



Opole, 14.06.2022r.

INSPEKCJA WETERYNARYJNA

OPOLSKI
WOJEWÓDZKI LEKARZ WETERYNARII

Wacław Bortnik

**Do:
Uczestnicy postępowania
o udzielenie zamówienia
publicznego**

Nasz znak: WIW.DA.272.9.2022

Dot. sprawy nr: WIW.DA.272.9.2022

Pismo z dnia:

Dotyczy: zamówienia klasycznego, o wartości jest równej lub przekraczającej kwotę 130 000 złotych, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z przepisami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, pn.: Zakup aparatu do Real-Time PCR na potrzeby Pracowni Biologii Molekularnej i Skażeń WIW w Opolu.

Działając w trybie art. 284 ust. 2 ustawy, Zamawiający udziela wyjaśnień do złożonych pytań dotyczących przedmiotowego postępowania:

1. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

(§ 6) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 6 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 wyraża zgody na proponowaną zmianę. Możliwość naliczenia kary umownej liczonej od wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w kwocie brutto ma na celu zagwarantowanie należytego wykonania umowy. W przypadku gdy umowa będzie wykonana w sposób prawidłowy Zamawiający nie naliczy kary umownej i nie będzie jej dochodził. W ocenie Zamawiającego zastrzeżone w § 6 projektu umowy kary umowne liczone od kwoty brutto nie są wygórowane.

2. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

(§ 6 ust. 5, ust.6 i ust. 7) Zwracamy się z prośbą o wykreślenie zapisu:

„W razie niedostarczenia Zamawiającemu sprzętu zastępczego, o którym mowa w § 5 ust. 10 umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości pięćdziesięciu [50]



złotych za każdy dzień roboczy zwłoki (naliczaną do dnia dostarczenia Zamawiającemu przez Wykonawcę sprzętu zastępczego lub sprzętu naprawionego w ramach gwarancji).”

„W razie niedostarczenia Zamawiającemu wraz z przedmiotem umowy dokumentów, o których mowa w § 5 ust. 4 umowy lub w § 3 ust. 1 umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości pięćdziesięciu [50] złotych za każdy dzień roboczy zwłoki (naliczaną do dnia dostarczenia Zamawiającemu przez Wykonawcę wymienionych w niniejszym zdaniu dokumentów)”

„W razie niepoinformowania Zamawiającego o terminie dostarczenia przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w § 2 ust. 8 umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości pięćdziesięciu [50] złotych.”

Uzasadnienie: Prośbę swą 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. W treści KC nie ma postanowień, które wskazywałyby na preferowanie Zamawiającego, zawierającego umowę o Zamówienie publiczne. Także żaden zapis z Prawa Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia odstępstw od zasady równości stron.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 6 ust. 5, ust. 6 i ust. 7 wzoru umowy. W ocenie Zamawiającego poprzez wprowadzenie kar umownych w § 6 ust. 5, ust. 6 i ust. 7 nie dochodzi do zachwiania równości stron umowy. Kara umowna w § 6 ust. 5 wzoru umowy łączy się z obowiązkiem szybkiej naprawy gwarancyjnej przedmiotu zamówienia. Dopiero gdy naprawa gwarancyjna będzie wynosić więcej niż 21 dni roboczych Wykonawca ma obowiązek dostarczyć zastępczy przedmiot umowy. Brak realizacji tego obowiązku wiąże się z karą umowną, co ma swoje uzasadnienie w konieczności zapewniania ciągłości pracy laboratorium Zamawiającego.

Dokumenty gwarancyjne są istotnymi dokumentami związanymi z przedmiotem zamówienia. Dopiero dostarczenie dokumentów gwarancyjnych daje Zamawiającemu uprawnienia wynikające z gwarancji.

Obowiązek poinformowania Zamawiającego o terminie dostarczenia przedmiotu umowy związany jest z prawidłową organizacją pracy Zamawiającego oraz obowiązkiem zbadania przedmiotu zamówienia przez osoby do tego uprawnione.

Zamawiający, w odpowiedzi na **pytanie nr 5**, dokonuje zmiany zapisu § 6 pkt 3, 6, 7, 8 wzoru umowy poprzez zmianę wysokości kar umownych z 50 złotych na 0,2% wartości umowy.

3. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

(§ 6 ust. 2) Prosimy o wyjaśnienie podstaw zaproponowanej wysokości kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości netto przedmiotu 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 nieuzyskanie 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Kara umowna w wysokości 10% wynagrodzenia za rozwiązanie umowy lub odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, nie jest karą umowną rażąco wygórowaną, tym bardziej w sytuacji obowiązującej w Polsce inflacji przekraczającej poziom 10%. W przypadku gdy Wykonawca nie wykona umowy w sposób prawidłowy i Zamawiający będzie zmuszony do odstąpienia od umowy, to może się okazać, że ceny przedmiotu umowy będą kształtowały się na poziomie wyższym aniżeli kara umowa zastrzeżona na tą okoliczność.

W ocenie Zamawiającego nie jest trafne również odwoływanie się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17.12.2008 r., V ACA 483/08. Sąd ten wprawdzie uznał, że celem kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego i powinna ona służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę. Jednakże w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Katowicach rozstrzygniętej wyrokiem z dnia 17.12.2008 r., V ACA 483/08, kara umowna sięgała 65% wynagrodzenia a nie 10% jak ma to miejsce w niniejszym przetargu. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku znajduje się stwierdzenie: „... w ocenie Sąd Apelacyjny uzasadnione jest zmiarkowanie należnej pozwanej kary umownej jako rażąco wygórowanej w 65 % ...” W niniejszym postępowaniu zastrzeżona kara umowna znaczenie odbiega od ww. poziomu i brak jest przesłanek do uznania jej za rażąco wysoką. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z postanowieniami §6 ust. 10 załącznika nr 3 do SWZ (wzoru umowy), maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, nie przekroczy 20%.

4. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

§ 5 pkt 11: Zwracam się z prośbą o usunięcie wymienionego punktu. Wykonawca udziela gwarancji, jakie sam otrzyma od producenta, gwarancja obejmuje urządzenie, a nie jego części, co oznacza, że Wykonawca nie jest w stanie spełnić takiego wymagania.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie § 5 pkt 11 wzoru umowy.

5. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

§ 6 pkt 3, 5, 6, 7, 8: Zwracam się z prośbą o zmianę kar na 0,2% wartości umowy. Zaproponowane kary są zbyt wysokie do ewentualnej szkody. Wykonawca dołoży wszelkich starań przy wykonaniu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu § 6 pkt 3, 5, 6, 7, 8 wzoru umowy poprzez zmianę kar z 50 złotych na 0,2% wartości umowy.



6. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

§ 5 pkt 19: Zwracam się z prośbą o usunięcie wymienionego punktu. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne nieprawidłowe użytkowanie udzielonych licencji przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie § 5 pkt 19 wzoru umowy.

7. Pytanie

Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia:

Pozycja 18 dot. Załącznika Nr 1A

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczenie wirówki z prędkości o zakresie wyższym niż 17 500 rpm?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

8. Pytanie

Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia:

Pozycja 18 dot. Załącznika Nr 1A

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczenie wirówki o zakresie kontroli temperatury (-9°C do + 40°C) lub (-10°C do +40°C)?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

9. Pytanie

Dotyczy wzoru umowy:

Dotyczy umowy § 5 pkt 10: Zwracam się z prośbą o usunięcie wymienionego punktu. Warunek ten jest niemożliwy do spełnienia, co uniemożliwi Wykonawcy przystąpienie do postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie § 5 pkt 10 wzoru umowy. W związku z wykreśleniem § 5 pkt. 10 wzoru umowy, Zamawiający usuwa również § 6 ust. 5 wzoru umowy.

10. Pytanie

W związku ze zbliżającym się długim weekendem i urlopami pracowniczymi, zwracam się z prośbą o przesunięcie terminu otwarcia postępowania na dzień 22.06.2022 r.

Odpowiedź:

Zamawiający, w związku z udzielonymi odpowiedziami na zapytania nr 1 – nr 9, dokonuje zmiany terminu składania ofert na dzień 22.06.2022 r.

W związku z udzielonymi odpowiedziami, Zamawiający dokonuje modyfikacji **Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ)** oraz **załącznika nr 3 do SWZ (wzoru umowy)** – zmiany oznaczono kolorem **zielonym**.



Jednocześnie, Zamawiający dokonuje zmiany:

- zapisów pkt. 18.2. oraz 20.7 SWZ celem ujednolicenia zapisów SWZ oraz wzoru umowy;
- numeracji §3 ust. 5 pkt. 5.1. – 5.3 i §3 ust. 8 pkt. 8.1. – 8.3 załącznika nr 3 do SWZ (wzoru umowy);
- postanowienia §6 ust. 12 pkt. 3 załącznika nr 3 do SWZ (wzoru umowy);

Aktualna treść **Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ)** oraz **załącznika nr 3 do SWZ (wzoru umowy)** stanowią załączniki do niniejszego pisma.

Uwzględniając udzieloną odpowiedź, w związku z art. 284 ust. 2, w nawiązaniu do art. 286 ust. 1 ustawy, Zamawiający zmienia termin:

- składania ofert: do dnia **22.06.2022** r. do godz. **10:00**.
- otwarcia ofert: w dniu **22.06.2022** r. o godz. **10:30**.
- związania ofertą: do dnia **21.07.2022r.**

W związku z powyższym zmiany zostają wprowadzone także w treści SWZ w: pkt. 17.1.1 SWZ, pkt. 17.2.1 SWZ, pkt. 15.1 SWZ oraz pkt. 20.7. SWZ (zmiany oznaczono kolorem).

Zgodnie z pkt. 12.11 SWZ jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

Załączniki:

- 1) *Załącznik nr 3 do SWZ – wzór umowy (uwzględniający wprowadzone modyfikacje).*
- 2) *SWZ (uwzględniająca wprowadzone modyfikacje).*
- 3) *Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zamieszczone w BZP*

**Opolski
Wojewódzki Lekarz Weterynarii**

Wacław Bortnik

