

Poznań, 18 października 2018 r.

Uniwersytecki Szpital Kliniczny we Wrocławiu  
ul. Borowska 213  
50-556 Wrocław

**ZAPYTANIE do konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu badań diagnostyki laboratoryjnej na rzecz Pacjentów Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego we Wrocławiu z dnia 12.10.2018 r.**

W związku z opublikowaniem na stronie internetowej Szpitala informacji o wszczęciu postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu badań diagnostyki laboratoryjnej na rzecz Pacjentów Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego we Wrocławiu uprzejmie proszę o odpowiedź czy Udzielający zamówienia wyraziłby zgodę na dokonanie poniższych zmian w projekcie umowy:

1. Obniżenie wysokości kar umownych przewidzianych w par. 6 ust. 1a projektu umowy do 10% wartości badania, którego wyniku Przyjmujący zamówienie nie dostarczy terminowo.
  - Zgodnie z art. 484 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. (...) Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.
  - Zgodnie z przeważającą linią orzecznictwa, zastrzeżenie kary umownej oscylującej wokół wartości zobowiązania, a nawet stanowiącej 60% tej wartości, jest rażąco wygórowaną karą (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 lipca 2015 r., I ACa 408/15, LEX nr 1843084 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2015 r., V ACa 738/14, LEX nr 1679912).
  - Mówiąc w tym miejscu o wartości zobowiązania, należy mieć na uwadze wartość badań, w stosunku do których zakład ewentualnie będzie pozostawał w opóźnieniu (lub zwłóce) z wydaniem wyników. Kara umowna wynosząca **kilka tysięcy złotych (ok. 8.000,00 PLN)** za każdy dzień opóźnienia niewątpliwie wielokrotnie przewyższa wartość badania objętego umową, a tym samym kwalifikuje się do sądowej korekty, zgodnie z art. 484 par. 2 KC. Sądy wielokrotnie wskazywały, że należy zapewnić dłużnikowi ochronę przed nadmiernie dotkliwymi skutkami wadliwej oceny ryzyka umownego i przywrócić słuszności kontraktowej, a odszkodowanie przewidziane przez art. 483 par. 1 KC nie może stanowić źródła nieuzasadnionych i niewspółmiernych zysków dla wierzyciela, tym samym kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 marca 2016 r., I ACa 1040/15, LEX nr 2031125 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2015 r., I ACa 761/15, LEX nr 1957025).

- Ustalając wysokość kary umownej należy wziąć pod uwagę przede wszystkim istnienie szkody oraz jej rozmiar (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, nie publ., z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, nie publ. oraz z dnia 17 czerwca 2016 r. IV CSK 674/15).

Z uwagi na powyższe, prosimy o zmniejszenie wysokości kary umownej przewidzianej w par. 6 ust. 1a projektu umowy do **10% wartości badania**, którego wyniku Przyjmujący zamówienie nie dostarczy terminowo.

2. Zmianę podstaw naliczania kar umownych w razie braku terminowego wydania wyników badań z „opóźnienia” na „zwłokę”.

- Uzasadnione jest to tym, że opóźnienie jest niezależne od winy dłużnika w braku terminowego spełnienia świadczenia, gdy tymczasem „zwłoka” jest opóźnieniem zawinionym bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby którymi posługuje się przy wykonaniu zobowiązania, bądź powstałym z innych przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.
- Biorąc pod uwagę zastrzeżenie wysokich kar umownych, powinny one być nałożone na dłużnika w sytuacjach, które zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego stanowią zasadniczą podstawę odpowiedzialności dłużnika (art. 476 KC: *Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*). Regułą odpowiedzialności unormowanej w przepisach prawa cywilnego jest istnienie winy po stronie dłużnika, a zupełnie wyjątkowo dłużnik ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. W niniejszej sytuacji nie widać argumentów świadczących o tym, aby zasadne było przyjęcie na Zakład surowszej odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka.

3. Przewidzenie procedury wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia przed naliczeniem kar umownych za brak terminowego spełnienia świadczenia lub też naliczanie kar umownych z tego tytułu po upływie określonego w umowie okresu, np. 5 dni opóźnienia (zwłoki).

Interes Szpitala i dobro pacjentów, które uzasadniają zabezpieczenie terminowego spełnienia świadczenia są dla oferenta oczywiste. Niemniej, zastrzeżenie wysokich kar umownych liczonych już od pierwszego dnia opóźnienia, wydaje się nieadekwatne i niewspółmiernie obciąża podmiot wykonujący badania. Wartość umowy (zawieranej na okres 2 lat) opiewa na 800.000 PLN, co stanowi odpłatność za pakiet 1650 badań. Projekt umowy obecnie zakłada, że opóźnienie (nawet bez winy wykonującego badania) z wydaniem wyniku o 2 dni 1 badania spowoduje **naliczenie kary o wartości ponad 16.000 PLN** (przy wartości 1 najczęściej zlecanego badania 490,00 PLN).

Dziękuję.

Łącząc wyrazy szacunku, pozostaję z poważaniem

**PROKURENT**  
Zakładu Diagnostyki Medycznej sp. z o.o.

**Tomasz Nowak**