sekretariat@uck.katowice.pl

Pytanie nr 1

Dotyczy: wzór umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 5 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej w tym postanowieniu wysokości kary umownej z 1% do 0,5%. Określona w projektowanych postanowieniach umowy kara umowna z tytułu zwłoki w dostawie w wysokości aż 1 % 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 wprowadzi proponowanych zmian.

Pytanie nr 2

Dotyczy: wzór umowy

Wnosimy o dokonanie zmiany § 5 projektowanych postanowień umowy poprzez obniżenie określonej nim łącznej maksymalnej wysokości kar umownych z 50% 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 50% 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. W orzecznictwie uznaje się, że nawet 20% wynagrodzenia umownego może być uznana za karę 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 wprowadzi proponowanych zmian.

Pytanie nr 3

Dotyczy: wzór umowy

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 5 ust. 1 – (zał. nr 3A do SWZ dot pak. 16):

Dot. zał. nr 3A:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

1) w przypadku niedostarczenia zamówienia częściowego lub stwierdzenia braków ilościowych w stosunku do zamówienia częściowego - w wysokości **0,5%** wartości brutto implantów, niedostarczonych w ramach danego zamówienia częściowego - za każdy dzień zwłoki w dostawie.

2) w przypadku stwierdzenia braku oznakowania dostarczonych implantów w sposób określony w § 2 ust. 3 niniejszej umowy, ich wadliwości lub niezgodności dostarczonych wyrobów medycznych ze złożoną ofertą oraz zwłoki w dostarczeniu przez Wykonawcę wyrobów medycznych prawidłowo oznaczonych, wolnych od wad lub zgodnych ze złożoną ofertą - w wysokości 0,5% wartości brutto implantów w ramach danego zamówienia częściowego, których dotyczy brak oznakowania, wadliwość lub niezgodność ze złożoną ofertą i/lub umową - za każdy dzień zwłoki w realizacji obowiązków określonych w § 4 ust. 2 niniejszej umowy,

3) w wysokości **1%** wartości brutto implantów niedostarczonych w ramach danego zamówienia częściowego za każdy przypadek, w którym konieczny był zakup wyrobów medycznych od podmiotu trzeciego w okolicznościach określonych w § 2 ust. 13 niniejszej umowy, niezależnie od obowiązku pokrycia przez Wykonawcę różnicy pomiędzy ceną zakupu zastępczego i ceną przetargową;

4) w wysokości 10% **niezrealizowanej** kwoty wynagrodzenia brutto całej umowy określonej w § 3 ust. 1 niniejszej umowy – w przypadku, gdy dojdzie do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym lub odstąpienia od umowy z przyczyn za które odpowiada Wykonawca.

5) w przypadku niedostarczenia depozytu zgodnie z §2 ust.18 we wskazanym tam terminie – **50,00** zł za każdy dzień zwłoki

6) w przypadku nieuzupełnienia depozytu w terminie wskazanym w §2 ust.19 w wysokości **0,5%** wartości brutto za każdy dzień zwłoki

7) w wysokości **2500,00 zł (pięćset złotych 00/100)** za każdy przypadek, kiedy Wykonawca nie dokona zapłaty lub dokona nieterminowo zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia w okolicznościach, o których mowa w art. 439 ust 5 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadzi proponowanych zmian.



Pytanie nr 4

Dotyczy: pakiet nr 3

Czy Zamawiający w pakiecie nr 3 dopuści Implant do dynamicznej stabilizacji międzytrzonowej odcinka szyjnego poziomu C3-C7 o dwóch wysokościach: 6mm oraz 7mm oraz czterech wielkościach produktu: 15mm x 12,5 mm, 15mm x 15mm, 17mm x 14mm, 17mm x 16mm +/- po 0,1 mm. Implant zbudowany z dwóch części, materiał stop tytanu z powłoką plazmową, posiadający kile 2mm do mocowania powierzchni implantu stycznej z kością. Ruchomość implantu z zachowaniem ruchomości zbliżonej do fizjologicznej, zapewniającej 6 stopni swobody ruchu implantu. Implant oznakowany, dostarczany w sterylnym opakowaniu, zawierającym kod, numer seryjny i datę ważności. Zestaw wypożyczany w systemie loaner set na zabiegi po uprzednim zgłoszeniu 48h przed zabiegiem.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie nr 5

Dotyczy: wzór umowy § 3 ust. 6

Zgodnie z § 3 ust. 6 projektu umowy:

„Opóźnienie w płatnościach do 30 dni kalendarzowych nie daje Wykonawcy prawa do powstrzymania się z wykonaniem niniejszej umowy jak również nie uprawnia go do odstąpienia od niej. W przypadku jeżeli Wykonawca po upływie powyższego terminu chciałby skorzystać z prawa do powstrzymania się z wykonaniem umowy zobowiązuje się wcześniej powiadomić o tym Zamawiającego wyznaczając mu co najmniej 7 dniowy termin na uregulowanie wymagalnych płatności.”

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie fragmentu postanowienia określonego w § 3 ust. 6 projektu umowy dotyczącego wstrzymania dostaw.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadzi proponowanych zmian.

Pytanie nr 6

Dotyczy: wzór umowy

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę brzmienia postanowienia projektu umowy dotyczącego limitu kar umownych, poprzez obniżenie limitu kar umownych do 30%.

Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadzi proponowanych zmian.

Pytanie nr 7

Dotyczy: wzór umowy § 5 ust. 1

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę brzmienia § 5 ust. 1 projektu umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 4) w wysokości 10% kwoty niewykorzystanego wynagrodzenia brutto – w przypadku, gdy dojdzie do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym lub odstąpienia od umowy z przyczyn za które odpowiada Wykonawca.



5) w przypadku niedostarczenia depozytu zgodnie z §2 ust.18 we wskazanym tam terminie – 1% niedostarczonych implantów za każdy dzień zwłoki

6) w przypadku niezapełnienia depozytu w terminie wskazanym w §2 ust.19 w wysokości 1% wartości implantów brutto za każdy dzień zwłoki

7) w wysokości 5% niezapełnionego wynagrodzenia za każdy przypadek, kiedy Wykonawca nie dokona zapłaty lub dokona nieterminowo zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub nie dokonana zmiany wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcom w okolicznościach, o których mowa w art. 439 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadzi proponowanych zmian.

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach

mgr Agata Choluż
Kierownik Działu Zamówień Publicznych