

Świętoszów 15 czerwca 2021r.

Dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego sprawa nr 12/07/PN/2021 „Zakup materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących”

Działając na podstawie art. 135 ust. 1 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r. poz. 2019 z późn. zm.) Zamawiający przekazuje następujące wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczące pytań od wykonawców:

Pytanie 1.

W Opisie Przedmiotu Zamówienia, Załącznik nr 3 do SWZ, pkt. 2, Zamawiający napisał:

„Przedmiot zamówienia powinien być dostarczony w fabrycznie nowy, nie regenerowany, pochodzący z bieżącej produkcji, wytworzony seryjnie w cyklu produkcyjnym, zgodnym z normą ISO 9001 (NORMA JAKOŚCI) oraz ISO 14001 (DOTYCZY OCHRONY ŚRODOWISKA), oryginalnych opakowaniach producenta z opisem zawartości oraz specyfikacją dostarczonego asortymentu, a także z zabezpieczeniami stosownymi przez producenta (paski zabezpieczające przed wysypaniem, zabrudzeniem itp.) Dostarczone wyroby (nowe, pierwszej kategorii, rok produkcji zgodny z rokiem realizacji dostawy) muszą spełniać wymagania jakościowe potwierdzone przez producenta w systemie pełnego zapewnieni jakości, stosowanego podczas projektowania, produkcji, badań i końcowej kontroli wyrobów.”

Zamawiający wymaga aby materiały dostarczone w roku bieżącym posiadały datę produkcji 2021 r., co w naszej ocenie jest niemożliwe do spełnienia przez jakąkolwiek firmę działającą na rynku.

Posiadamy ponad 25 letnie doświadczenie w branży materiałów eksploatacyjnych i zarówno my jak i nasi dostawcy nie jesteśmy w stanie zagwarantować, że dostarczone przez nas produkty będą wyprodukowane w wymaganym terminie. Dotyczy to zarówno materiałów oryginalnych jak i równoważnych. Wynika to z faktu, że większość materiałów eksploatacyjnych produkowanych jest w Azji i zazwyczaj sam ich transport drogą morską (w tym załadunek i rozładunek, oczekiwanie na wejście do portu), a później lądową (podczas której jest alokowany w europejskich centrach dystrybucyjnych producentów, a stamtąd rozsyłany do poszczególnych krajów) trwa kilka miesięcy. W wyniku tego towar docierający do dystrybutorów w Polsce w większości przypadków nie może spełniać wymogu. Część produktów wymaganych przez Zamawiającego to produkty dostępne na zamówienie. Chcąc sprostać wymaganiom co do terminu dostaw jako potencjalny Wykonawca będziemy musieli częściowo zatowarować nasz magazyn. Dodatkowo, pandemia spowodowała, że proces produkcji zmienił się i przebiega aktualnie zdecydowanie wolniej, sporo produktów nie jest produkowana na bieżąco, ze względu na zmniejszone zapotrzebowanie na rynku, oraz pracę zdalną wielu instytucji, co skutkuje tym, że sprzedawane są zapasy 2

wyprodukowane wcześniej. Biorąc pod uwagę powyższą argumentację i różnorodność produktów oraz wymagane ilości niemożliwym staje zapewnienie wymaganej daty produkcji dla każdego produktu.

Ponadto informujemy, że materiały eksploatacyjne są produktami które nie psują się i nie ulegają przeterminowaniu. Nie mniej jednak w celu zagwarantowania najwyższej jakości każdy producent materiałów eksploatacyjnych określa termin przydatności oraz udziela gwarancji na swoje produkty (nawet dożywotniej tj. do wyczerpania środka barwiącego). Mając na uwadze powyższe jesteśmy w stanie zagwarantować, że dostarczone przez naszą firmę oryginalne materiały eksploatacyjne będą pochodziły wyłącznie z autoryzowanej dystrybucji i sprostają wymaganiom Zamawiającego co do jakości i niezawodności. Wymóg zaoferowania określonego terminu gwarancji na oferowane materiały w naszej ocenie będzie zabezpieczał interesy Zamawiającego w tym zakresie.

W świetle powyższego, złożenie oferty przez jakiegokolwiek oferenta przy podtrzymaniu w/w zapisów SWZ byłoby złożeniem fałszywego oświadczenia woli, ponieważ żaden z potencjalnych producentów i wykonawców nie będzie w stanie zagwarantować dostaw materiałów wyprodukowanych we wskazanym okresie. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wykreślenie wyżej opisanego zapisu z Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy w załączniku nr 3 OPZ do SWZ pkt 3

Pytanie 2.

Dotyczy pozycji Formularza Cenowego 2 – 3, 58, 61 – 62 – Informujemy, że materiał eksploatacyjny we wskazanej pozycji został wycofany z produkcji, nie jest dostępny na rynku i nie został zastąpiony innym modelem. Informacje o dostępności widniejące przy tym produkcie w sklepach internetowych nie znajdują potwierdzenia przy próbach złożenia zamówienia – po złożeniu zamówienia sprzedawcy informują, że nie mają tego produktu w magazynie i już nie ma możliwości jego sprowadzenia. Prosimy o wykreślenie pozycji z załącznika.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy w załączniku nr 6 do SWZ formularz cenowy.

Pytanie 3

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę materiałów oryginalnych wyprodukowanych przez producenta sprzętu, Zamawiający nie wymaga wypełnienia kolumny „produkt równoważny*” poprzez wpisanie producenta, typ, model oraz opis produktu, a wystarczającym będzie wpisanie słowa „ORYGINALNY”.

Jednocześnie informujemy że w załączniku nr 1 do Umowy, Załącznik nr 6 do SWZ Formularz Cenowy, Zamawiający trzecią kolumnę formularza opatrzył nazwą „produkt równoważny*” a poniżej tabeli Zamawiający zawarł niespójny zapis: 2

„* Wykonawca Obowiązkowo wypełnia, w rubryce zaofferowany produkt: - ZGODNY Z OPISEM I NAZWĘ, ALBO - RÓWNOWAŻNY LUB LEPSZY, podając dane jednoznacznie określające: producenta, typ, model oraz dokładny opis produktu.”

Zamysłem Zamawiającego było prawdopodobnie, by kolumna nr 3 posiadała nazwę: „zaofferowany produkt: - ZGODNY Z OPISEM I NAZWĘ, ALBO - RÓWNOWAŻNY LUB LEPSZY”

Prosimy o weryfikację i modyfikację zapisów.

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga wypełniania kolumny „produkt równoważny” w przypadku zaofferowania produktu oryginalnego przez Wykonawcę, jedynie wpisanie słowa „ORYGINALNY”.

Pytanie 4

Dodatkowo, w projekcie Umowy ,Egz. nr 7 do SWZ, § 9 pkt 1. Zamawiający napisał:

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

1) za zwłokę w wykonaniu obowiązku wydania Zamawiającemu przedmiotu Umowy w stosunku do terminu, o którym mowa w § 2 Umowy – w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 Umowy za każdy dzień zwłoki. „

Chcielibyśmy zwrócić uwagę Zamawiającego, że sposób wyliczenia wysokości kary umownej w przytoczonym punkcie może spowodować, że wysokość kary umownej będzie niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości towaru dostarczonego ze zwłoką. Przykładowo przy szacunkowej wartości umowy 500 000,00 zł 2-dniowa zwłoka w dostarczeniu towaru o wartości 100 zł spowoduje naliczenie kary w wysokości 100 000,00 zł.

Równocześnie chcielibyśmy zwrócić uwagę, że nieproporcjonalność wysokości kar umownych była wielokrotnie rozważana przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie UZP, który wskazuje, że kara umowna nie może być środkiem do wzbogacenia się Zamawiającego i przytacza wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13: „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody”. Takie samo stanowisko zajmuje Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dn. 20 listopada 2015r., sygn. KIO 2399/15: „Uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych powyżej ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 kc, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. (...) W kontekście powyższych rozważań podkreślenia wymaga, że obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa

absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. W ocenie Izby na tle analizowanego stanu faktycznego zasadne jest uznanie, że Zamawiający przy ustalaniu wysokości oraz ilości kar umownych nadużył przysługującego mu prawa.”

Przytaczamy również szerzej opinię Urzędu Zamówień publicznych: „W tym stanie rzeczy bardzo ważne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. (...) Zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych.(...)”.

W związku z powyższym, w celu zachowania zasady proporcjonalności i zasady równowagi stron umowy, wnioskujemy o zmianę zapisów w umowie na spełniające powyższe wymogi tj. wg poniższej propozycji:

„W razie wystąpienia zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 0,2% wartości towaru dostarczonego ze zwłoką, za każdy dzień zwłoki”

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

1) za zwłokę w wykonaniu obowiązku wydania Zamawiającemu przedmiotu Umowy w stosunku do terminu, o którym mowa w § 2 Umowy – w wysokości 10 % wartości towaru dostarczonego ze zwłoką za każdy dzień zwłoki.

Odpowiedź 4: Zamawiający zmienia zapisy w umowie załącznik nr 7 do SWZ w § 9 pkt 1.

Pytanie 5

PYTANIE DOT. POZ. 2 załącznika nr 6 – Formularza cenowego

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie z formularza cenowego pozycji nr 2 Muratec toner Black TS-1820, TS1820. Informujemy, że materiał eksploatacyjny we wskazanej pozycji został wycofany z produkcji, nie jest dostępny na rynku i nie został zastąpiony innym modelem. Informacje o dostępności widniejące przy tym produkcie w sklepach

internetowych nie znajdują potwierdzenia przy próbach złożenia zamówienia – po złożeniu zamówienia sprzedawcy informują, że nie mają tego produktu w magazynie i już nie ma możliwości jego sprowadzenia. Ponadto nie jest produkowany zamiennik tego produktu, posiadający potwierdzenie zgodności parametrów technicznych jakie wymaga w niniejszym postępowaniu Zamawiający w przypadku zaoferowania produktów równoważnych. Wg naszej wiedzy na rynku nie ma w ogóle materiałów równoważnych do tego urządzenia. Prosimy o wykreślenie pozycji z załącznika, gdyż złożenie oferty w zakresie tej pozycji jest obecnie niemożliwe.

PYTANIE DOT. POZ. 3 załącznika nr 6 – Formularza cenowego

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie z formularza cenowego pozycji nr 3 toner 106R01245 Czarny. Informujemy, że materiał eksploatacyjny we wskazanej pozycji został wycofany z produkcji, nie jest dostępny na rynku i nie został zastąpiony innym modelem. Informacje o dostępności widniejące przy tym produkcie w sklepach internetowych nie znajdują potwierdzenia przy próbach złożenia zamówienia – po złożeniu zamówienia sprzedawcy informują, że nie mają tego produktu w magazynie i już nie ma możliwości jego sprowadzenia. Ponadto nie jest produkowany zamiennik tego produktu, posiadający potwierdzenie zgodności parametrów technicznych jakie wymaga w niniejszym postępowaniu Zamawiający w przypadku zaoferowania produktów równoważnych. Wg naszej wiedzy na rynku nie ma w ogóle materiałów równoważnych do tego urządzenia. Prosimy o wykreślenie pozycji z załącznika, gdyż złożenie oferty w zakresie tej pozycji jest obecnie niemożliwe.

PYTANIE DOT. POZ. 61 załącznika nr 6 – Formularza cenowego

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie z formularza cenowego pozycji nr 61 tusz C8727A (HP 27) Czarny. Informujemy, że materiał eksploatacyjny we wskazanej pozycji został wycofany z produkcji, nie jest dostępny na rynku i nie został zastąpiony innym modelem. Informacje o dostępności widniejące przy tym produkcie w sklepach internetowych nie znajdują potwierdzenia przy próbach złożenia zamówienia – po złożeniu zamówienia sprzedawcy informują, że nie mają tego produktu w magazynie i już nie ma możliwości jego sprowadzenia. Ponadto nie jest produkowany zamiennik tego produktu, posiadający potwierdzenie zgodności parametrów technicznych jakie wymaga w niniejszym postępowaniu Zamawiający w przypadku zaoferowania produktów równoważnych. Wg. naszej wiedzy na rynku nie ma w ogóle materiałów równoważnych do tego urządzenia. Prosimy o wykreślenie pozycji z załącznika, gdyż złożenie oferty w zakresie tej pozycji jest obecnie niemożliwe.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy w załączniku nr 6 do SWZ formularz cenowy.

Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych

/-/ Violetta BIAŁECKA