



Wrocław, 07.01.2021r.

Wykonawcy

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Dostawa zintegrowanego systemu informatycznego z obszaru obsługi świadczeń medycznych, rachunkowości, zarządzania kadrami, elektronicznego zarządzania informacją, na potrzeby Wrocławskiego Centrum Zdrowia SPZOZ” (DIN.0400.2.2020)

Informuję, że w dniu 30-12-2020r. wpłynęły do Zamawiającego zapytania dotyczące specyfikacji od Wykonawców. Na które zgodnie art. 38 ust. 1 i 2 oraz 4 Ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi.

Pytanie 1 Dotyczy: dokumentu Projekt Umowy

Zamawiający sporządził Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie określenia Wzoru Umowy, obowiązującego przy realizacji zamówienia, w sposób naruszający równość stron stosunku cywilnoprawnego oraz istotnie przekraczający zasadę swobody umów - poprzez obciążenie wykonawcy nadmiernym ryzykiem, wynikającym z nielimitowanej odpowiedzialności wykonawcy z tytułu realizacji kontraktu. Wzór umowy nie przewiduje bowiem ani górnej granicy kar umownych, ani górnej granicy (limitu) odpowiedzialności Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę fakt, że w obecnych przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych, kwestia limitacji kar umownych nie jest wprost uregulowana, a jednocześnie ustawodawca wprowadza od stycznia 2021 r. obowiązek określania w umowach limitacji odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar umownych, należy w naszej ocenie interpretować obecne obowiązki stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z kierunkiem dostrzeganym już na gruncie obecnych przepisów i zalecanym przez praktyków rynku zamówień publicznych - który przetrzeźwi się od stycznia 2021 r. w ustawowy obowiązek zamawiających. Tym samym, naszym zdaniem, już w chwili obecnej brak limitacji odpowiedzialności powinien być uznany za naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego.

Dodatkowo należy wskazać, że w sytuacji braku ustanowienia przez Zamawiającego we wzorze Umowy górnego limitu kar umownych oraz limitu odpowiedzialności wykonawcy, wykonawca nie jest w stanie oszacować skali ryzyka związanego z realizacją zamówienia oraz maksymalnego poziomu finansowych konsekwencji, jakie może ponieść wykonawca w związku z realizacją zamówienia, co powoduje, że wykonawca nie posiada wystarczających informacji do wyceny swojej oferty.

Ponadto bezzasadne jest takie ukształtowanie zapisów wzoru umowy, które pozwalają Zamawiającemu na żądanie zapłaty kar umownych za naruszenia terminów bez ograniczenia ich wysokości, co powoduje że kary umowne za nieterminową realizację przy wykonaniu przedmiotu umowy mogą być zdecydowanie wyższe niż wysokość kary umownej w przypadku braku realizacji umowy. Należy uznać to za naruszenie zasady proporcjonalności poprzez działanie niezgodne z art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający powinien kształtować zapisy wzoru umowy w sposób proporcjonalny tj. stosując środki adekwatne do osiągnięcia zamierzonego celu, niewykraczające ponad to co konieczne, w tym również środki, które nie naruszają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej. Obecne zapisy umowy powodują, że Wykonawca wykonując zobowiązanie z naruszeniem obowiązków umownych może być obciążony karami umownymi przekraczającymi wartość kar umownych, jakie Zamawiający ustanowił z tytułu braku realizacji przedmiotu umowy i odstąpienia od umowy: Wykonawca zapłaci karę w wysokości 10% łącznej wartości wynagrodzenia brutto wynikającej z Umowy, określonego w § 7 ust. 1, w przypadku odstąpienia Zamawiającego od Umowy z winy Wykonawcy.

Powoduje to rażąca dysproporcję między odpowiedzialnością za niewykonanie zobowiązania, a sytuacją w której zobowiązanie zostałyby wykonane, ale ze stwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego pewnych zapisów umowy.

Czy wobec powyższego Zamawiający przychyli się do prośby i dokona modyfikacji Projektu Umowy poprzez:

1. wprowadzenie limitacji kar umownych w ten sposób, iż łączna wysokość kar umownych nie przekroczy np. 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy;

wprowadzenie łącznej całkowitej odpowiedzialności wykonawcy (lub Stron) z wszelkich tytułów wynikających z umowy i obowiązujących przepisów prawa w ten sposób, iż nie przekroczy ona 100% wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 2 Dotyczy: dokumentu Projekt Umowy

Zwracamy się z wnioskiem aby zapisy wzoru umowy przewidywały kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłyby być dochodzone na zasadach ogólnych, nie były zbyt wygórowane - poprzez zmianę z 0,5% do 0,1 %. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich



zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana, a obecne zapisy umowne regulują, ustanawiają karę umowną na poziomie rażąco wygórowanym.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

Uzasadnienie: Wdrażany System obejmuje krytyczne obszary działalności WCZ SPZOZ. Zapisy projektu umowy zapewniają należyte zabezpieczenie Zamawiającego przed ewentualnymi stratami związanymi z nieterminowością lub niedotrzymaniem warunków umowy.

Zamawiający
Dyrektor
Wrocławskiego Centrum Zdrowia SP ZOZ
dr Wojciech Skiba