Żary, dn. 18.01.2023 r.

Numer sprawy: SNW/ZP-371-1/2023

**Wyjaśnienia treści zapytania ofertowego**

W nawiązaniu do przesłanego zaproszenia do złożenia oferty cenowej na sukcesywną dostawę jednorazowego sprzętu laboratoryjnego oraz testów laboratoryjnych na potrzeby Szpitala Na Wyspie Sp. z o.o., w podziale na pięć zadań , w związku udzielonymi wyjaśnieniami z dnia 18 stycznia 2023 r. Zamawiający koryguje treść udzielonych wyjaśnień w zakresie

**Dot. § 6 ust. 1 projektu umowy**

**Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do wysokości 1% wartości niezrealizowanej części ZAMÓWIENIA za każdy dzień opóźnienia w dostawie, z uwagi na nieadekwatność jej wysokości do danego niespełnienia świadczenia umowy?**

Zamawiający wprowadza drastyczną dla Wykonawcy karę umowną w wysokości 50 zł za każdy dzień opóźnienia w dostawie, Zamawiający zaś za zwłokę w zapłacie za zakupiony towar obciążany jest tylko odsetkami w wysokości ustawowej.

Wprawdzie nie istnieją przepisy regulujące wysokości kar umownych, zwłaszcza, że ustawodawca zlikwidował instytucję lichwy, jednak w takim przypadku Zamawiający ma obowiązek opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności stron, a tym samym wymagać od Wykonawcy płacenia kar w takiej samej wysokości, w jakiej sam Zamawiający może ewentualnie płacić za zwłokę w płaceniu za towar, w tym przypadku chodzi o kary w wysokości odsetek ustawowych.

Kara, która w wysokości 50 zł za każdy dzień opóźnienia daje maksymalnie 500 zł za 10 dni opóźnienia, przy równoczesnej możliwości dochodzenia przez Wykonawcę jedynie odsetek ustawowych, jest zbyt wysoka i wywołują niczym nieuzasadnione korzyści dla Zamawiającego. Podobne uwagi można mieć do zapisu ust. 2. Z tak sporządzonego zapisu można domniemywać, że Zamawiający zamierza się bezpodstawnie wzbogacać, wykorzystując potknięcia Wykonawcy (na które Wykonawca może nie mieć wpływu, co nie oznacza, że nie ponosi odpowiedzialności).

Można domniemywać, że Zamawiający wprowadzając wysokie kary zamierza zdopingować Wykonawcę do terminowego wywiązywania się ze swoich obowiązków, jednak jest wiele innych sposobów na zdyscyplinowanie Wykonawcy. Nie trzeba od razu wprowadzać tak wysokich kar. Ich celem nie może być bowiem wzbogacanie się z powodu nieterminowych dostaw.

W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że „Według hipotezy art. 3531 k.c. zasady współżycia społecznego ograniczają swobodę kontraktową, zaś art. 58 § 2 k.c. wyznacza granice dopuszczalnej treści czynności prawnej. Jeżeli zastrzeżona w umowie wysokość odsetek jest rażąco wysoka, to już tylko z tego powodu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji w tym zakresie ta część umowy jest nieważna”. Sąd Najwyższy potwierdził także, iż przy umownym zastrzeżeniu rażąco wygórowane odsetki, mogą być wykorzystane jako wyzysk (art. 388 k.c.).

Artykuł 3531 k.c. należy do kategorii przepisów iuris cogentis, a więc naruszenie któregokolwiek z wymienionych w nim kryteriów swobody kontraktowej wywołuje sankcję nieważności właśnie na podstawie art. 58 § 2 k.c. W konsekwencji zastrzeżenie kar umownych w wysokościach podanych przez Zamawiającego w SIWZ, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., jak i art. 3531 k.c.

Ponadto tak wysokie kary, powodują, że mamy do czynienia z obowiązkiem świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Dobrem chronionym w tym przypadku są indywidualne interesy majątkowe strony oraz niewątpliwie zostaje naruszona zasada uczciwego obrotu gospodarczego, mimo, iż Zamawiający nie jest przedsiębiorcą. Jak wspomniano ustawodawca nie określił ani kwotowo, ani procentowo stosunku świadczenia strony, stąd wypada oceniać tą zależność według stosunków gospodarczych, czasu zawierania umowy, przyjmując jako kryterium zasady i praktykę uczciwego obrotu.

Naszym zdaniem, ewentualne zabezpieczenie interesów Zamawiającego poprzez wprowadzanie wysokich kar umownych, jest błędnym poglądem, bo jeżeli dochodzi już z różnych przyczyn do opóźnienia w dostawie towaru, to przecież bez względu na wysokość kary, Zamawiający nagle nie otrzyma towaru. Kara sama w sobie nie stanowi panaceum na niebezpieczeństwo niedostarczenia towaru i wyrządzenia tym szkody Zamawiającemu.

W związku z powyższym sugerujemy modyfikację zapisu ust. 1 tak, aby wysokość kar za opóźnienie w spełnieniu zobowiązania wynosiła 1% wartości niezrealizowanej części ZAMÓWIENIA za każdy dzień opóźnienia w dostawie towaru.

Wyjaśnienie

Było: Zamawiający nie wyraża zgody

Po zmianie jest: Zamawiający wyraża zgodę. Zapis par. 6 ust.1 projektu umowy brzmi:

„1. W przypadku opóźnienia terminu dostawy zamawianych artykułów medycznych z przyczyn powstałych po stronie Wykonawcy, Wykonawcy naliczone zostaną kary umowne do wysokości 1% wartości niezrealizowanej części zamówienia za każdy dzień opóźnienia w dostawie”.

Prezes Zarządu

/-/ Jolanta Dankiewicz