

Ldz. *1024*.....2021

Olsztyn, dnia 29.06.2021 r.

**Do wszystkich Wykonawców
uczestniczących w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania nr 166/2021/PN/DZP prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pt. „Dostawa wraz z instalacją i szkoleniem fabrycznie nowej aparatury badawczej i laboratoryjnej dla Wydziału Nauki o Żywności Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie w ramach projektu nr RPWM.01.01.00-28-0002/17-00 pt. „Innowacyjność technologii żywności wysokiej jakości” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej RPO WiM 2014-2020”

PYTANIA I ODPOWIEDZI NR 3

Zamawiający Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie działając na podstawie art. 284 ust. 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych przedstawia uprzejmie odpowiedzi na otrzymane zapytania:

Pytania nr 1 do umowy :

(§ 7) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczania kar od **wartości NETTO** niezrealizowanej dostawy?

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. Dlatego też zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na naliczanie kar od wartości netto umowy.

Pytania nr 2 do umowy :

(§ 7 ust. 1 pkt. a) 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

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę powyższego zapisu. Kara umowna za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wynagrodzenia jest standardem w stosunkach gospodarczych i nie jest wygórowana.

Pytania nr 3 do umowy :

(§ 7 ust. 5) Czy wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary tj.

Łączna kwota kar umownych nie przekroczy 20% wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1 umowy.

Uzasadnienie: zgodnie z nową ustawą prawa zamówień publicznych , łączna kwota nie może być wyższa aniżeli 20%. **W przypadku braku zgody na powyższe, proszę o podanie podstaw prawnych wraz z uzasadnieniem swojej odpowiedzi.**

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapis § 7 ust. 5 , który otrzymuje brzmienie:

„Łączna wysokość kar umownych, których Zamawiający może dochodzić od Sprzedawcy, wynosi do 20 % wartości *brutto* umowy określonej w §3 ust. 1 umowy.

Pytania nr 4 do umowy :

(§ 7 ust. 1 pkt. b) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO za niedotrzymanie przez Sprzedawcę terminu dostawy przedmiotu umowy?

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 zmienia zapis § 7 ust. 1 pkt. b), który otrzymuje brzmienie:

„za niedotrzymanie przez Sprzedawcę terminu dostawy przedmiotu umowy określonego w §2 ust. 1 w wysokości 0,1% ceny *brutto* określonej w §3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, liczony od ostatniego dnia wyznaczonego na dostarczenie przedmiotu umowy,”

Pytania nr 5 do umowy :

(§ 7 ust. 1 pkt. c) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji?

Uzasadnienie: Zamawiający uregulował obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku zwłoki w usunięciu wad. Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca karę umowną za każdy dzień zwłoki, a więc przerzucającej na wykonawcę odpowiedzialność za zdarzenia leżące poza jego kontrolą została wskazana za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca w sposób nadmierny równowagę stron

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapis § 7 ust. 1 pkt. c), który otrzymuje brzmienie:

„za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji lub rękojmi w wysokości 0,1% ceny brutto określonej w §3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wady.”

Pytania nr 6 do umowy :

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić również 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 informuje, że nie ma potrzeby wprowadzania zapisu o proponowanej treści, gdyż opisane powyżej przypadki stanowią zmiany o charakterze nieistotnym.

Pytania nr 7 do umowy :

Czy Zamawiający dopuści, po każdorazowej konsultacji z Zamawiającym w razie problemów z dostawą związaną z obecną sytuacją tj., opóźnienia w dostawach wynikające z sił wyższych – tj. zagrożenie Koronawirusem - możliwość zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy, o innej nazwie, kodzie oraz zbliżonych parametrach jakościowych w stosunku do produktu zaoferowanego w danej pozycji oferty w sytuacji, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on niedostępny u producenta, termin dostaw jest wydłużony, trwają wydłużone kontrole w zakresie dostarczanych produktów od Producentów/ Dostawców? Uzasadnienie: Wprowadzenie niniejszego zapisu pozwoli zarówno na zabezpieczenie ciągłości procesu diagnostycznego i uchroni, zarówno Zamawiającego oraz Wykonawcę przed nieoczekiwanymi oraz niezależnymi od nich skutkami wypadków losowych, do których mogą należeć: obecna sytuacja związana z koronawirusem, czasowa awaria linii produkcyjnej u producenta, czasowe wycofanie produktu przez producenta brak dostępności surowców, niekorzystne zmiany makroekonomiczne czy wpływ klęsk żywiołowych.

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość opóźnienia w dostawie będące wynikiem siły wyższej. O możliwym opóźnieniu Wykonawca musi z wyprzedzeniem poinformować Zamawiającego wraz z podaniem uzasadnionej przyczyny opóźnienia. W przypadku siły wyższej i uzasadnionego opóźnienia będzie sporządzony aneks do umowy z nowym terminem dostawy.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy.

Pytania nr 8 do umowy :

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie we wzorze umowy następujące postanowienia:

Poza zmianami umowy dopuszczonymi w ustawie Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy , w tym poszczególnych zamówień , gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki , akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego . Wykonawca dołoży wszelkich starań , aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie:

Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARC-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym: Potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowanie przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic, ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, że nie ma potrzeby wprowadzania zapisu o proponowanej treści, gdyż opisane powyżej przypadki stanowią podstawę do zmiany umowy na podstawie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Pytania nr 9 do umowy :

Czy Zamawiający po podpisaniu umowy, w trakcie jej realizacji dopuści możliwość dostarczania dokumentacji produktowej (specyfikacje produktu) w formie elektronicznej?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia dokumentacji produktowej (specyfikacji produktu) w formie elektronicznej na adres mailowy osoby wyszczególnionej w podpisanej umowie.

Pytania nr 10 do umowy :

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

Uzasadnienie:

W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi odręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odpowiedź

Zawarcie umowy nastąpi w formie papierowej z podpisem odręcznym.

Z poważaniem

KANCLERZ
mgr inż. Bogusław Stec

W załączeniu:

- zmodyfikowany załącznik nr 9 do SWZ

Projektowane postanowienia umowy

Odpowiedzi udzielili:

Radca Prawny – Adrian Horodecki

Prof.dr hab. Lidia Wądołowska

dr inż. Beata Stasiewicz

Sporządziła: Barbara Drozd

SPECJALISTA
mgr Barbara Drozd