

Zabrze, dnia 04.01.2022 r.

L.Dz. 17 /MP/22

Uczestnicy postępowania

Dot.: postępowania na „Dostawę produktów do wykonywania badań” w ramach projektu „Wprowadzenie do praktyki chirurgicznej nowych technologii do rekonstrukcji i regeneracji uszkodzonych tkanek w obszarze twarzoczaszki” o akronimie BIO-ONKO-REG dofinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjny Rozwój na lata 2014-2020 z działania 4.1.2 Regionalne Agendy Naukowo-Badawcze (27/Z/21)

Zgodnie z treścią rozdziału X pkt. 2 SIWZ w związku ze zgłoszonymi przez Wykonawców pytaniami do SIWZ dotyczącymi ww. postępowania:

1. Dotyczy załącznika nr 1 oraz wzoru umowy, § 4, ustęp 1 – zadania 1, 3 i 5
Wnosimy o skrócenie terminu płatności z „45 dni” na „30 dni”.

Zamawiający odpowiada: nie wyrażamy zgody.

2. Dotyczy wzoru umowy, § 6, ustęp 1, podpunkt 1) i 2) - zadania 1, 3 i 5.
Zamawiający zapisał:

„Ustala się następujące kary umowne:

- 1) „w wysokości 5,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 10,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (Zadanie nr 1, Zadanie nr 4);
- 2) w wysokości 15,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 20,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (Zadanie nr 2, Zadanie nr 3, Zadanie nr 5; Zadanie nr 6, Zadanie nr 7);“

Prosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Ustala się następujące kary umowne:

- 1) „w wysokości 0,2% wartości produktu pozostającego w opóźnieniu 5,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 10,00 zł za każdy dzień zwłoki (Zadanie nr 1, Zadanie nr 4);
- 2) w wysokości 0,2% wartości produktu pozostającego w opóźnieniu 15,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 20,00 zł za każdy dzień zwłoki (Zadanie nr 2, Zadanie nr 3, Zadanie nr 5; Zadanie nr 6, Zadanie nr 7);“



Powyższe zapis skutkują:

1. naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego
3. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażąco sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy) w przypadku zapisów o karach umownych o jakich mowa w § 6, ustęp 1 projektu umowy.

Zamawiający winien pamiętać o treści art. 58 kc, który stanowi, że czynność prawna sprzeczna

z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie bowiem z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający do umów stosuje odpowiednio przepisy kc.

Wobec powyższego, iż treść umowy należy oceniać przede wszystkim pod kątem jej zgodności

z przepisami ogólnymi, wprowadzając takowy zapis, Zamawiający wymusza się na wykonawcach w przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.

Zmiany dokonane w 1990 r. w obszarze prawa cywilnego (w kodeksie cywilnym) wprowadziły tak bardzo potrzebną w obrotach handlowych zasadę swobody zawierania umów, wyrażoną m. in. w przywołanym już art. 3531 k.c. Zasada ta nie polega jednak na tym, że silniejsza strona narzuca wolę drugiej stronie, zwłaszcza jeżeli w optyce naszych rozważań skupimy uwagę na skutkach tych warunków. Nadmienić przy tym należy, że strony układające stosunek prawny wg własnego uznania, muszą pamiętać, że treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie i wreszcie, a może i najważniejsze, zasadom współżycia społecznego. Jednak nie ulega wątpliwości, że zapisy takie naruszają zasady współżycia społecznego. Przecież w świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub właśnie z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania uprawnionego nie są zgodne z art. 58 § 2 k.c., który stanowi wprost, że „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”.

Zamawiający nie może swoim postępowaniem wyrządzać szkody drugiej stronie stosunku prawnego, tj. wykonawcy.

Wobec powyższego wnosimy o prawidłowe zgodne z powołanymi przepisami sporządzenie dokumentacji przetargowej tj. modyfikację niniejszego projektu umowy w sposób opisany precyzyjnie powyżej.



Na marginesie z najdalej idącej ostrożności zwracamy uwagę, że naruszenie obowiązków za naruszenie których Zamawiający zamierza naliczać kary umowne opisane w §6 ust. 1 projektu umowy - mają co do zasady charakter obowiązków majątkowych (skutkowo pieniężnych) dlatego, w przypadku takich obowiązków ustanowienie kar umownych pieniężnych jest w ogóle nieskuteczne i jeżeli Zamawiający chciałby z nich „skorzystać” wykonawcy mogliby się od nich uchylić z tym, że jak można domniemywać trzeba byłoby wszczynać drogę sądową, aby tam udowodnić ostatecznie Zamawiającemu bezprawność takich zapisów.

Umowa ma charakter umowy na dostawę sukcesywną.

Wysokość kar określona w kwocie wynosi nawet i powyżej 8% wartości produktu za dzień zwłoki!

Zamawiający odpowiada: wysokość kary musi być znana z góry. Wobec tego § 6 ust. 1 podpunkt 1) i 2) Istotnych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

- 1) „w wysokości 2,50 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 5,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (Zadanie nr 1, Zadanie nr 4);
- 2) w wysokości 10,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 15,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (Zadanie nr 2, Zadanie nr 3, Zadanie nr 5; Zadanie nr 6, Zadanie nr 7);“

Jednocześnie z treścią Rozdziału X pkt 3 SIWZ Zamawiający informuje, że przedłuża termin składania ofert.

Nowy termin składania ofert:

13.01.2022 r. godz. 10.00

Nowy termin otwarcia ofert:

13.01.2022 r. godz. 10.15

Z poważaniem

DYREKTOR FINANSOWO-ADMINISTRACYJNY

Izabella Stanaszek

