



# WOJEWÓDZKA STACJA SANITARNO-EPIDEMIOLOGICZNA W KRAKOWIE

---

Kraków, dnia 10 maja 2024 r.

znak sprawy: AGZ.272.4.2024

## **Wszyscy uczestnicy postępowania**

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na: „Dostawę testów diagnostycznych”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29.04.2024 r., pod numerem 2024/BZP 00305497/01.*

### **Odpowiedź na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z **art. 284 ust. 2 ustawy** z dnia 11 września 2019 r. – *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskami o wyjaśnienie treści SWZ. W związku z powyższym Zamawiający udostępnia treść zapytań oraz udziela następujących wyjaśnień:

#### **Wniosek nr 1:**

Część 19

czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie odczynnika z minimalnym 8 miesięcznym terminem ważności?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na krótszy termin ważności.**

#### **Wniosek nr 2:**

Pytania do umowy zał. 2a i 2b:

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.

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody.**

Dopuszczalna jest zmiana ceny, będącej kryterium wyboru oferty, tylko jeśli jest to następstwem ustawowej zmiany podatku VAT, a nie zmiany dowolnej kwalifikacji wyrobu przez producenta.

### **Wniosek nr 3:**

Pytania do umowy zał. 2a i 2b:

(§ 4 ust. 1 pkt. b) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w § 4 ust. 1 pkt. b Czy Zamawiający zgodzi się aby ewentualna kara była niższa i wynosiła 0,5% wynagrodzenia brutto tych testów za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na wymianę wadliwych lub niezgodnych z swz testów?

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 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”

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie dopuszcza możliwości zmiany postanowień dot. kar umownych.**

Umowa, zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp określa maksymalną wysokość kar umownych, pozwalając wykonawcy oszacować ryzyko. Ustawa nie limituje przy tym górnej granicy tych kar.

Aby kara umowna skutecznie pełniła swoje funkcje, w szczególności funkcję odszkodowawczą (kompensacyjną), stymulacyjną i symplifikacyjną nie może być znikoma i pomijalna - wprost przeciwnie, musi być dotkliwa, by spełnić te funkcje. Należy przy tym zaznaczyć, że Zamawiający musi przestrzegać dyscypliny finansów publicznych.

Bezpośrednią podstawą wprowadzenia kary umownej do umowy jest art. 483 kodeksu cywilnego.

#### **Wniosek nr 4:**

Pytania do umowy zał. 2a i 2b:

(§4 ) 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.

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie dopuszcza** możliwości zmiany postanowień dot. kar umownych. Wyjaśnienie i podstawy prawne podane zostały powyżej, tj. w odpowiedzi na wniosek nr 3. Ponadto w myśl art. 7 pkt 1 ustawy Pzp przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2023 r. poz. 168) zgodnie zaś z art. 3 ust. 3 ww. ustawy: *W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru lub usługi podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym.* Podatek VAT jest więc składnikiem ceny. Jeżeli zatem dana usługa czy dostawa jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług, przez „wynagrodzenie wykonawcy” będziemy więc rozumieć kwotę brutto wynagrodzenia, zawierającą podatek VAT. Tym samym z przytoczonych przepisów wynika, że podstawą naliczenia kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego, podlegającego opodatkowaniu podatkiem VAT, powinna być wartość wynagrodzenia brutto, tj. wynagrodzenia uwzględniającego już podatek VAT.

#### **Wniosek nr 5:**

Pytania do umowy zał. 2a i 2b:

(§ 4 ust. 1 pkt. c) 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:

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

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie dopuszcza** możliwości zmiany postanowień dot. kar umownych. Ponieważ, aby kara umowna skutecznie pełniła swoje funkcje, w szczególności funkcję odszkodowawczą (kompensacyjną), stymulacyjną i symplifikacyjną nie może być znikoma i pomijalna - wprost przeciwnie, musi być dotkliwa, by spełnić te funkcje.

#### **Wniosek nr 6:**

Część 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie podłoża z poniższym składem i zgodnie z załączoną metodyką (zał. nr 1)?

**2. Skład w g/l wody destylowanej:**

Enzymatyczny hydrolizat kazeinowy	15,0 g
Enzymatyczny hydrolizat mączki sojowej	5,0 g
Chlorek sodu	5,0 g
Lecytyna	0,7 g
Tween 80	5,0 g
Agar	20,5 g

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** dokona oceny zgodności produktu na etapie oceny złożonych ofert.

**Wniosek nr 7:**

Część 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie podłoża z terminem ważności minimum 11 tygodni od daty dostawy? Podłoża te posiadają okres przydatności 3 miesiące od daty produkcji.

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie** wyraża zgody.

**Wniosek nr 8:**

Część 5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu immunochromatograficznego zgodnie z załączoną metodyką (zał. nr 2)?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** dokona oceny zgodności produktu na etapie oceny złożonych ofert.

**Wniosek nr 9:**

Część 5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu w opakowaniu zawierającym 10 sztuk, i tym samym 10 takich opakowań?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** wyraża zgodę na zaoferowanie testów w opakowaniach zawierających 10 sztuk. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – kalkulacja ceny oferty (Załącznik 1A do SWZ) w części 5 wymagana ilość to 96 sztuk/oznaczeń. Zamawiający dopuszcza zaoferowanie większej ilości produktu wynikającej ze sposobu pakowania (tj. opakowanie zawierające 10 sztuk), pod warunkiem zapewnienia zamówionej ilości z zachowaniem ceny dla wymaganej ilości, tj. 96 sztuk. Dodatkowa ilość nie będzie miała wpływu na ocenę oferty. Stosowne zmiany należy wnieść w kalkulacji ceny oferty (Załącznik 1A do SWZ) lub w formularzu oferty (Załącznik 1 do SWZ, pozycja 8 – „Uwagi”).

**Wniosek nr 10:**

Część 15

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu immunochromatograficznego zgodnie z załączoną metodyką (zał. nr 3)?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** dokona oceny zgodności produktu na etapie oceny złożonych ofert.

**Wniosek nr 11:**

Część 15

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczenie do dostawy certyfikatu jakości zgodnie z załącznikiem (zał. nr 4)?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** dokona oceny zgodności produktu na etapie oceny złożonych ofert.

**Wniosek nr 12:**

Część 15

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu w opakowaniu zawierającym 25 sztuk, jednocześnie prosimy o określenie ilości opakowań.

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** nie wyraża zgody na zaoferowanie testu w opakowaniu zawierającym 25 szt.

**Wniosek nr 13:**

Część 18

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu immunochromatograficznego zgodnie z załączoną metodyką (zał. nr 5)?

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** dokona oceny zgodności produktu na etapie oceny złożonych ofert.

**Wniosek nr 14:**

Część 18

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie testu w opakowaniu zawierającym 25 sztuk, jednocześnie prosimy o określenie ilości opakowań.

**W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że** wyraża zgodę na zaoferowanie testów w opakowaniach zawierających 25 sztuk. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – kalkulacja ceny oferty (Załącznik 1A do SWZ) w części 18 wymagana ilość to 120 sztuk. Zamawiający dopuszcza zaoferowanie większej ilości produktu wynikającej ze sposobu pakowania (tj. opakowanie zawierające 25 sztuk), pod warunkiem zapewnienia zamówionej ilości z zachowaniem ceny dla wymaganej ilości, tj. 120 sztuk. Dodatkowa ilość nie będzie miała wpływu na ocenę oferty. Stosowne zmiany należy wnieść w kalkulacji ceny oferty (Załącznik 1A do SWZ) lub w formularzu oferty (Załącznik 1 do SWZ, pozycja 8 – „Uwagi”).

**Odpowiedzi na powyższe wnioski stanowi integralną część specyfikacji warunków zamówienia.**

Zastępca Dyrektora Wojewódzkiej Stacji  
Sanitarno-Epidemiologicznej w Krakowie  
ds. Administracyjno-Technicznych

mgr inż. Alina Jamka

**Pismo wydane w postaci elektronicznej  
i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym**