

Sfinansowano w ramach reakcji Unii na pandemię COVID-19

Znak sprawy ZP- XI REACT-EU /D/1/2023

Gdynia 20.07.2023r.

Odpowiedzi na wnioski Wykonawców o wyjaśnienie treści SWZ

Dotyczy: zakupu autoklawu laboratoryjnego, spektrofotometru UV oraz demineralizatorów do wody do Powiatowej Stacji Sanitarно-Epidemiologicznej w Gdyni

Zamawiający informuje, iż w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz.U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Wniosek nr 2 z dnia 19.07.2023r.

Pytania nr 2 do załącznik nr 4 do SWZ Projektowane postanowienia umowy

Pytania do umowy zał. 4:

1. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu: „wykonawca ma prawo zmiany ceny w przypadku ponad 5-procentowego wzrostu kursu EUR/PLN, liczonego jako odchylenie procentowe bieżącego średniego kursu NBP pary walutowej EUR/PLN do średniego kursu NBP pary walutowej EUR/PLN z dnia złożenia oferty. Zmiana ceny, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, wymaga pod rygorem nieważności zawarcia pisemnego aneksu. Rozliczenie zmiany wysokości wynagrodzenia zostanie rozliczone poprzez wystawienie faktury korygującej.”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wprowadza w tym zakresie modyfikacji w projekcie umowy.

2. „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczanie instrukcji używania wyrobów medycznych dla użytkowników profesjonalnych w języku angielskim?

Uzasadnienie:

Obowiązująca Ustawa o wyrobach medycznych z 07.04.2022, Art. 12 oficjalnie to umożliwia.

Żądanie od dystrybutora/importera instrukcji w języku polskim dla w/w wyrobu nie ma uzasadnienia prawnego, ponadto nie każdy dystrybutor będzie mógł spełnić to wymaganie również z uwagi na przepisy IVDR Artykuł 16.”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na dostarczenie instrukcji używania wyrobów medycznych w języku innym niż język polski, ze względu na fakt, iż zakup np. autoklawu nakłada na Zamawiającego obowiązek rejestracji urządzenia do Urzędu Dozoru Technicznego. Urząd Dozoru Technicznego wymaga, aby do wniosku rejestracyjnego dołączyć dwa komplety dokumentacji urządzenia w języku polskim (z uwzględnieniem rysunków technicznych) (<https://www.udt.gov.pl/urządzenia-podlegajace-dozorowi-technicznemu>).

3. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na instruktaż pracowników z zakresu obsługi zakupionego sprzętu w formie online?

Uzasadnienie:

Szkolenie z zakresu obsługi systemu dla użytkowników w formie online może śmiało zastąpić szkolenie w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na szkolenie pracowników

Sfinansowano w ramach reakcji Unii na pandemię COVID-19

on-line z zakresu obsługi zakupionego sprzętu, gdyż np. autoklaw pracuje pod wysokim ciśnieniem, każdy pracownik musi być fizycznie przeszkolony z jego obsługi, transportu koszy, prawidłowego zamykania, sprawdzania szczelności zaworów itp..

4. (§ 6 ust. 1 pkt. b) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu obecnego zapisu w/w paragrafu i wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do **max 0,1% wartości netto** niedostarczonego zamówienia za zwłokę w terminowej realizacji 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.

*Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). **Wyrok KIO z dnia 14 października 2021 r., sygn. 2762/21** przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych niezwykle istotne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z przyszłej umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego wynikający z dbałości o środki publiczne i przejawiający się w zagwarantowaniu takich narzędzi, które pozwolą mu skutecznie domagać się od wykonawcy spełnienia jego zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z drugiej zaś strony należy mieć na uwadze również słuszny interes przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. **Przeciwstawienie obu w/w interesów nie może prowadzić do nieuzasadnionego przerzucenia na wykonawcę nadmiernych ryzyk kontraktowych i do przypisywania mu odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie ma żadnego wpływu.***

Powyższy problem został zauważony przez Urząd Zamówień Publicznych, który w raporcie dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych (Warszawa, 2018 r.), stwierdził że „kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. Zamawiający powinni mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu, a wysokość kar umownych nie może być dowolna”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że kwestia kar umownych uregulowana jest przepisami kodeksu cywilnego, w szczególności art. 483 tej ustawy.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wprowadza w tym zakresie modyfikacji w projekcie umowy.

5. (§ 6) 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.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wprowadza w tym zakresie modyfikacji w projekcie umowy.

Sfinansowano w ramach reakcji Unii na pandemię COVID-19

6. (§ 6 ust. 1 pkt. a) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia od umowy?

Uzasadnienie:

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.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że kwestia kar umownych uregulowana jest przepisami kodeksu cywilnego, w szczególności art. 483 tej ustawy.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wprowadza w tym zakresie modyfikacji w projekcie umowy.

.....

Kierownik zamawiającego

Powyższe wyjaśnienia wiążą Wykonawców z chwilą ich zamieszczenia na stronie prowadzonego postępowania i należy je uwzględnić podczas sporządzania oferty.