

PZP.262.15.2023.5.VJW

Olsztyn, 14.06.2023 r.

Dotyczy: postępowania o zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: **DOSTAWA ODCZYNNIKÓW CHEMICZNYCH, POŻYWEK MIKROBIOLOGICZNYCH, SPRZĘTU LABORATORYJNEGO I MATERIAŁÓW POMOCNICZYCH z podziałem na 13 zadań.**

Zamawiający, Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie, ul. Oficerska 16a, zgodnie z § 34 ust. 2 i 8 Regulaminu udzielania zamówień przez PWiK Spółka z o. o. w Olsztynie ze zmianami, udziela odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ.

PYTANIA I ODPOWIEDZI

1. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o określenie gwarantowanego procentowego poziomu wykupu przedmiotu umowy.

Uzasadnienie:

Zezwoli to na możliwość ubiegania się o udzielenie przedmiotu zamówienia większej ilości wykonawców wg. obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad. W/w dane pozwolą Wykonawcom na złożenie prawidłowej oferty, spełniającej oczekiwania Zamawiającego oraz przyczyni się to do zwiększenia konkurencyjności i uzyskania lepszej ceny. W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.

Zamawiający określa gwarantowany procentowy poziom wykupu przedmiotu umowy na 60% i w związku z tym zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

— we wzorze umowy (Załącznik Nr 6) w § 3 dodaje się pkt. 3 w brzmieniu:

3. Zamawiający określa gwarantowany 60 % poziom wykupu przedmiotu umowy.

W konsekwencji powyższej zmiany, zmianie ulega numeracja pkt. 3 i 4 w § 3 – odpowiednio na pkt. 4 i 5.

— we wzorze umowy (Załącznik Nr 6) w § 3 pkt. 4 po wyrażeniu „do umowy” dodaje się wyrażenie „z zastrzeżeniem § 3 pkt. 3”.

Po zmianie pkt. 4 otrzymuje brzmienie:

4. Wykonawcy nie przysługują wobec Zamawiającego roszczenia odszkodowawcze z tytułu dostarczenia mniejszej ilości wyrobów niż określonej w załączniku Nr ... do umowy, z zastrzeżeniem §3 pkt 3.

2. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu: „Dostawca 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.”

Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

— we wzorze umowy (Załącznik Nr 6) w § 8 dodaje się pkt. 5 w brzmieniu:

5. Wykonawca po co najmniej 6 miesiącach obowiązywania umowy, 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.

3. (§ 6 ust. 3) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwego towaru z 7 dni roboczych do 14 dni?

Uzasadnienie:

Nie wszystkie oferowane produkty znajdują się na stałe na stanie w naszym magazynie, a w przypadku zgłoszenia reklamacji produkty te musimy wpieryw sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 7 dniowy termin realizacji jest trudny do dotrzymania.

Zamawiający wyraża zgodę i w związku z tym zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

— w CZEŚCI I SIWZ pkt. 7 lit. c) skreśla się wyrażenie „7 dni” i w to miejsce wstawia się wyrażenie „14 dni”.

Po zmianie, lit. c) otrzymuje brzmienie:

c) stwierdzenie wad każdego jednostkowego przedmiotu umowy upoważnia Zamawiającego do żądania wymiany na towar wolny od wad. Wymiana winna być dokonana w terminie 14 dni od daty zgłoszenia

— we wzorze umowy (Załącznik Nr 6) w § 6 pkt. 3 skreśla się wyrażenie „7 dni” i w to miejsce wstawia się wyrażenie „14 dni”.

Po zmianie, pkt. 3 otrzymuje brzmienie:

3. Stwierdzenie wad przez Zamawiającego każdego jednostkowego przedmiotu umowy upoważnia Zamawiającego do żądania wymiany na towar wolny od wad. Wymiana winna być dokonana w terminie do 14 dni od daty zgłoszenia do Wykonawcy.

4. (§ 6 ust. 3) Prosimy o zmianę zwrotu „od daty zgłoszenia do Wykonawcy” na zapis w brzmieniu „od chwili uznania reklamacji przez Wykonawcę”.

Uzasadnienie:

Realizacja reklamacji wymaga spełnienia określonych procedur, co jest czasochłonne, dlatego też rozpatrzenie reklamacji i wymiana towaru w ciągu 7 dni jest trudna do wykonania.

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy w SIWZ pozostają bez zmian.

5. (§ 10 ust. 2 pkt. b) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu dot. kar. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości netto niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

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”

Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

— we wzorze umowy (Załącznik Nr 6) w § 10 pkt. 2 lit. b) skreśla się wyrażenie „1% wartości netto” i w to miejsce wstawia się wyrażenie „0,5% wartości netto”

Po zmianie, lit. b) otrzymuje brzmienie:

b) 0,5 % wartości netto przedmiotu zamówienia, za każdy dzień zwłoki określony w §4 pkt 3

6. (§ 10 ust. 2 pkt. a) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu dot. kar. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej części umowy w przypadku rozwiązania umowy przez Wykonawcę lub z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy?

Uzasadnienie:

W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. 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.

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy w SIWZ pozostają bez zmian. Wysokości kar umownych określone są w § 66 Regulaminu udzielania zamówień przez PWiK Spółka z o. o. w Olsztynie.

7. „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.”

Zamawiający wyraża zgodę na dostarczanie instrukcji używania wyrobów medycznych dla użytkowników profesjonalnych w języku angielskim.