



**SZPITAL REJONOWY**  
**w Raciborzu im. dr. Józefa Rostka**  
**47-400 Racibórz ul. Gamowska 3**  
NIP : 639 – 17 – 03 – 765      REGON : 276225587

NIP – 639 17 03 765

REGON – 27 62 25 587

KRS 00 00 04 5513  
Sad Rejonowy w Gliwicach  
Wydział X Gospodarczy

www.szpital-raciborz.org

sekretariat@szpital-raciborz.org

Nasz znak: NZP- /08/2021

Racibórz, dn.: 05.08.2021 r.

**Wykonawcy**

**Nasze telefony**  
**nr kierunkowy**

**32**

Szpital  
755-37-37

fax  
755-50-49

Dyrektor  
Naczelny  
755-37-37

Dyrektor  
ds. Medycznych  
755-37-37

Księgowość  
755-50-57

Dział  
Metodyczno-Organizacyjny  
755-50-95

Dział Kadry  
755-50-55

Dział Gospodarczy  
755-50-72

Dział Techniczny  
755-50-90

**Dział Zamówień**  
**Publicznych**  
**755-50-80**  
**Fax. 755-50-79**

dot. przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi  
gastronomicznej w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków, nr 11/2021  
- pytanie nr 2

**W odpowiedzi na zadane zapytanie w przetargu jw., o treści:**

„1. Prosimy o zmianę zapisu dotyczącego maksymalnej wartości kar umownych, których mogą dochodzić strony i określenie łącznej maksymalnej wysokości kar na poziomie 20%.

Określenie łącznej maksymalnej wartości kar umownych na poziomie 80% stanowi naruszenie przepisów art. 436 pkt 3 Ustawy w zw. z art. 8, art. 431, art. 16, art. 17 Ustawy w zw. z art. 5 i art. 353(1) kodeksu cywilnego w zw. z art. 473 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez ustanowienie w treści § 8 ust. 12 projektu umowy maksymalnej wysokości kar umownych w wysokości odpowiadającej 80% wartości wyprzedzenia brutto.

Określenie górnej granicy kar, które mogą być nałożone na wykonawcę na poziomie 80% wartości wyprzedzenia brutto powoduje, że pomimo zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca może nie otrzymać zapłaty za 80% wykonanego zamówienia, gdyż wynagrodzenie to zostanie skonsumowane przez kary umowne. Z kolei Zamawiający nie doś, że osiągnięto cel, w jakim prowadzi postępowanie, czyli otrzyma usługę opisaną w SWZ, to jeszcze niejako uzyska zwrot 80% inwestycji, poczynionej na wykonanie tejże usługi. Wobec powyższego stwierdza się, że takie ukształtowanie postanowień wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ideą kar umownych oraz podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych, wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadcząca o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia).

2. Prosimy o zmianę zapisów umowy dotyczących minimalnej gwarantowanej wartości zamówienia. Możliwość zmniejszenia wartości zamówienia o 50% powoduje konieczność kalkulacji ceny na podstawie wyliczeń dla 100 000 osobodni a nie jak podano w formularzu ofertowym dla 200 000 osobodni. Taka różnica znacząco wpłynie na wysokość stawki osobodnia ze względu na mniej korzystny dla Zamawiającego podział kosztów statych usługi. Proponujemy

zmianą zapisu i określenie minimalnej wartości zamówienia na poziomie 80% co oznacza, że Zamawiający będzie mógł zmniejszyć wartość zamówienia o 20% w stosunku do ilości deklarowanych w dokumentacji postępowania.

Zamawiający ograniczając wielkość zamówienia o 80%, nie znosi jednocześnie, żadnego z innych niż świadczenie pracy obowiązków wykonawcy. Wykonawca jest więc zobowiązany np. do ciągłego utrzymywania w gotowości kadr niezbędnych do realizacji zamówienia zatrudnionych - zgodnie z umową - na umowę o pracę. Zamawiający nie rekompensuje kosztów ww. zatrudnienia, ani też żadnych innych kosztów związanych z utrzymaniem gotowości usługi. Zamawiający ogranicza się wyłącznie do zapłaty za usługę w zrealizowanej faktycznie części a więc bez kosztów utrzymania gotowości usługi. Z uwagi na powyższe klauzula ta stanowi nadużycie prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień SWZ. Postanowienie dotyczące minimalnej wartości zamówienia jest niekorzystne i dyskryminujące wobec wykonawcy. Wykonawca został bowiem obciążony całością ryzyk, które mogą wystąpić w trakcie realizacji zamówienia takich jak siła wyższa w postaci pandemii, która doprowadziła do zmniejszenia ilości przyjmowanych przez Zamawiającego pacjentów. Postanowienia umowne uwalniają Zamawiającego od wszelkich ciężarów związanych wystąpieniem siły wyższej przy jednoczesnym utrzymaniu gwarancji podjęcia pełnej realizacji usługi przez wykonawcę na wezwanie tj. w dowolnym momencie i na dowolny czas. Postanowienia te nie mają więc na celu dostosowania umowy (stosunku prawnego) do sytuacji zmiennej siły wyższej. Wyłącznym celem ww. postanowień jest ochrona Zamawiającego przed skutkami siły wyższej. Działania takie są sprzeczne zarówno z zasadą współdziałania stron wyrażonej w art. 431 pzp oraz swobody kontraktowania, o której mowa w art. 353(1) k.c.. Ze względu na cel ww. regulacji uznać je należy za sprzeczne z prawem lub mające na celu obejście prawa tj. wadliwe ze względu na art. 58 ust. 1 i 2 k.c..”

#### **informuje:**

Ad.1. Odnosząc się do pytania nr 1 należy zwrócić uwagę, że w trakcie prac nad projektem zmian do nowego Prawa zamówień publicznych pojawiła się propozycja, aby łączna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć 20% wartości netto umowy, jednakże w wyniku zgłaszania zastrzeżeń w toku uzgodnień międzyresortowych (vide: [https://www.prawo.pl/biznes/limit-kar-umownych-w-zamowieniach-publicznych-zmiany\\_503698.html](https://www.prawo.pl/biznes/limit-kar-umownych-w-zamowieniach-publicznych-zmiany_503698.html)) propozycja ta nie uzyskała akceptacji. Dlatego też należy uznać, iż górny limit kar umownych w wysokości dotyczący czas zapropionowanej nie stanowi naruszenia powszechnie obowiązujących regulacji prawnych.

W doktrynie wskazuje się, że z formalnoprawnego punktu widzenia nawet limit kar umownych wielokrotnie wyższy niż kwota wynagrodzenia będzie zgodny z ustawą, jakkolwiek nie będzie miał nic wspólnego ze zrównoważeniem ryzyk w umowie, który to cel przyświecał wprowadzeniu omawianego przepisu (Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz Opublikowano: WKP 2021). Dlatego też zamawiający określając limit na poziomie 80% w żaden sposób nie naruszył przepisów wskazanych w zapytaniu, jak również dokonał szacowania potencjalnego ryzyka, nie wprowadzając rozwiązania rażąco niekorzystnego dla potencjalnego wykonawcy.

Argumentacja prowadząca się podnoszenia zarzutu rażąco wygórowanej kary umownej nie może mieć zastosowania, bowiem reguły miarkowania odnoszą się do każdej z poszczególnych kar, a nie ich sumy (co zresztą wprost wynika z uzasadnienia wyroku, na który powołuje się Pytający (tj. wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 25 września 2013 r. VI Ga 173/13). Nie powinno być także sporne, że kary jednostkowe zapropionowane we wzorze umowy nie cechują się rażącym wygórowaniem. Niemniej jednak w razie wystąpienia przesłanek ich naliczania wykonawca w oparciu o regulację art. 484 § 2 kc

(zwłaszcza jeżeli zobowiązanie zostanie w znacznej części wykonane) będzie mógł domagać się zmniejszenia kary umownej, a zamawiający w razie wystąpienia przesłanek z art. 54a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, będzie uprawniony uwzględnić takie żądanie.

Tym niemniej jednak kierując się okolicznościami wskazanymi w komentarzu „Prawo Zamówień Publicznych” pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza (opublikowanego przez Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2021) str. 1155, prowadzącymi się oczekiwania jak największej ilości ofert, Zamawiający postanowił ustalić łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony na niższym poziomie 50%.

Ad2. TAK, zamawiający wyraża zgodę na zaproponowane rozwiązanie.

**ZASTĘPCA DYREKTORA**

ds. medycznych  
SP ZOZ Szpital Rejonowy im. dr. Józefa Rosika  
47-400 Radków, ul. Gamowska 3

lek. med. Elżbieta Węlgos-Karpńska

Elżbieta Węlgos-Karpńska