



ADM-ZP.272.1.16.2024

Lublin, dnia 14.11.2024 r.

Uczestnicy postępowania

Pytania i odpowiedzi nr 2.

Zamawiający działając w oparciu o art. 135 ust. 2 oraz ust. 6 z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 poz. 1320) zwanej dalej Pzp, w związku z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia skierowanym w postępowaniu pn. „Dostawa testów diagnostycznych”, przekazuje poniżej treść pytań i wyjaśnienie Zamawiającego.

Treść wspomnianych pytań oraz odpowiedzi są następujące:

1. (§ 6 ust. 3) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu do dokonania wymiany wadliwego towaru w terminie do 30 dni ?

Uzasadnienie: Nie wszystkie oferowane produkty znajdują się na stałe na stanie w naszym magazynie, a w przypadku zgłoszenia reklamacji produkty te musimy wpierw sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 7-14-28 dniowy termin realizacji jest niemożliwy do dotrzymania. Realny czas realizacji reklamacji to 30 dni.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

2. (§ 7) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów 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 powyższą zmianę, całkowity koszt zamówienia obejmuje również należności publiczno-prawne, stąd też kara naliczana jest od wartości brutto.

3. (§ 7 ust. 3) Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych proponowanej kary umownej w § 7 ust. 3 dot. dokumentacji produktowej.

Czy zamawiający wyrazi zgodę na udostępnienie linku do strony, gdzie zamawiający samodzielnie pobierze wymaganą dokumentację produktową. W przypadku braku zgody na powyższe czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie całkowicie w/w zapisu umowy.

Odpowiedź: Zamawiający określił, iż jednym z elementów realizacji przedmiotu umowy jest dostarczenie dokumentacji, a podstawą naliczenia kary będzie brak jej przedstawienia Zamawiającemu. Dostawa produktu i dokumentacji stanowi całość realizacji przedmiotu umowy. Udostępnienie dokumentów we wskazany przez Wykonawcę sposób jest dopuszczalny przez Zamawiającego. Wykonawca powinien wskazać link do strony w Załączniku nr 4 do SWZ wzór umowy w § 5 pkt. 7.

W załączeniu zmodyfikowany Załączniku nr 4 wzór umowy w zakresie § 5 pkt. 7.

4. (§ 7 ust. 4) Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych (§ 7 ust. 4) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej części umowy w przypadku nieuzasadnionego odstąpienia od umowy przez Wykonawcę lub w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy?

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 niezrealizowanej części umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Ustalona wartość na poziomie 10% jest typową i powszechnie występującą w tego rodzaju umowach. Dodatkowo, należy wskazać, iż wartość ta odnosi się wyłącznie do niezrealizowanej części umowy. Brak jest więc przesłanek do uznania, iż kara wyliczona w oparciu o postanowienia w proponowanym brzmieniu mogłaby być uznana za rażąco wygórowaną.

Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

