

Znak WAG.II.261.1.4.2020

Kraków, 7 sierpnia 2020 r.

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi dzierżawy włókien światłowodowych pomiędzy budynkami MOW NFZ w Krakowie oraz usługi transmisji danych do Delegatur MOW NFZ”

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, w odpowiedzi na pytania wykonawcy dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia, udziela odpowiedzi jak poniżej.

Pytanie 1:

Zamawiający w par. 7 ust. 1 wzoru umowy przewidział obciążenie Wykonawcy karami umownymi za "opóźnienia". Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast "zwłoka" to kwalifikowane opóźnienie, którego dopuszcza się, tylko ten podmiot, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych. Zatem uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż wykonawca będzie obciążony dotkliwymi sankcjami w postaci kar umownych i odstąpienia od umowy nawet w sytuacji, gdyby wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich). Trzeba mieć tu bowiem na uwadze w szczególności wyrok SN z dnia 20 marca 1968 roku (sygn. akt II CR 419/67) jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kc), kary umownej nie nalicza się.

Ponadto w naszej ocenie kary wskazane w par. 7 ust. 1 lit. b, c, d i e za każdy dzień/godzinę

opóźnienia są rażąco wygórowane tj. ich wysokość jest nieadekwatna do danego niespełnienia świadczenia umowy, czyli niewspółmiernie wysoka zarówno do „winy” wykonawcy, jak i do wartości zamówienia. W skrajnym przypadku może doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając tak wygórowaną wysokość kar umownych. Kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej może przekroczyć wartość zapłaty należną Wykonawcy za świadczone usługi. Dodatkowo tak rażąco wygórowane kary można podważyć na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”. Biorąc powyższe pod uwagę wnosimy o:

- a) zmianę wyrażenie "opóźnienie" na "zwłokę";
- b) zmniejszenie kar umownych do wysokości odpowiednio: lit. b – 200zł. / lit. c –20zł / lit. d –50zł/ lit. e –100 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści wzoru umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) w ten sposób, że we wszystkich zapisach umowy, w których występuje słowo „opóźnienie” wpisuje się „zwłoka”. Ponadto, zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kar umownych określonych w § 7 ust. 1 wzoru umowy do wysokości odpowiednio: lit. b – 500,00 zł / lit. c –50,00 zł / lit. d –100,00 zł/ lit. e –250,00 zł.

Pytanie 2:

Zamawiający w par. 7 ust. 1 wzoru umowy oraz zał. 2 do umowy nakłada na Wykonawcę szereg kar umownych. Wykonawca przystępując do realizacji zamówienia musi ponieść pewne koszty a projekt powinien być także rentowny. Wykonawca chcąc zabezpieczyć swój zysk na realizacji projektu musi mieć możliwość ograniczenia kar umownych do pewnej wysokości. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści, aby wysokość naliczonych kar umownych w trakcie realizacji zamówienia nie przekroczyła wysokości 30% całkowitej wartości zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zapis w umowie stanowiący, iż wysokość naliczonych kar umownych w trakcie realizacji zamówienia nie przekroczy wysokości 30% wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia).