

**Wykonawcy, zainteresowani udziałem  
w postępowaniu o udzielenie zamówienia**

*Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym Produkty lecznicze oraz produkty do badań biologicznych i hodowli komórkowych , numer referencyjny WIM/ZP/5/2021*

---

**Szanowni Państwo,**

Na podstawie art. 284 ust. 6 w związku z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający przekazuje treść zapytań postawionych przez Wykonawców wraz z odpowiedziami.

**Pytanie 2**

**Dotyczy wzoru umowy, §2, ustęp 1 – część II.**

Zamawiający zapisał:

„Wykonawca oświadcza, że produkty stanowiące przedmiot umowy pochodzą z bieżącej produkcji i posiadają wymagane prawem atesty i świadectwa dopuszczające je do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.“

Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Wykonawca oświadcza, że produkty stanowiące przedmiot umowy pochodzą z bieżącej produkcji i posiadają wymagane prawem atesty i świadectwa dopuszczające je do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej o ile wymóg ten dotyczy.“

Prośbę naszą motywujemy tym, iż odczynniki wyspecyfikowane w części II służą wyłącznie do badań naukowych i jako takie nie są objęte obowiązkiem posiadania dopuszczenia do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokona modyfikacji treści § 2 PPU zgodnie z wnioskiem.

**Pytanie 3**

**Dotyczy wzoru umowy, §2, ustęp 5 – część II.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku nienależytego wykonania umowy Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin na dostarczenie przedmiotu umowy bez wad.“

Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„W przypadku nienależytego wykonania umowy Zamawiający wyznaczy Wykonawca w terminie 30 dni dostarczy przedmiot umowy bez wad.“

Producent odczynników wymienionych w części II deklaruje termin dostawy do 21 dni. Odczynniki te produkowane i magazynowane są poza granicami Polski. Biorąc pod uwagę dodatkowy czas niezbędny na analizę słuszności podniesionych zażaleń wnosimy o ustalenie na „sztywno“ terminu na dostarczenie przedmiotu umowy bez wad.

Wykonawca nie może akceptować zapisów które obligują go do realizacji w ramach wymiany w bliżej nieokreślonym terminie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

#### **Pytanie 4**

##### **Dotyczy wzoru umowy, §2, ustęp 7 – część II.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku zakończenia produkcji lub wycofania z rynku wyrobu będącego przedmiotem umowy Wykonawca poinformuje o tym fakcie Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający będzie wymagał dostarczenia przez Wykonawcę produktu o tych samych bądź lepszych parametrach.“

Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„W przypadku zakończenia produkcji lub wycofania z rynku wyrobu będącego przedmiotem umowy Wykonawca poinformuje o tym fakcie Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający będzie wymagał dostarczenia przez Wykonawcę produktu o tych samych bądź lepszych parametrach. W takiej sytuacji Wykonawca będzie mógł zaoferować dostarczenie produktu o tych samych bądź lepszych parametrach “.

Prośbę naszą motywujemy tym, iż umowa ma charakter umowy na dostawy sukcesywne w okresie 12 miesięcy. Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować że w tym okresie producent nie wycofa zupełnie danego produktu zawsze proponując zamiennik. W związku z tym chcielibyśmy aby w/w ustęp ujmował w swojej treści sytuację wycofania produktu bez zapewnienia zamiennika gdyż tak też może się zdarzyć.

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

#### **Pytanie 5**

##### **Dotyczy wzoru umowy, §4, ustęp 6 – część II.**

Zamawiający zapisał:

„W przypadku nienależytego wykonania umowy Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin na dostarczenie przedmiotu umowy bez wad.“

Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„W przypadku nienależytego wykonania umowy Zamawiający wyznaczy Wykonawca w terminie 30 dni dostarczy przedmiot umowy bez wad.“

Producent odczynników wymienionych w części II deklaruje termin dostawy do 21 dni. Odczynniki te produkowane i magazynowane są poza granicami Polski. Biorąc pod uwagę dodatkowy czas niezbędny na analizę słuszności podniesionych zażaleń wnosimy o ustalenie na „sztywno“ terminu na dostarczenie przedmiotu umowy bez wad.

Wykonawca nie może akceptować zapisów które obligują go do realizacji w ramach wymiany w bliżej nieokreślonym terminie.

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający zmieni treść PPU.

#### **Pytanie 6**

##### **Dotyczy wzoru umowy, §9, ustęp 1, podpunkt 4) – część II.**

Prosimy o usunięcie w/w ustępu lub uzupełnienie paragrafu 9 o następujące zapisy:

„Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy karę umowną w razie:

1) odstąpienia Zamawiającego od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność

Zamawiający w wysokości 10% wynagrodzenia o którym mowa w § 6 ust.1 płatną w terminie 14 dni od wezwania do jej zapłaty;

2) zwłoki w regulowaniu płatności w wysokości 0,1% wartości wymienionej na fakturze za każdy dzień zwłoki, z tym że wysokość kar umownych nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia o którym mowa w § 6 ust.1;

3) za każdorazowe opóźnienie w realizacji płatności faktury Zamawiający zapłaci

Wykonawcy dodatkową karę umowną w wysokości 20% wartości każdorazowej faktury.“

Kara za zwłokę w realizacji dostawy jest już przewidziana w paragrafie 9, ustęp 1 podpunkt 2.

Prośbę swoją motywujemy tym, iż zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego.

Korekta o którą prosimy, w znacznym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy.

W treści kodeksu cywilnego nie znajdziemy takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego

Do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego.

Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

**Pytanie 7**

(§ 9 ust. 1 pkt. 1) Prosimy o wyjaśnienie podstaw zaproponowanej wysokości kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości netto niezrealizowanej umowy?

Uzasadnienie:

Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5). W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na niezyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej było 5% wartości netto umowy.

W/w dane zmiany zezwolą Wykonawcom na złożenie prawidłowej oferty, spełniającej oczekiwania Zamawiającego oraz przyczyni się to do zwiększenia konkurencyjności. Zezwoli to również na możliwość ubiegania się o jego udzielenie większej ilości wykonawców wg. Obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad. W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.

**Odpowiedź:**

Wysokość kary umownej zależy od uznania Zamawiającego. Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

**Pytanie 8**

(§ 9 ust. 1) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 9 ust. 1 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Uzasadnienie:

VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

**Pytanie 9**

(§ 9 ust. 1 pkt. 4) Prosimy o wyjaśnienie podstaw zaproponowanej wysokości kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości netto każdorazowego zamówienia?

**Odpowiedź:**

Wysokość kary umownej zależy od uznania Zamawiającego i jest adekwatna do ilości punktów jakie może dodatkowo otrzymać Wykonawca tj. 40 punktów za deklarację skróconego terminu realizacji zamówienia. Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

**Pytanie 10**

(§ 11 ust. 1) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić w przypadku, gdy dotyczą poprawienia błędów i oczywistych omyłek słownych, literowych, liczbowych, numeracji jednostek redakcyjnych lub uzupełnień treści nie powodujących zmiany celu i istoty umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia treści PPU w tym zakresie.

**W związku niewystąpieniem przesłanki, o której mowa w art. 284 ust. 3 ustawy Pzp, termin składania ofert pozostaje bez zmian.**

**ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Zamawiający działając w oparciu o art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) wprowadza zmiany następującej treści w załączniku nr 2 do SWZ - PPU, część II zamówienia:

1. W § 2 usuwa się zapisy ust. 5 i 6
2. W § 2 ust. 7 zostaje oznaczony jako ust. 5,
3. W § 2 ust. 8 zostaje oznaczony jako ust. 6,
4. W § 4 ust. 6 otrzymuje brzmienie: „W przypadku nienależytego wykonania umowy Wykonawca w terminie zadeklarowanym w Formularzu oferty dostarczy przedmiot umowy bez wad.”

**W związku niewystąpieniem przesłanki, o której mowa w art. 286 ust. 3 ustawy Pzp, termin składania ofert pozostaje bez zmian.**

Powyższe zmiany stanowią integralną część dokumentacji w tym postępowaniu, są dla Wykonawców wiążące i należy je uwzględnić w składanej ofercie na wykonanie niniejszego zamówienia. Pozostałe postanowienia SWZ pozostają bez zmian.

/-/

prof. dr hab. inż. Jarosław Mizera