



EZP.26.20.2.2022.AF

Warszawa, 28 lutego 2022 roku

Dotyczy zapytania ofertowego na sukcesywne dostawy pojemników PP na próbki do Laboratorium Chemicznego na lata 2022 – 2023, oznaczenie sprawy: EZP.26.20.2022

Zamawiający informuje, iż w ww. postępowaniu wpłynęły pytania do treści zapytania ofertowego. Poniżej prezentujemy przesłane zapytania wraz z udzielonymi odpowiedziami.

Wszelkie uzupełnienia i wyjaśnienia treści zapytania ofertowego, zawarte w udzielonej odpowiedzi, uważa się za uzupełnienie lub zmianę treści zapytania ofertowego dokonaną przez Zamawiającego i będą stanowiły podstawę dla oceny zgodności oferty z treścią zapytania ofertowego, przy czym w przypadku gdy:

1. postanowienia odpowiedzi są sprzeczne z treścią zapytania ofertowego, za obowiązujące w tym zakresie należy przyjąć treść udzielonej odpowiedzi,
2. postanowienia odpowiedzi precyzują lub uzupełniają treść zapytania ofertowego, za obowiązujące w tym zakresie należy przyjąć treść udzielonych odpowiedzi wraz z dotychczasową treścią zapytania ofertowego.

Pytanie 3*:

Zwracamy się do Zamawiającego z wnioskiem o usunięcie zapisu z treści formularza ofertowego (Załącznik nr 1) pkt 4. 5) poprzez wykreślenie zapisu dot. przedstawienia atestu 2.1 dotyczącego oferowanych pojemników z uwagi na brak przepisów regulujących konieczność posiadania atestów tego rodzaju pojemników.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść pkt. 4 ppkt. 5) Opisu Przedmiotu Zamówienia na „Przy każdej dostawie wymagane jest przekazanie przedstawicielowi Zamawiającego – osobie dokonującej odbioru danej partii pojemników PP na próbki dokumentu potwierdzającego, że proponowany wyrób jest pojemnikiem wykonanym z polipropylenu (np. karta katalogowa).”

Pytanie 4:

W przypadku braku zgody na powyższe pytanie zwracamy się z wnioskiem o określenie co powinien zawierać wspomniany atest 2.1 (dokument potwierdzający spełnianie warunku jakości)?

Odpowiedź: Odpowiedź na powyższe pytanie została ujęta w pytaniu trzecim (3).

Pytanie 5:

Celem usprawnienia procesu realizacji umowy zwracamy się do Zamawiającego czy przewiduje taką możliwość, aby po podpisaniu umowy zobowiązał się do przekazywania Wykonawcy przewidywalnego - orientacyjnego w okresie kwartalnym/miesięcznym harmonogramu oczekiwanych dostaw/zamówień? Pozwoli to Wykonawcy w odpowiednim czasie zarezerwować wymagany dostawą towar dla Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający przewiduje dostawy 4000 sztuk pojemników PP nie częściej niż raz na 3 miesiące, przy czym pierwsze zamówienie nastąpi niezwłocznie po podpisaniu umowy z Wykonawcą.

Pytanie 6:

Prosimy o modyfikację zapisów § 8 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto. 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 zmienia treść § 8 ust. 1-4 Umowy następująco:

§ 8.

1. W razie wystąpienia zwłoki w wykonaniu Umowy, ponad termin określony w § 2 ust. 1, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki nie więcej jednak niż 15% wynagrodzenia netto, o którym mowa w §3 ust. 1 umowy
2. W razie wystąpienia zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy ponad termin określony w §2 ust. 2 umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto pojedynczej dostawy, za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 15% wynagrodzenia netto dostawy.
3. W przypadku odstąpienia od Umowy – przez Zamawiającego lub Wykonawcę - z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 3 ust. 1.
4. Kary umowne mogą być dochodzone z każdego tytułu odrębnie i podlegają sumowaniu, przy czym łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 25% łącznego wynagrodzenia umownego netto, określonego w § 3 ust. 1 Umowy.

Pytanie 7:

Wnosimy o zmianę stanowiska Zamawiającego w kwestii liczenia kar umownych za odstąpienie od umowy od kwoty niezrealizowanej lub niewłaściwie, nieterminowo zrealizowanej wartości umowy, a nie całkowitej, krzywdzącym jest, aby Wykonawca, bądź Zamawiający ponosił ewentualną karę za prawidłowo zrealizowaną już wartość umowy. Pozwoli to również na dostosowanie wysokości kar do wartości przedmiotu umowy, co zgodnie będzie z zasadami prawa w tym zakresie. Wspomnieć w tym miejscu należy, iż, Zamawiający w projekcie umowy sam zastrzegł możliwość niezrealizowania 20% wartości umowy, zatem niestosownym jest oczekiwanie od Wykonawców uregulowania kar za całą wartość umowy. Czy zatem Zamawiający dokona modyfikacji wspomnianego zapisu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy treści zapytania ofertowego bez zmian.

Pytanie 8:

W związku z tym iż zarówno wykonawca jak i Zamawiający obowiązani są współdziałać przy wykonywaniu umowy w celu należytej realizacji zamówienia Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę zapisów projektu umowy w § 8, mając na względzie zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą na:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne za: odstąpienie od umowy lub jej rozwiązanie z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający, w wysokości 10 % wartości netto umowy.

Wskazany zapis jest istotny dla należytej realizacji zamówienia publicznego oraz współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. W stosunkach cywilnoprawnych bardzo ważna jest równowaga pomiędzy obiema stronami umowy oraz wzajemne kształtowanie jej postanowień w granicach zasady swobody umów (art. 3531 KC), pozwalające na uznanie wykonawcy za partnera, szanujące jego podstawowe prawa i pozwalające na zrównoważone i partnerskie relacje między zamawiającym i wykonawcą.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy treści zapytania ofertowego bez zmian.

Pytanie 9:

Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do umowy sformułowania, iż „Zamawiający będzie składał zamówienia według bieżących potrzeb, przy czym wartość zamówienia jednostkowego nie powinna być mniejsza niż 300 zł. netto”? Mając na względzie czynniki ekologiczne, chcielibyśmy dążyć do ograniczenia liczby opakowań, ilości listów przewozowych i faktur w formie papierowej. W związku z tym prosimy o ustanowienie minimalnej wartości zamówienia w kwocie 300 zł.

Odpowiedź: Zamawiający dodaje ust. 14 w § 4., którego treść brzmi „Zamawiający zobowiązuje się do składania zamówień szczegółowych o wartości co najmniej 300,00 zł netto.

Pytanie 10:

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę postanowień § 8 „wzoru umowy”, w taki sposób, aby uzyskał on brzmienie:

§ 8.

W razie wystąpienia zwłoki w wykonaniu Umowy, ponad termin określony w § 2 ust. 1, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 0,5% wartości pojedynczej dostawy, o którym mowa, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki nie więcej jednak niż 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §3 ust. 1 umowy

2. W razie wystąpienia zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy ponad termin określony w §2 ust. 2 umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto pojedynczej dostawy, za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wynagrodzenia brutto dostawy.

W ocenie wykonawcy określenie kary naliczanej od łącznej wartości umowy a dotyczące się opóźnienia w dostawie towaru mają charakter wygórowany i poprzez ich wysokość nie mają charakteru prewencyjnego ale charakter represyjny, a w razie ich naliczenia prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, który w przypadku uchybienia w obowiązkach wykonawcy nie ponosi szkody.

W zakresie niedopuszczalności zastrzeżenia kary umownej jako rażąco wygórowanej odwołać należy się poglądu zaprezentowanego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r. sprawie KIO 2219/17, gdzie wskazano, że:

„Nie jest przy tym dozwolone zastrzeżenie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r., sygn. akt: I CSK 484/06). O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną. Kara umowna może być „rażąco wygórowana” już w chwili jej zastrzeżenia lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela

jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (tak też: Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, 2013). Izba zważyła, że Zamawiający konstruując postanowienia dotyczące kar umownych wypaczył w istocie ich rzeczywisty cel jakim jest naprawienie szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, czym naruszył przepisy kodeksu cywilnego. Uprawnienie Zamawiającego do konstruowania zapisów umownych w sprawie zamówienia publicznego nie może być nadużywane i prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego poprzez ustalenie rażąco wygórowanych kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający informuje iż zgodnie z zapisami umowy nie będzie naliczał kar za opóźnienie, a za zwłokę, czyli zgodnie z art. 476 kodeksu cywilnego – w przypadku zawinonego przez Wykonawcę niewykonania czynności w terminie. Nie można uznać, że maksymalna wysokość kar umownych na poziomie 15 % za zawinione przez Wykonawcę niewywiązywanie się z warunków umowy ma wygórowany, represyjny charakter.

W związku z powyższym Zamawiający pozostawia zapisy treści zapytania ofertowego bez zmian.

Pytanie 11:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do wzoru umowy klauzuli wyłączającej odpowiedzialność Stron na wypadek wystąpienia tzw. siły wyższej?

Wykonawca proponuje następującą treść ww. klauzuli: „Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie Umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od Stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: kataklizmy lub analogiczne zdarzenia wywołane przez siły naturalne, wojnę, strajki, ataki terrorystyczne, zdarzenia medyczne i epidemiologiczne, inne zdarzenia losowe, działania producentów, gwałtowną dekoniunkturę, inne nieprzewidziane zdarzenia polityczne, w tym akty władzy państwowej, akty organów unijnych, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy treści zapytania ofertowego bez zmian.

Pytanie 12:

Uprzejmie prosimy o możliwość wprowadzenia zapisów dotyczących zmian umowy w zakresie możliwości dostarczenia zamienników o parametrach nie gorszych niż przedmiot umowy. W obecnej sytuacji pandemii Covid-19 i wiążących się z nią kłopotów w zapewnieniu ciągłości dostaw asortymentu, surowców potrzebnych do produkcji, braków kadrowych spowodowanych chorobą pracowników, Wykonawca nie zawsze ma wpływ na terminową dostawę towaru, natomiast w przypadku wprowadzenia zamienników istnieje realna szansa na terminowe wywiązanie się z umowy i niewstrzymywanie szpitala w świadczeniu usług.”

Odpowiedź: Zamawiający informuje iż wymaga dostarczania pojemników o parametrach określonych w Opisie przedmiotu zamówienia. Przy każdej dostawie wymagane jest również przekazanie dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku jakości dostarczonych pojemników PP na próbki.

*- numeracja jest kontynuacją dotychczasowej

Pełnomocnik Dyrektora PIG-PIB
ds. Zamówień Publicznych
Mariola Siwek