



UNIWERSYTECKIE CENTRUM KLINICZNE  
WARSZAWSKIEGO UNIWERSYTETU MEDYCZNEGO

DZP.262.228.2019

Warszawa, dnia 11 grudnia 2019 r.

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ ORAZ ZMIANA SIWZ**

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, znak DZP.262.228.2019 na: „Prowadzenie kompleksowej obsługi prawnej dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego”.

- I. W związku z wpłynięciem pytania dotyczącego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ww. postępowania, Zamawiający na podstawie Rozdziału XX ust. 14.2 SIWZ, udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie:**

**Dotyczy Załącznik 5 do Ogłoszenia – Wzór umowy – § 13 ust. 1 lit a pkt 3**

Zgodnie z treścią zaproponowanego przez Zamawiającego wzoru umowy, tj. § 13 ust. 1 lit a pkt 3 umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej na rzecz Zamawiającego w wysokości 7% kwoty brutto określonej w § 8 ust. 2 za każde naruszenie odrębnie, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę obowiązków określonych w Umowie dotyczących w szczególności prowadzenia obsługi prawnej nieuwzględniającej należycie pojmowanego interesu Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, że na podstawie art. 483 kc i art. 484 kc zamawiający ma prawo do zastrzeżenia kar umownych w związku z doznaną szkodą powstałą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Jednocześnie, Wykonawca wskazuje, że stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r. o sygn. akt III CSK 9/17 „zastrzegając w umowie system kar, jej strony muszą określić, w związku z jakimi zdarzeniami szkodzącymi mającymi związek z ich zachowaniem, stanami i sytuacjami powstającymi przy wykonaniu umowy pozostaje obowiązek zapłacenia konkretnej kary”.

Zastrzeżona w § 13 ust. 1 lit a pkt 3 projektu umowy kara umowna została określona poprzez użycie zwrotów nieostrych i nieprecyzyjnych. Zamawiający nie zdefiniował wyrażenia „niewykonania lub nienależytego wykonania ...”, które może oznaczać każdą czynność lub zaniechanie odbiegające w jakimkolwiek stopniu od przedmiotu świadczenia. Ponadto, projekt umowy nie zawiera definicji pojęcia „należycie pojmowanego interesu Zamawiającego” co oznacza, że w istocie Zamawiający może kształtować treść umowy w trakcie jej realizacji, a więc tym samym zamawiający przyznał sobie prawo do kształtowania (a nie egzekwowania) kar umownych w zależności od oceny realizacji zobowiązań umownych przez wykonawcę.

Siedziba: ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa  
Adres do korespondencji:  
ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa  
NIP: 522-00-02-529, REGON: 000288975  
KRS: 0000073036  
tel. 22 599-17-01, fax 22 599-17-04  
e-mail: zp@spcsk.pl  
www.uckwum.pl

Zakłady lecznicze UCK WUM:

- Centralny Szpital Kliniczny / Przychodnia Specjalistyczna Banacha, ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa
- Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Józefa Polikarpa Brudzińskiego w Warszawie / Przychodnia Specjalistyczna dla Dzieci, ul. Żwirki i Wigury 63A, 02 – 091 Warszawa
- Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus / Przychodnia Specjalistyczna Lindleya, ul. W. H. Lindleya 4, 02 – 005 Warszawa

Wykonawca wskazuje, że zastrzeżenie kary umownej określać musi zobowiązanie pierwotne oraz rodzaj jego naruszenia, z którym związany będzie obowiązek świadczenia kary umownej. Takich dyrektyw nie spełnia kara zawarta w § 13 ust. 1 lit a ppkt 3 projektu umowy wobec czego wykonawca wnosi o jej wykreślenie.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 5 do SIWZ i nie wyraża zgody na usunięcie z projektu umowy zapisów dotyczących kar umownych.

Wyjaśniając swoje stanowisko Zamawiający wskazuje, że wprowadzając zapisy dotyczące kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę umowy, miał na uwadze i kierował się treścią art. 355 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Z uwagi na zakres przedmiotu umowy i bardzo szeroki katalog spraw, które mogą być realizowane przez Wykonawcę w ramach kompleksowej obsługi prawnej Zamawiającego, nie sposób w treści umowy wymienić enumeratywnie konkretnych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które mogłyby być podstawą do nałożenia kar umownych. Zaproponowany w projekcie umowy zapis, w ocenie Zamawiającego, nie jest nieostry i nieprecyzyjny, ponieważ odnosi się do wszystkich obowiązków i powinności Wykonawcy, które z punktu widzenia profesjonalnego i zawodowego świadczenia kompleksowej obsługi prawnej, Wykonawca powinien podejmować i przestrzegać.

Zamawiający pragnie w tym miejscu również wskazać, że zarówno przepisy rangi ustawowej jak i przepisy wewnętrzne samorządu zawodowego adwokatów i radców prawnych, również posługują się wspomnianym w projekcie umowy ogólnym pojęciem „interesu klienta” i w tym zakresie użycie tego pojęcia nigdy nie budziło wśród przedstawicieli tych zawodów zastrzeżeń, mimo że na podstawie tych przepisów, wyciągane są również konsekwencje dyscyplinarne od przedstawicieli tych zawodów w ramach własnych samorządów zawodowych.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana. Ponadto zgodnie z art. 3 ust 2 w/w ustawy radca prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego. Zgodnie natomiast z art. 10 Kodeksu etyki radcy prawnego, obowiązek unikania przez radcę prawnego konfliktu interesów służy zapewnieniu niezależności, a także dochowaniu tajemnicy zawodowej oraz lojalności wobec klienta. Ponadto zgodnie z art. 28 w/w kodeksu, radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klientów, jeżeli ich interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej. Radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, jeżeli przeciwnik klienta jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie. Radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, którego interesy są sprzeczne z interesami osób, na rzecz których radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej. Dalej Kodeks etyki radcy prawnego wskazuje, że radcy prawnemu nie wolno doradzać klientowi, którego interesy są sprzeczne z interesami innego klienta w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej oraz klientowi, jeżeli jego interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej z interesami osoby, na rzecz której radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe. Ponadto radca prawny wykonujący zawód na podstawie umowy o pracę bądź umowy o świadczenie stałej pomocy prawnej klientowi będącemu osobą prawną nie może utożsamiać interesu 3 klienta z interesem jego organów lub jednego z nich albo członków tych organów,

nadto utożsamiać interesu klienta z interesem innych podmiotów z grupy kapitałowej klienta bądź interesem ich organów albo członków tych organów oraz nie może odmówić udzielenia porad, opinii prawnych lub wyjaśnień co do prawa żadnemu z organów tej osoby prawnej, chyba że umowa z klientem stanowi inaczej.

Podobnie kwestie działania w zgodzie z interesem klienta reguluje Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, zgodnie z którym celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta (§ 6). W § 8 Zbioru Zasad wskazano również, że adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością. W § 43-46 Zbioru wskazano ponadto, że adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby. Adwokat ma także obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta. Adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne.

Zamawiający wskazuje również, że kara umowna przewidziana w treści projektu umowy jest formą umownego odszkodowania, w związku z czym zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Tym samym w przypadku nałożenia kary umownej przez Zamawiającego, Wykonawcy przysługiwać będą instrumenty prawne, służące do obrony stanowiska Wykonawcy, w tym zarzuty wskazujące, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kodeksu cywilnego).

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności, Zamawiający ocenia że użyte w projekcie umowy sformułowania dotyczące podstaw nałożenia kar umownych są wystarczające i nie są arbitralne, a przyszła ocena realizacji zobowiązań umownych Wykonawcy, realizowana będzie w oparciu o obowiązek profesjonalnego oraz zawodowego świadczenia przez niego usług.

Zamawiający wskazuje również, że zawarcie w projekcie umowy zapisów dotyczących kar umownych podyktowana jest publicznym charakterem działalności prowadzonej przez Zamawiającego, który jako jednostka finansów publicznych podlega zarówno ustawie o finansach publicznych jak i ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które nakazują należytą ochronę i zabezpieczenie środków publicznych.

**II. Zamawiający na podstawie Rozdziału XX ust. 14.3 dokonuje zmiany treści SIWZ w Rozdziale XXI ust 1 „ZALECENIA DOTYCZĄCE OPAKOWANIA I OZNAKOWANIA OFERT”, nadając mu brzmienie:**

„ Pisemną ofertę wraz z wymaganymi oświadczeniami i dokumentami należy złożyć w jednym egzemplarzu, w nieprzejrystej i zamkniętej kopercie lub opakowaniu zaadresowanym na: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego  
Dział Zamówień Publicznych, blok B, pok. 2  
ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa”