

Znak sprawy: DA.22.39.2022.ZJ

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia na **dostawę materiałów, odczynników, wyrobów diagnostycznych, środków ochrony i analizatora gazów (14 części)**

Zamawiający, zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 – dalej ustawa Pzp) informuję, że w związku z prowadzonym postępowaniem, do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ):

Pytania do umowy :

3. 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.

Odpowiedź 3: Zamawiający określił w Opisie przedmiotu zamówienia rodzaj asortymentu i ilości, których dostarczenia będzie wymagał, w związku z tym pytanie o „określenie gwarantowanego procentowego poziomu wykupu przedmiotu umowy” jest dla Zamawiającego niezrozumiałe, tym bardziej, że w postępowaniu nie przewidziano prawa opcji.

4. 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.”

Odpowiedź 4: Dostawca nie jest stroną umowy. Zapisy dotyczące wynagrodzenia pozostają bez zmian.

5. (§ 6 ust. 1 pkt. 1) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wynagrodzenia netto za zwłokę będącą wynikiem niedotrzymania terminu 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



Fundusze Europejskie
Inteligentny Rozwój



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





**INSTYTUT BIOTECHNOLOGII
PRZEMYSŁU ROLNO-SPOŻYWCZEGO
im. prof. Wacława Dąbrowskiego
PAŃSTWOWY INSTYTUT BADAWCZY**

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 5: Zamawiający sporządził PPU zgodnie z ustawą Pzp Art. 436. Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:

- 1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną;
- 2) warunki zapłaty wynagrodzenia;
- 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony (...);

Podstawą prawną stosowania kar umownych jest art. 483 Kodeksu cywilnego. Postanowienia dotyczące kar umownych nie naruszają zasady równości stron. Kary umowne stosowane przez Zamawiającego muszą uwzględniać jego interes w dyscyplinowaniu Wykonawcy polegający na możliwości terminowego wykonania zobowiązań Zamawiającego, do czego niezbędne jest użycie asortymentu wyszczególnionego w przedmiotowym zamówieniu. Niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązań przez Zamawiającego obarczone jest dotkliwymi konsekwencjami finansowymi oraz wizerunkowymi, gdyż Zamawiający bierze udział w licznych projektach finansowanych z środków publicznych krajowych i europejskich. W przedmiotowym postępowaniu asortyment będzie służył do realizacji projektu dofinansowanego ze środków UE, a brak wykonania projektu w terminie będzie skutkował koniecznością zwrotu całości dofinansowania, co wielokrotnie przewyższa szacowaną wartość przedmiotowego zamówienia, a tym samym Zamawiający ponosi dużo większe ryzyko finansowe niż Wykonawca.

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

6. (§ 6 ust. 1 pkt. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary w przypadku odstąpienia od Umowy do max. 5% wynagrodzenia netto, o którym mowa §2 ust. 1 umowy?

Uzasadnienie:

Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miała charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

Odpowiedź 6: Odstąpienie od umowy przez Wykonawcę rodzi ryzyko fiaska projektu dofinansowanego ze środków publicznych (UE), w związku z powyższym Zamawiający jest narażony na ryzyko poniesienia znacznych strat finansowych – poziom kary za odstąpienie przez Wykonawcę od umowy nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, dlatego też Zamawiający przewidział dochodzenie odszkodowania przewyższającego zastrzeżone kary umowne na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody.

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

7. (§ 6 ust. 6) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w kwocie do 30%. Czy wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary tj. łączna kwota kar umownych nie przekroczy 20% wynagrodzenia określonego w § 2 ust. 1 umowy.

W przypadku braku zgody na powyższe, proszę o podanie podstaw prawnych wraz z uzasadnieniem swojej odpowiedzi.

Odpowiedź 7: analogicznie jak w odpowiedzi 5.

8. (§ 3 ust. 6) Czy Zamawiający po podpisaniu umowy, w trakcie jej realizacji dopuści możliwość dostarczania dokumentacji produktowej (specyfikacje produktu) w formie elektronicznej?

Odpowiedź 8: Tak.



Fundusze Europejskie
Inteligentny Rozwój



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





9. (§ 9 ust. 1) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić 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?

Uzasadnienie:

Zezwoli to Zamawiającemu na dokonanie aneksowania umowy bez podejrzenia naruszenia ustawy Pzp, w związku z tym, iż Zamawiający przewidział takowy wariant już na etapie uruchomienia procedury przetargowej.

Odpowiedź 9: Zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U z 2022 r. poz. 1710) zakazane jest wprowadzanie istotnych zmian postanowień umowy określonych w Art. 454.

1. Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.
2. Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:
 - 1) wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;
 - 2) narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;
 - 3) w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;
 - 4) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2.

Oczywiste omyłki i błędy literowe czy numeracja jednostek redakcyjnych nie stanowią zmian istotnych. Treść umowy w § 9 ust. 1 pozostaje bez zmian.

10. (§ 2 ust. 3) W nawiązaniu do zapisów „Ceny jednostkowe netto wskazane w Załączniku nr 2 do Umowy są stałe i niezmiennie przez okres trwania Umowy.” Zwracamy się z prośbą o podanie podstaw prawnych powyższego zapisu oraz o zmianę powyższego zapisu, zgodnie z czym Zamawiający wyrazi zgodę na waloryzację cen oraz możliwości negocjacji cen biorąc pod uwagę czynniki zewnętrzne oraz wewnętrzne, których Strony umowy nie są w stanie przewidzieć w momencie składania ofert w postępowaniu przetargowym oraz zawierania Umowy, zapisy wzoru umowy nie odpowiadają warunkom rynkowym.

Uzasadnienie: W chwili uruchomienia procedury przetargowej Zamawiający posiada powszechną wiedzę dot. czynników zew. tj. konflikt za wschodnią granicą RP, którego konsekwencje finansowe mają niebagatelny wpływ m.in. na działalność gospodarczą Wykonawców. Sankcje wprowadzone przez Unię Europejską na rzecz Federacji Rosyjskiej doprowadziły m.in. do drastycznego wzrostu ceny paliw oraz gazu, przez co koszty operacyjne Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (w zakresie m.in. wytwarzania, importu oraz dostaw towarów) uległy znacznemu podwyższeniu. Także ograniczenia w zakresie obrotu gospodarczego z Rosją i Białorusią, w szczególności ograniczenia w zakresie udziału podmiotów z tych krajów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, mają realne przełożenie na obecną sytuację gospodarczą. Kwestią wymagającą szczególnego podkreślenia jest spadek siły nabywczej pieniądza przez bardzo wysoki wskaźnik inflacji (najwyższy od kilkudziesięciu lat), który to spadek miał miejsce na przestrzeni bardzo krótkiego okresu czasu. Wszystkie wyżej wymienione okoliczności oznaczają, iż w trakcie uruchomienia procedury Zamawiający ma wiedzę, że na etapie uruchomienia procedury oraz na etapie trwania Umowy, doszło do nadzwyczajnych zmian okoliczności, uzasadniających konieczność dokonania zmiany treści Umowy.

Zgodnie z art. 357¹ §1 Kodeksu cywilnego „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu





INSTYTUT BIOTECHNOLOGII
PRZEMYSŁU ROLNO-SPOŻYWCZEGO
im. prof. Wacława Dąbrowskiego
PAŃSTWOWY INSTYTUT BADAWCZY

interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy."

Podkreślić należy, że z uwagi na ponad 15% inflację, waloryzacja stawek wynagrodzenia dopuszczalna jest przez przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych. Wszakże zgodnie z art. 439 ust. 1 „*Umowa, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia*” przy czym zgodnie z ust. 4 „*przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie*”.

Odpowiedź 10: Umowa zawierana jest na okres krótszy niż 12 miesięcy i Zamawiający nie ma obowiązku wprowadzania zapisów rewaloryzacyjnych w umowie. Z „powszechnej wiedzy” Zamawiającego wynika, że wszystkie przytoczone przez Wykonawcę okoliczności mające wpływ na cenę są mu znane. W związku z powyższym Zamawiający nie może brać na siebie wyłącznego ryzyka rynkowego chroniąc Wykonawcę przed wszelkimi zmianami rynkowymi, które są znane obu stronom.

Zapisy SWZ pozostają bez zmian.



Fundusze Europejskie
Inteligentny Rozwój



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego

