

WYJAŚNIENIE DO SWZ znak: OEA-ZP.272.1.1.2023.3

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na dostawę testów, płytek do monitoringu, płytek Petriego, surowic, podłoży, materiałów jednorazowego użytku oraz butelek do pobierania próbek wody dla potrzeb Powiatowej Stacji Sanitarно-Epidemiologicznej w Kętrzynie.

Numer ogłoszenia: 2023/BZP 00117001/01 z dnia 01.03.2023 roku.

Powiatowa Stacja Sanitarно - Epidemiologiczna w Kętrzynie zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) udziela wyjaśnień na przesłane zapytania dotyczące treści SWZ wyżej wymienionego postępowania:

Pytania do SWZ:

Pytanie 1. Dotyczy: Zadanie nr 5, poz. 6

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie z pakietu 5 Pozycji 6 i utworzy oddzielne zadanie.

6	Suplement selektywny do pożywki ITC	suplement do pożywki ITC bulion (podstawa); skład zgodny z normą PN-EN ISO 10273; 1 opakowanie to 10 fiolek; Wymagane dokumenty: 1) certyfikat jakości; 2) instrukcja wykonania w języku polskim; 3) karta charakterystyki produktu. Minimalny termin okresu przydatności 2 lata od daty dostawy.
---	-------------------------------------	--

Uzasadnienie:

Wyspecyfikowane przez Zamawiającego odczynniki nie są sprzedawane przez przedstawiciela pozostałych odczynników z zadania. W związku z tym, iż autoryzowany przedstawiciel nie prowadzi odsprzedaży, jak również nie oferuje odczynników innych marek. Złożenie oferty na cały pakiet przez autoryzowanego przedstawiciela jest niemożliwe.

Odpowiedź na pytanie: Zamawiający wyraża zgodę.

Zamawiający poprawia Załącznik nr 1 do SWZ -Formularz cenowy: w zadaniu nr 5 pod nazwą Podłoża sypkie i suplementy wydziela poz. 6- Suplement selektywny do pożywki ITC.

Pytanie 2. Dotyczy: Zadania 4

Czy istnieje możliwość utworzenia z surowic Shigella – pozycja 16-19 osobnego pakietu?

Uzasadnienie: Jedyń producent tych surowic nie zapewnia ciągłości produkcji dla tych wyrobów.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający poprawia Załącznik nr 1 do SWZ -Formularz cenowy: w zadaniu nr 4 pod nazwą Surowice diagnostyczne wydziela poz. 16-19 surowica diagnostyczna do aglutynacji szkiełkowej Shigella.

Pytanie 3.

Pytania do umowy zał. 4: (§ 3) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych braku zapisu o waloryzacji umowy - zgodnie ze zmianami z 10 listopada 2022 r. w życie weszły nowe regulacje ustawy Pzp związane z projektowanymi postanowieniami umów. Zgodnie ze zmianami obowiązującymi wszystkich zamawiających **klauzule waloryzacyjne muszą być zawarte we wszystkich umowach o zamówienia publiczne bez względu na przedmiot, jeśli tylko okres ich trwania przekracza 6 miesięcy.** W przedmiotowym postępowaniu umowa - zgodnie z zał. nr 4 - ma obowiązywać do 31.12.2023. a zatem powyżej 6 miesięcy. Ustawa obliguje Zamawiającego do umieszczenia w umowie klauzuli dot. przewidywanej waloryzacji umowy. Waloryzacja stawek wynagrodzenia jest obligatoryjna przez przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 439 ust. 1 „*Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres*

dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia”.

Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych braku klauzuli zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów i kosztów.

Pragniemy podkreślić, że przepisy ustawy Pzp w odniesieniu do niektórych czynników cenotwórczych, nadały klauzulom waloryzacyjnym charakter obligatoryjny. W obecnym stanie prawnym, każdy zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany jest do przygotowania odpowiednich zapisów umownych, o ile umowa zawierana jest na okres dłuższy niż 6 miesięcy, które służyć będą waloryzacji świadczeń należnych wykonawcy w stosunku do zmiany poziomu, czynników wpływających na cenę wykonania zamówienia publicznego. Z kolei art. 439 ustawy Pzp zawiera regulacje dotyczące treści umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, wskazując na obligatoryjność zawarcia w takich umowach postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający modyfikuje treść projektowanych postanowień umowy o klauzule waloryzacyjne w następujący sposób: § 3 przyjmuje brzmienie:

„1. **Calkowite wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu wykonania przedmiotu umowy wynosi zł brutto** (słownie:..... złotych)

2. Płatność realizowana będzie każdorazowo po dostarczeniu towaru w terminie 30 dni od daty otrzymania

przez Zamawiającego towaru oraz prawidłowo wystawionej faktury za wykonaną dostawę na rachunek bankowy Wykonawcy.

3. Za datę zapłaty faktury uznaje się datę obciążenia rachunku Zamawiającego.

4. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia co najmniej o 5%, tj. gdy nastąpił wzrost lub spadek cen tych materiałów lub kosztów co najmniej o 5%. 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. Strony ustalają jako początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia datę zawarcia umowy.

5. Strony ustalają, że punktem odniesienia do zmiany wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy będą wyliczenia zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia przedstawione przez Wykonawcę, z tym zastrzeżeniem, że strony wykluczają zmianę wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy o wskaźnik wyższy niż wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w I półroczu 2023 r. podany w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie stosownych przepisów prawa, a także o kwotę większą niż 5% wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1.

6. Strony ustalają, że zmiana wysokości wynagrodzenia może nastąpić jednorazowo i może dotyczyć wyłącznie wynagrodzenia należnego za okres świadczenia dostaw, których świadczenie przypada od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie 7 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

7. Strony ustalają, iż do upływu okresu świadczenia dostaw objętych niniejszą umową Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy wyliczeń przedstawiających zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, zaś Wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia Zamawiającemu rzetelnych wyliczeń w tym zakresie w terminie nie dłuższym niż 21 dni od dnia zgłoszenia Wykonawcy takiego żądania pisemnie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej.

8. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 4-7, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- 1) przedmiotem umowy są dostawy lub usługi;
- 2) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.

9. Wniosek o dokonanie zmiany, o której mowa w ust.4, wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz musi zawierać uzasadnienie w tym niezbędne dokumenty, potwierdzające zaistnienie okoliczności opisanych w ust. 4.

10. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, w przypadku skorzystania z prawa opcji przewidzianego w § 2 ust. 6 umowy.”

Pytanie 4.

Pytania do umowy zał. 4 (§ 4 ust. 1) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości netto niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

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.

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 przerwania 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 określane 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 na pytanie:

Zamawiający modyfikuje treść umowy w następujący sposób:

§ 4 ust. 1 otrzymuje brzmienie: „W przypadku nie dotrzymania terminu, o którym mowa w § 2 ust. 2 Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy kary umownej w wysokości 0,2% wartości netto niezrealizowanej pozycji z zamówienia za każdy dzień zwłoki.”

Podstawą prawną naliczania kar umownych jest art. 483 Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.)

Pytanie 5.

Pytania do umowy zał. 4 (§ 4 ust. 2) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO wadliwej części zamówienia za nie dotrzymanie ustalonego terminu usunięcia wad?

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.

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 przerwania 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 na pytanie:

Zamawiający modyfikuje treść umowy w następujący sposób:

§ 4 ust. 2 otrzymuje brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku zwłoki w usunięciu wad fizycznych lub jakościowych towaru, stwierdzonych przy odbiorze. Wysokość kary stanowić będzie 0,2% netto wartości zamówienia, w którym stwierdzono wady za każdy dzień zwłoki liczony od dnia następującego po dniu wyznaczonym przez Zamawiającego do usunięcia tych wad do dnia usunięcia wad łącznie.”

Podstawą prawną naliczania kar umownych jest art. 483 Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.)

Pytanie 6. Dotyczy umowy

Prosimy o zmianę zwrotu „Zamawiający wyznaczy Wykonawcy 3 dniowy termin do wymiany towaru na wolny od wad ilościowych” na zapis w brzmieniu „10 dniowy termin do wymiany towaru na wolny od wad od chwili uznania reklamacji”.

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 3 dniowy termin realizacji jest niemożliwy do dotrzymania. Realny czas realizacji reklamacji to 10 dni .

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający modyfikuje treść umowy w następujący sposób:

§ 2 ust. 9 otrzymuje brzmienie: „Zamawiający dokona odbioru ilościowego i jakościowego dostawy w ciągu 7 dni roboczych od daty dostarczenia towaru. Brak informacji zwrotnej telefaksem lub drogą elektroniczną ze strony Zamawiającego w wymienionym terminie oznacza brak niezgodności. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności z SWZ dostarczonego przedmiotu zamówienia Zamawiający wezwie Wykonawcę do usunięcia niezgodności w terminie przez siebie wyznaczonym, nie krótszym jednak niż 10 dni roboczych w przypadku wad ilościowych oraz nie krótszym niż 10 dni roboczych w przypadku wad jakościowych od dnia zgłoszenia reklamacji przez Zamawiającego.”

Pytanie 7. Dotyczy umowy

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 na pytanie:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający zmodyfikował treść umowy w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy: odpowiedź do pytania 3.

Pytanie 8. Dotyczy umowy

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

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający przewidział zmianę umowy w wyniku ustawowej zmiany stawek podatku od towarów i usług bądź akcyzy w § 6 ust. 3 umowy. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację tych postanowień.

Pytanie 9. Dotyczy: Pakiet 3 Poz 1. Czy Zamawiający dopuści szalki o wysokości 20 mm?
Pozostałe parametry bez zmian.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 10. Dotyczy: Pakiet 10 Poz 1. Czy Zamawiający dopuści butelki o średnicy szyjki 50mm?
Pozostałe parametry bez zmian.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 11. Dotyczy zadania nr 3:

1. Czy Zamawiający dopuści w zadaniu nr 3 jako jednostkę miary „karton” zamiast „szt.”? Natomiast w opisie przedmiotu zamówienia w poz. 1 karton = 10 rękawów = 110 sztuk, w poz. 2-4 karton = 25 rękawów = 600 sztuk, w poz. 5 karton = 15 rękawów = 1005 sztuk? Uzasadnienie: Wykonawcy wypełniający formularz cenowy mogą napotkać się z problemami musząc podać cenę jednostkową za sztukę, tym bardziej, że Producenci płytek dostarczają jednostkowo produkty w kartonach zawierających sterylne płytki pakowane w rękawach.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany jednostki miary w zadaniu nr 3.

2. W nawiązaniu do pytania numer 1, czy Zamawiający dopuści w pozycji 2 całkowitą ilość równą 7200 sztuk, natomiast w pozycji 5 – 5025 sztuk? Uzasadnienie: Dopuszczenie takiej zmiany zwiększy różnorodność składanych ofert ponieważ Producenci pakują oferowany produkt w różny sposób.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dopuszcza.

3. Ze względu na minimalną wartość Zamówienia u Dostawcy, czy Zamawiający wyrazi zgodę na minimalny zakup jednostkowy w kwocie 1000 zł netto?

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 12. Dotyczy Zadanie nr 7, poz. 2: Czy Zamawiający może doprecyzować, czy podając ilość 10 i j.m. „kg”, oczekuje łącznie 10 kg, tj. 2 x op. 5kg?

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający oczekuje łącznie 10 kg, tj. 2 x op. = 5kg

DYREKTOR
Powiatowej Stacji
Sanitarno-Epidemiologicznej
w Kętrzynie
Irmina Filipiek
mgr higieny i epidemiologii

ZATWIERDZIŁ
Dyrektor PSSE w Kętrzynie
Irmina Filipiek