

znak: WAG-II.261.32.2020  
WAG-II.W.4306...AB.2020

Katowice, dnia 25. maja 2020 r.

.....  
**WYKONAWCY**  
.....

dotyczy: Świadczenie usługi transmisji danych pomiędzy siedzibą Śląskiego OW NFZ w Katowicach, Centrum zapasowym a delegaturami (zamówienie nr 6/pn/2020)

Na podstawie art. 38 ust.2 ustawy z dnia 29.01.2016 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „pzp”, przekazuję Państwu treść wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ – zapytań do SIWZ, jakie w dniu 21.05.2020 r. (e-mail g. 17.39) wpłynęły w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielam wyjaśnień (odpowiedzi).

Wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ został złożony z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 38 ust. 1 pzp.

**Zapytanie nr 1**

Prosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh?

**Odpowiedź (wyjaśnienie)**

Zamawiający potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna umów poświęcona Wykonawcy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.

**Zapytanie nr 2**

Wykonawca zwraca się o uzupełnienie treści postanowień umowy o zapis, zgodnie z którym: „Łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie § 5 ust.1 pkt 1-4 umowy nie przekroczy 20% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w Umowie”?

W sytuacji, gdyby Zamawiający nie podzielił stanowiska Wykonawcy w zakresie ograniczenia całkowitej

wysokości kar umownych do proponowanej wysokości 20 % wartości Umowy brutto, Wykonawca zwraca się o rozważenie innej wartości procentowej.

Zamawiający przewidział możliwość naliczenia kar umownych, dlatego określenie maksymalnej wysokości kar umownych w ocenie Wykonawcy umożliwia pełne rozeznanie i oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

#### **Odpowiedź (wyjaśnienie)**

Wobec regulacji §5 ust.2 i ust.3 wzoru umowy, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę proponowaną przez Autora zapytania. Por. odpowiedź na zapytanie nr 6 oraz nr 8 zawarta w piśmie do Wykonawców z dnia 22.05.2020 r. (dostępnym na stronie internetowej Oddziału).

#### **Zapytanie nr 3**

Wykonawca zwraca się o modyfikację treści postanowień §5 ust.4 umowy, zgodnie z którym Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, w przypadku gdy kara umowna nie wystarcza na pokrycie szkody - poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy.

#### **Odpowiedź (wyjaśnienie)**

Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych nie widzi przesłanek dla ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy. Zamawiający nie może pozbawić się możliwości dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody w przypadku zaistnienia takiej konieczności, a więc w przypadku, gdy kara umowna – naliczana w okolicznościach wskazanych we wzorze umowy - nie wystarcza na pokrycie szkody.

#### **Zapytanie nr 4**

Zgodnie § 64 ust. 8 Wzoru umowy: „*Za datę dokonania płatności wynagrodzenia uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego*”.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę przedmiotowego postanowienia w taki sposób, aby za termin płatności wynagrodzenia dla Wykonawcy uznać dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy. Zasadą jest bowiem, że przy zobowiązaniach cywilnoprawnych momentem zapłaty jest chwila uznania rachunku bankowego wierzyciela, co wynika z art. 454 Kodeksu cywilnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III CZP 164/94, skutkiem rozliczenia przeprowadzonego w formie bezgotówkowej jest, mówiąc najogólniej, obciążenie rachunku dłużnika oznaczoną w jego dyspozycji kwotą, a następnie uznanie - tą samą kwotą - rachunku wierzyciela.

#### **Odpowiedź (wyjaśnienie)**

Zamawiający przyjmuje, iż Autor zapytania miał na myśli §4 ust.8 wzoru umowy.

Informuję, iż odpowiedź na ww. pytanie zawiera pismo do Wykonawców z dnia 22.05.2020 r. (dostępne na stronie internetowej Oddziału) – por. odpowiedź na zapytanie nr 4.

#### **Zapytanie nr 5**

W § 5 ust. 1 pkt 1-3 Wzoru umowy Zamawiający przewiduje kary umowne za opóźnienia w realizacji czynności związanych z realizacją umowy.

Obecna redakcja tej klauzuli może w sposób niezasadny sugerować, że surowa dla Wykonawcy sankcja w postaci kar umownych, aktualizuje się nawet wypadku zupełnie niezawinionym przez Wykonawcę. Nie można wykluczyć, że opóźnienie w realizacji zamówienia mogą być spowodowane okolicznościami niezawinionymi przez Wykonawcę. Obecne rozwiązanie odstępuje także od wzorca ustanowionego w kodeksie cywilnym, w którym odpowiedzialność dłużnika za nieterminowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego zawsze uzależniona jest od elementu jego winy. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest m.in. zachowujący aktualność wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67), z którego wynika, że „(...) jeżeli wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kc), kary umownej nie nalicza się”.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację wskazanych przepisów umowy poprzez zastąpienie terminu „opóźnienie” kodeksowym określeniem „zwłoka”.

Alternatywnie prosimy o rozważenie rozwinięcie terminu „opóźnienia” do treści „opóźnienia z powodu okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność”.

### **Odpowiedź (wyjaśnienie)**

Stosownie do art. 471 k.c. 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. Zgodnie natomiast z art. 483 §1 k.c. w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Należy zauważyć, iż przepis art. 471 k.c. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego.

Zgodnie bowiem z art. 473 §1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

Stosownie do ww. regulacji orzecznictwo również dopuszcza możliwość rozszerzenia odpowiedzialności Wykonawcy. Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. I CKN 791/98: „strony mogą zastrzec w umowie, że dłużnik jest obowiązany zapłacić określoną sumę pieniężną w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc także wtedy, gdy jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

Należy zauważyć, iż treść wzoru umowy (jako załącznika do SIWZ) kształtowana jest przez Zamawiającego, który działa w interesie publicznym. Obowiązkiem Zamawiającego jest więc określenie postanowień umowy w taki sposób, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych, został osiągnięty.

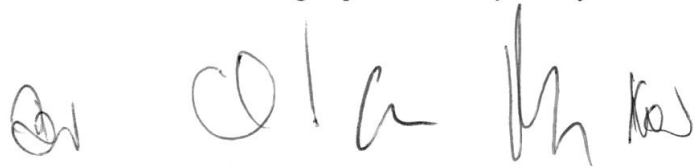
Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację wskazanych zapisów wzoru umowy.

Por. również odpowiedź na zapytanie nr 5 oraz nr 6 zawarta w piśmie do Wykonawców z dnia 22.05.2020 r. (dostępny na stronie internetowej Oddziału).

### **Zapytanie nr 6**

W § 9 ust. 3 Wzoru umowy Zamawiający zawarł postanowienie, iż: „Ewentualne spory powstałe na tle stosowania niniejszej umowy, Strony poddają rozstrzygnięciu sądu właściwego dla siedziby Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (Katowice)”.

Wnosimy o dopuszczenie możliwości skorzystania w pierwszej kolejności z polubownego rozstrzygnięcia zaistniałego sporu. W związku z tym wnosimy o zmianę ust. 3 w § 9 do treści:



„3. Ewentualne spory powstałe na tle stosowania niniejszej umowy, Strony rozstrzygać będą polubownie. W przypadku braku porozumienia Stron właściwym do rozpoznania sporów będzie sąd właściwy dla siedziby Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (Katowice).”.

**Odpowiedź (wyjaśnienie)**

W ocenie Zamawiającego wprowadzenie do wzoru umowy proponowanego zapisu nie jest niezbędne; regulacja §9 ust.3 wzoru umowy nie wyklucza możliwości polubownego rozstrzygnięcia ewentualnych sporów.

Udzielone odpowiedzi (wyjaśnienia) nie stanowią zmiany treści SIWZ.

Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
DS. SŁUŻBY MUNDUROWYCH  
I ŚWIĄDZENIOBIORCÓW

25.05.2020  
Pozna Gil

SPECJALISTA  
Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Agneszka Broniewicz

KIEROWNIK  
Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Katarzyna Kłis

RADCA PRAWNY  
Magdalena Kozieł  
IKT 2898