

Wrocław, 20.10.2023r.

nr postępowania: **BZP.2710.46.2023.AP**

#### **Informacja nr 4 dla Wykonawców**

Dotyczy: postępowania na realizację zadania pod nazwą: **Dostawa odczynników chemicznych na potrzeby jednostek Uniwersytetu Wrocławskiego – zadania**

Na podstawie art. 135 ust. 1, 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami do **projektu umowy, stanowiącego zał. nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia:**

#### **1) Pytanie nr 1 - § 4 ust. 2 projektu umowy**

Prosimy o zmianę zwrotu „od daty zawiadomienia Wykonawcy o tym fakcie” na zapis w brzmieniu „od chwili uznania reklamacji”.

Uzasadnienie:

Realizacja reklamacji wymaga spełnienia określonych procedur, co jest czasochłonne, dlatego też rozpatrzenie reklamacji i wymiana towaru w ciągu 5 dni jest trudna do wykonania.

#### **Odpowiedź nr 1**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia.

#### **2) Pytanie nr 2 - § 4 ust. 2 projektu umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany reklamowanego towaru z 5 dni roboczych 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 wpieryw sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 5 dniowy termin realizacji jest niemożliwy do dotrzymania.

## **Odpowiedź nr 2**

Zamawiający zmienia treść § 4 ust. 2 projektu umowy na następującą:

„2. W razie braków lub wad stwierdzonych przy odbiorze oraz w okresie gwarancji i rękojmi Zamawiający zwróci wadliwą partię odczynników Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do wymiany wadliwych odczynników lub uzupełnienia braków ilościowych w terminie 5 dni roboczych od daty zawiadomienia Wykonawcy o tym fakcie. **Zamawiający, na uzasadniony wniosek Wykonawcy, może wyrazić zgodę na wydłużenie ww. terminu do 14 dni roboczych od daty zawiadomienia Wykonawcy o konieczności wymiany wadliwych odczynników lub uzupełnienia braków ilościowych.**”

### **3) Pytanie 3 - § 3 ust. 9 projektu umowy**

Prosimy o wykreślenie z umowy zapisu „Wykonawca lub podmiot przez niego upoważniony posiadający wszystkie wymagane prawem decyzje i pozwolenia, na żądanie Zamawiającego jest zobowiązany do nieodpłatnego odbioru pustych opakowań po substancjach niebezpiecznych jako odpadu o kodzie 15 01 10\* w terminie do 21 dni od daty zgłoszenia.” Lub dodanie zapisu: „Obowiązek odbioru opakowań po środkach niebezpiecznych ma wyłącznie przedsiębiorca prowadzący jednostkę handlu detalicznego lub hurtowego, który sprzedaje środki niebezpieczne będące środkami ochrony roślin.”

Uzasadnienie:

Firma (xxx) nie posiada licencji i nie jest zobowiązana do odbioru opakowań po odczynnikach chemicznych, niebędącymi środkami ochrony roślin.

Odbiorem opakowań zajmują się firmy specjalistyczne. Ponadto w odniesieniu do Ustawy o odpadach opakowaniowych informujemy, że jako wprowadzający produkty w opakowaniach jesteśmy zobowiązani do ich odzysku co realizujemy za pośrednictwem Organizacji Odzysku.

W przypadku braku zgody na powyższe, proszę o podanie podstaw prawnych wraz z uzasadnieniem swojej odpowiedzi. W przypadku zgody na powyższe prosimy o modyfikacje zapisów (§ 2 ust. 9) umowy.

## **Odpowiedź nr 3**

Zamawiający usuwa § 3 ust. 9 z projektu umowy.

### **4) Pytanie 4: § 7 ust. 1 projektu umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki w dostawie?

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. Przeciwwstawienie 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 nr 4**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień projektu umowy.

#### **5) Pytanie 5: § 7 ust. 2 projektu umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% niezrealizowanej części zamówienia NETTO za każdy dzień zwłoki usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze?

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.

**Odpowiedź nr 5**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień projektu umowy.

**6) Pytanie 6: § 7 projektu umowy**

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 osiągnane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

**Odpowiedź nr 6**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień projektu umowy.

**7) Pytanie nr 7: § 7 ust. 3 projektu umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę niniejszego postanowienia tak, aby skorzystanie z zakupu interwencyjnego wykluczało zastosowanie kar umownych?

Uzasadnienie:

Zamawiający przyznaje sobie prawo do sankcjonowania za to samo przewinienie dwa razy. Zastrzeżenie kary umownej ma cel odszkodowawczy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Poprzez dokonanie zakupu interwencyjnego następuje naprawienie szkody.

**Odpowiedź nr 7**

Zamawiający zmienia treść § 7 ust. 3 projektu umowy:

„3. W przypadku niewywiązania się Wykonawcy z dostawy realizowanej zgodnie z warunkami umowy, w szczególności przekroczenia terminu, o którym mowa w § 3 ust. 2, o co najmniej 7 dni, Zamawiający ma prawo zamówić awaryjnie dostawę u innego Wykonawcy, a poniesionymi kosztami obciążyć Wykonawcę. Kara umowna, o której mowa w ust. 1 powyżej **nie** będzie miała zastosowania.”

**8) Pytanie nr 8 : § 7 ust. 4 projektu umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia Zamawiającego od Umowy?

Uzasadnienie:

Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja

szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5). W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej było 5% wartości netto umowy.

**Odpowiedź nr 8**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień projektu umowy.

**9) Pytanie nr 9:**

Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie zamieszczenie we wzorze umowy zapisu dot. możliwości zmiany ceny łącznej brutto, spowodowanej uzasadnioną przez producenta zmianą klasyfikacji wyrobu i możliwością zaprzestania stosowania uprzywilejowanej stawki VAT.

**Odpowiedź nr 9:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę ww. postanowienia projektu umowy. Wykonawca przystępując do postępowania na jednorazową dostawę dysponuje wiedzą o proponowanym produkcie, a co za tym idzie zna stawkę podatku VAT oferowanego produktu w chwili jego zakupu.

**10) Pytanie nr 10:**

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.

**Odpowiedź nr 10:**

Według Zamawiającego przedmiotowe pytanie nie dotyczy postępowania na dostawę odczynników chemicznych.

W związku ze zmianami, o których mowa powyżej, które Zamawiający wprowadził do treści projektu umowy - Zamawiający do niniejszej Informacji zamieszcza nowo obowiązujący załącznik tj. Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt umowy. **Zmiany zaznaczone są kolorem czerwonym.**

**Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.**

Ponadto Zamawiający informuje, że wszelkie informacje przekazywane Wykonawcom stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia i dotyczą wszystkich Wykonawców biorących udział w ww. postępowaniu. Wykonawca jest zobowiązany złożyć ofertę uwzględniającą wszelkie zmiany i wyjaśnienia zawarte w Informacjach dla Wykonawców.

*Załącznik do Informacji:*

- 1. Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt umowy – nowo obowiązujący od 20.10.2023*

**Dyrektor Generalna  
Uniwersytetu Wrocławskiego  
mgr Elżbieta Solarewicz**