

Warszawa, dnia 9 grudnia 2022 r.

Znak sprawy: DA.22.59.2022.ZMT

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia**

WYJAŚNIENIA

TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA NR 1

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. **odczynniki, materiały sprzęt, szkło laboratoryjne i środki czystości (11 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), informuję, że w związku z prowadzonym postępowaniem, do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ):

Dotyczy projektowanych postanowień umowy:

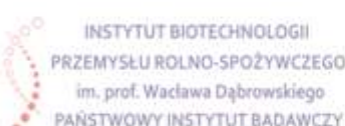
1. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o określenie gwarantowanego procentowego poziomu wykupu przedmiotu umowy. Czy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia rodzajem asortymentu i ilościami, których dostarczenia będzie wymagał, Zamawiający zobowiązuje się do wykupu 100% umowy
Uzasadnienie: Zezwoli 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 1: 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.

2. 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.”

Odpowiedź 2: Nie, proponowany zapis wprowadziłby rażącą nierówność stron umowy, gdyż chroni jedynie Wykonawcę, a nie daje możliwości obniżenia ceny dla Zamawiającego w przypadku spadku kursu EUR/PLN.

3. (§ 5 ust. 1) Prosimy o usunięcie zapisu „Zamawiający zobowiązuje się dokonać zapłaty należności za dostarczony przedmiot zamówienia przelewem, do 30 dni kalendarzowych od daty prawidłowo wystawionej rachunku/faktury VAT po zrealizowaniu dostawy” i w zamian dodanie: „Zamawiający zobowiązuje się dokonać zapłaty należności za dostarczony przedmiot zamówienia przelewem, do 30 dni kalendarzowych od daty wystawienia rachunku/faktury VAT”



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2014-2020

Odpowiedź 3: Wykonawca ma prawo wystawić fakturę w każdym terminie po zawarciu umowy, natomiast zapłata należności może nastąpić dopiero po zrealizowaniu dostawy. Zamawiający chce wykluczyć sytuację, w której będzie zobligowany do zapłaty za asortyment niedostarczony, a ujęty w wystawionej fakturze.

Zapisy § 5 ust. 1 PPU pozostają bez zmian.

4. (§ 4 ust. 3) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwego towaru z 14 dni do 21 dni ?

Uzasadnienie: Nie wszystkie oferowane produkty znajdują się na stałe na stanie w naszym magazynie, a w przypadku zgłoszenia reklamacji produkty te musimy wpięrow sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 14 dniowy termin realizacji jest trudny do dotrzymania.

Odpowiedź 4: Zamawiający koryguje zapis PPU § 4 ust. 3 w zakresie terminu wymiany wadliwego towaru - zmiana z 14 dni na 21 dni.

5. (§ 6 ust. 1 pkt. 1) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości niezrealizowanej części umowy 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 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. Przecistawienie 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”

Odpowiedź 6: Zamawiający sporządził PPU zgodnie z art. 436 ustawy Pzp. 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 (...);



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2014-2020

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) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary w przypadku odstąpienia od Umowy do max. 5% niezrealizowanej części umowy netto?

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 wyjaśnienie i 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 powyżej

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

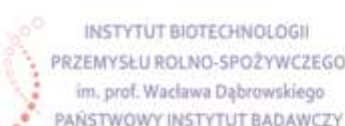
Odpowiedź 9: tak, co nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku złożenia dokumentów potwierdzających parametry oferowanego asortymentu wraz z ofertą.

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 np. przy nr katalogowych zaproponowanych produktów 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.



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2014-2020



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.

Pytania do SWZ

10. Dotyczy przedmiotu zamówienia zapisy swz pkt. 7 ust. 7.1 pkt. a tj.

7. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych

7.1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć:

- a) dokumenty potwierdzające parametry oferowanego asortymentu; Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania złożenia próbek oferowanego asortymentu po otwarciu ofert;

- 1) Prosimy o odstąpienie okazania próbek zgodnie z zapisem swz Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania złożenia próbek oferowanego asortymentu po otwarciu ofert.

Uzasadnienie: Niniejsze postępowanie przetargowe prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym wnioskujemy o:

- Określenie sposobu płatności za dostarczone próbki zgodnie z ustawą Pzp Zamawiający nie może zmuszać Wykonawcy do „darowania” czegokolwiek Zamawiającemu. Jest to sprzeczne z postanowieniami ustawy Pzp

- Określenie sposobu zwrotu dostarczonych próbek do Zamawiającego

Zgodnie z ustawą Pzp: „Zamawiający zwraca wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane, na ich wniosek, złożone przez nich plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały”. Zwrócenie próbek w takim przypadku staje w sprzeczności z zapisami przytoczonego zapisu ustawy Pzp, gdyż badanie próbek polega m.in. na otwarciu opakowań, a co za tym idzie na naruszeniu zawartości, co w efekcie czyni próbki bezwartościowymi

W przypadku braku zgody prosimy o podanie uzasadnienia. W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 2

- 2) Prosimy o odstąpienie od nieodpłatnego przesłania próbek

Uzasadnienie: Zamawiający, zgodnie z zapisem ustawy musi wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Kryteria co prawda mogą dotyczyć jakości – zgodnie z ustawą, ale muszą one być one dokładnie określone w specyfikacji warunków zamówienia. Wymóg taki wprowadza ustawa, która wskazuje, że w dokumencie tym zamawiający musi zawrzeć opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. W niniejszym postępowaniu przetargowym Zamawiający określił kryteria – i żadnym z nich nie jest jakość-, dlatego możliwość żądania nieodpłatnie próbek jest bezzasadna i niezgodna z zapisami ustawy Pzp, bez określenia kryterium oceny – jakość.

Prosimy o podanie nazwy oraz siedziby laboratorium, które będzie dokonywało oceny jakości dostarczonych próbek.

Zgodnie z ustawą Pzp dostarczone próbki powinny być badane przez niezależnego od oferenta i zamawiającego laboratorium badawczego, posiadającego akredytację. Jednocześnie obiektywnej oceny produktów może dokonać jedynie jednostka o właściwościach określonych powyżej – przede



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2014-2020



wszystkim niezależna od żadnej ze stron postępowania przetargowego. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. (z późniejszymi zmianami) o systemie zgodności w procesie oceny zgodności uczestniczą producenci, ich upoważnieni przedstawiciele, importerzy, jednostki certyfikujące, jednostki kontrolujące oraz laboratoria. Odnosi się to do laboratorium badawczego, spełniającego określone warunki, akredytowanego niezależnego od dostawcy i odbiorcy. Laboratorium Zamawiającego nie spełnia warunków przytoczonych wyżej. Oznacza to, że dokonanie jakiejkolwiek oceny jakości nie powinno mieć mocy wiążącej i nie może równocześnie stanowić kryterium oceny ofert. Wymaganie złożenia Zamawiającemu próbek na wybrane produkty (nawet te dla których warunki oceny jakości nie zostały określone w SWZ) stanowi naruszenie norm prawnych wynikających z ustawy Pzp

Odpowiedź 10: Zamawiający nie wymaga obligatoryjnego złożenia bezpłatnych próbek, a jedynie zastrzega prawo ich żądania po otwarciu ofert.

Zamawiający wezwie do złożenia próbek w sytuacji, gdy dany asortyment nie był wcześniej używany u Zamawiającego i istnieje ryzyko niekompatybilności z użytkowanym sprzętem bądź niezgodności oferowanego asortymentu z opisem przedmiotu zamówienia (dalej OPZ).

Złożone na wezwanie próbki podlegają zwrotowi, a w przypadku konieczności ich użycia w celu sprawdzenia zgodności z OPZ lub kompatybilności z użytkowanym przez Zamawiającego sprzętem możliwe jest na wniosek Wykonawcy:

- a) w przypadku wyboru oferty Wykonawcy, który złożył próbki – zaliczenie próbek na poczet zamówienia
- b) w przypadku, gdy oferta Wykonawcy nie zostanie wybrana – zapłata za złożone próbki niepodlegające zwrotowi po cenach jednostkowych określonych w ofercie Wykonawcy na podstawie faktury/rachunku.

Zamawiający nie będzie zlecał badań jakościowych złożonych próbek.

11. Dotyczy części VI- szkło laboratoryjne pozycji nr 5.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie kolby Erlenmeyera ze szkła borokrzemowego, z szeroką szyjką, bez szlif, poj. 300ml o masie 140g, zamiast 120 g?

Odpowiedź 11: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie kolby Erlenmeyera ze szkła borokrzemowego, z szeroką szyjką, bez szlif, poj. 300ml o masie 140g

12. Dotyczy części VI- szkło laboratoryjne pozycji nr 10.

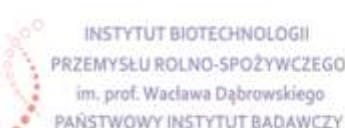
Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie probówek szklanych o wymiarach 16 x 150mm lub 16 x 160mm zamiast 15 x 150mm?

Odpowiedź 12: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie probówek szklanych o wymiarach 16 x 150mm lub 16 x 160mm

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

DYREKTOR

Instytutu Biotechnologii Przemysłu Rolno-Spożywczego
im. prof. Wacława Dąbrowskiego
- Państwowego Instytutu Badawczego
prof. dr hab. inż. Artur Świergiel



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2014-2020