

ODPOWIEDZI NR 1 DO ZAPYTANIA CENOWEGO NA DOSTAWĘ PRODUKTÓW DEZYNFEKCYJNYCH NR 1/ZC/2020

Pytanie nr 1

Dotyczy wzoru umowy § 3 ust. 2

Prosimy Zamawiającego o zmianę zapisu § 3 ust. 2 w zakresie wysokości kar umownych na:

„W przypadku opóźnienia z realizacją usługi, Zamawiający może naliczyć kary umowne w wysokości 0,5% wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie za każdy dzień opóźnienia.”

Odpowiedź

Zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Przepis art. 483 § 1 KC stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 zd. 1 KC w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Istotnym jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy. Zamawiający uwzględnia funkcje kary umownej i kwestię zabezpieczenia interesu publicznego. Kara umowna powinna być określona w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody. Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków dyscyplinujących wykonawcę, takim też środkiem jest instytucja kary umownej. Podkreślić trzeba, że niewykonanie przez wykonawcę umowy w sposób zgodny z przewidywaniami zamawiającego może skutkować dla zamawiającego – w zależności od przedmiotu umowy - zagrożeniem realizacji całości inwestycji ale również roszczeniami osób trzecich. Prewencyjny charakter kar umownych winien skłonić wykonawcę do wykonania swego zobowiązania, a instytucję kary umownej trzeba odczytywać w kontekście wykonywania tego zobowiązania w sposób należyty. Nie można więc pozbawiać zamawiającego jedyne instrumentu motywującego wykonawcę do świadczenia usług na oczekiwanym, zadowalającym poziomie. Również ustanowienie kary umownej w niskim procencie nie stanowiłoby motywacji dla wykonawcy dla terminowego i rzetelnego wykonywania zamówienia. Należy wskazać, że w przypadku naliczania wysokich kar umownych wykonawca ma możliwość zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie oceny, czy naliczona kara umowna jest faktycznie rażąco wygórowana (art. 484 § 2 KC: jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana). Wskazana w § 3 ust. 2 umowy kara umowna w wysokości 2 % wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie za każdy dzień opóźnienia, nie stanowi rażąco wysokiej i dotkliwej sankcji w przypadku opóźnienia z

realizacją usług, jednocześnie natomiast została ustalona w procencie wartości, która to wielkość winna stanowić motywator dla wykonawcy to terminowego i zgodnego z umową spełnienia świadczenia. Co za tym idzie powinna ona pozostać na wskazanym poziomie 2 % wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie za każdy dzień opóźnienia.

Pytanie nr 2

Dotyczy wzoru umowy § 3

Prosimy o uwzględnienie we wzorze umowy zapisu, że Zamawiający w związku z nadzwyczajną sytuacją nie będzie naliczał kar umownych za nieterminową realizację dostaw przez okres trwania stanu epidemicznego związanego z epidemią koronawirusem.

Odpowiedź

W odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych w zakresie nieuregulowanym ustawą, zgodnie z regułą wyrażoną art. 139 ust. 1 PZP, mają zastosowanie przepisy ogólne kodeksu cywilnego. Co za tym idzie możliwość domagania się przez zamawiających od wykonawców zapłaty kar umownych w sytuacji opóźnień w realizacji umów spowodowanych siłą wyższą może być rozpatrywana w kontekście konkretnych przepisów KC. Należy też pamiętać o treści art. 144 ust. 1 pkt 3 PZP: zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zostały spełnione łącznie następujące warunki: a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej. Art. 145 PZP odnosi się do sytuacji wystąpienia „siły wyższej” i stanowi, że 1. W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. 2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy. Odnosząc się z kolei do przepisów KC, to należy przywołać brzmienie art. 471 KC, który stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Za „siłę wyższą” uznaje się zjawisko o charakterze zewnętrznym i niezależnym od stron umowy, nadzwyczajne i niemożliwe do przewidzenia, które wywołuje niemożność wykonania zobowiązań kontraktowych. Zastosowanie klauzuli „siły wyższej” wymaga więc nie tylko wykazania zaistnienia samego zdarzenia, ale także udowodnienia jego konkretnego wpływu na realizację umowy. Na gruncie KC każda ze stron może zostać zwolniona z odpowiedzialności za brak możliwości realizacji umowy, ponieważ siła wyższa stanowi granice odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., IV CKN 150/00). W sytuacji wystąpienia „siły wyższej” sąd powszechny może po rozważeniu interesów stron,

Pytanie nr 3

Dotyczy wzoru umowy § 6 ust. 2, 3

Prosimy o wydłużenie czasu rozpatrzenia reklamacji z 48 godzin na 96 godzin przypadku stwierdzenia braków ilościowych oraz wad jakościowych, a także wydłużenia czasu dostarczenia reklamowanego wyrobu z 48 godzin na 96 godzin

Odpowiedź

§ 6.

1. Towar objęty umową podlega rękojmi na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym.
2. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego wad ilościowych w towarze Wykonawca uzupełni braki ilościowe w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia reklamacji. W przypadku opóźnienia w uzupełnieniu wad powyżej 3 dni postanowienie § 3 ust. 2 stosuje się odpowiednio.
3. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego wad jakościowych w towarze Wykonawca wymieni towar na nowy i wolny od wad w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia reklamacji. W przypadku opóźnienia w wymianie na nowy towar i wolny od wad powyżej 3 dni postanowienie § 3 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

065/100015	POWIATOWY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKUNICZO-LECZNICZY im. św. Jana Pawła II w Brzesku 32-800 Brzesko, ul. Kościuszki 33 tel./fax 14 66 30 109; tel. 14 66 30 146 NIP 8691950635 REGON 121031194	12-01895-01
------------	---	-------------

DYREKTOR
Powiatowego Publicznego Zakładu
Opiekuńczo-Leczniczego w Brzesku
im. św. Jana Pawła II
[Signature]
Krzysztof Gac

zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy, powołując się przy tym na klauzulę *rebus sic stantibus* określoną w art. 357¹ KC. W wyroku z dnia 20 października 2017 r., I Aca 435/17, Sąd Apelacyjny w Katowicach jako przykłady zdarzeń powodujących nadzwyczajną zmianę stosunków wskazał na „epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, różnego rodzaju klęski żywiołowe, nadzwyczajną, szczególnie głęboką zmianę sytuacji gospodarczej, objawiającą się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw”. Wobec powyższego w umowie nie ma obowiązku regulacji sytuacji wystąpienia „siły wyższej”. Jeżeli jednak strony umowy chciałyby zawrzeć w niej uzgodnienie dotyczące instytucji „siły wyższej”, to poniżej wskazuje się przykładowe postanowienie:

§3a

1. „Siła wyższa” oznacza zdarzenie zewnętrzne, nagłe, nieprzewidywalne i niezależne od woli Stron, uniemożliwiające wykonanie umowy w całości lub w części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności Stron. W szczególności za „siłę wyższą” uznać należy takie wydarzenia, jak działania wojenne, niepokoje społeczne, trzęsienia ziemi, klęski żywiołowe, pożary, powodzie, działania władz oraz epidemie – o ile mają wpływ na prawidłowe realizowanie postanowień Umowy i nie są wynikiem okoliczności zawinionej przez Stronę.
2. W razie wystąpienia przypadku „siły wyższej”, mającego negatywny wpływ na prawidłowe realizowanie postanowień Umowy, Strona dotknięta „siłą wyższą” zostaje zwolniona ze swoich zobowiązań wynikających z Umowy w zakresie, w jakim nie mogą być one realizowane wskutek „siły wyższej”, a uzgodnione terminy zostają odpowiednio przedłużone.
3. W razie wystąpienia przypadku „siły wyższej”, Strona, która ze względu na „siłę wyższą” nie może zrealizować swoich zobowiązań, jest zobowiązana niezwłocznie powiadomić pisemnie o tym fakcie drugą Stronę oraz podać dane na temat okoliczności „siły wyższej” oraz ich wpływu na realizację zobowiązań.
4. Po ustaniu „siły wyższej” Strona dotknięta działaniem „siły wyższej”, jest zobowiązana niezwłocznie powiadomić pisemnie drugą Stronę o fakcie ustania okoliczności lub zdarzeń „siły wyższej”. Po otrzymaniu zawiadomienia Strony ustalają termin realizacji Umowy.
5. W przypadku opóźnienia z realizacją Umowy w wyniku zaistnienia „siły wyższej”, które nie jest wynikiem okoliczności zawinionej przez Wykonawcę, Zamawiający nie będzie naliczał kar umownych wskazanych w §3 ust. 2 Umowy.
6. Jeżeli Strony w dobrej wierze nie uzgodnią zaistnienia „siły wyższej”, ciężar dowodu jej zaistnienia spoczywać będzie na Stronie powołującej się na jej zaistnienie.
7. Przedłużenie terminów wykonania zobowiązań nie będzie wykraczać poza zakres oddziaływania „siły wyższej”, ani nie będzie trwało dłużej niż oddziaływanie „siły wyższej”.