



**POLITECHNIKA
GDAŃSKA**

WYDZIAŁ CHEMICZNY



Nr postępowania ZP/22/008/D/21

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywna dostawa odczynników chemicznych do Magazynu Wydziału Chemicznego Politechniki Gdańskiej.”

ZAPYTANIA I WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Na podstawie art.135 ustawy z dnia 11 września 2019r. –Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019r., poz. 2019 z późn. zm.) Politechnika Gdańska Wydział Chemiczny udziela odpowiedzi na zapytanie od Wykonawcy dotyczące swz:

Pytanie:

1. (§ 7) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczania kar od **wartości NETTO** niezrealizowanej dostawy?

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 osiągane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia. Dlatego też zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Zgodnie z przepisem art.28 Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.), podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług.

Zasada oddzielenia wynagrodzenia wykonawcy od podatku VAT, znajduje zastosowanie dla ustalenia wartości zamówienia. Nie ma jednak znaczenia przy naliczaniu kary umownej.

Tu bowiem rozstrzygające są przepisy ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019r. poz.178).W myśl art. 7 pkt 1 ustawy Pzp definicja ceny wyrażona w ustawie o cenach znajduje zastosowanie również na gruncie Pzp. I tak, w rozumieniu ustawy o cenach, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Podatek VAT jest składnikiem ceny, elementem cenotwórczym. Jeżeli zatem sprzedaż towaru lub dana usługa jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług, przez „wynagrodzenie wykonawcy” należy rozumieć kwotę brutto wynagrodzenia, zawierającą podatek VAT.

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.

Pytanie:

2. (§ 7 ust. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej 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.

W/w dane zmiany zezwolą Wykonawcom na złożenie prawidłowej oferty, spełniającej oczekiwania Zamawiającego oraz przyczyni się to do zwiększenia konkurencyjności. Zezwoli to również na możliwość ubiegania się o jego udzielenie większej ilości wykonawców wg. Obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad. **W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów § 7 ust. 2.

Kara umowna pełni funkcje odszkodowawczo- kompensacyjne oraz stymulujące dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego umowy. Kary umowne mają na celu zmobilizować Wykonawcę do wykonania umowy. Zmniejszanie kary do wartości symbolicznej godzi bezpośrednio w cel, dla którego kara została ustanowiona.

Pytanie:

3. (§ 7 ust. 1 pkt. a, pkt. b, pkt.c) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umownych w § 7 ust. 1 pkt. a, pkt. b, pkt.c odstępując od zapisów : " ... jednak nie mniej niż 100,00 zł." poprzez zmianę powyższego zapisu na :, jednak nie mniej niż 10,00 zł.."

Uzasadnienie: Kara umowna, którą przedstawił Zamawiający jest nie adekwatna do wartości zamówień cząstkowych, może dojść do sytuacji w których kary umowne będą przewyższać wartość tych Zamówień. Wysokie kary narzucone przez Zamawiającego wywołują niczym nieuzasadnione korzyści dla Zamawiającego, wykorzystując potknięcia Wykonawcy, na które Wykonawca może nie mieć wpływu. **W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyrazi zgody na zmianę zapisów umownych § 7 ust. 1 pkt a, pkt b, pkt c, i nie odstąpi od zapisów:"... jednak nie mniej niż 100,00 zł." poprzez zmianę powyższego zapisu na :, jednak nie mniej niż 10,00 zł.", ponieważ takich zapisów w § 7 ust. 1 pkt a, pkt b, pkt c umowy nie sformułował.

Pytanie:

4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić również 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?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Poprawianie oczywistych omyłek nie jest zmianą umowy.

Pytanie:

5. Czy Zamawiający dopuści, po każdorazowej konsultacji z Zamawiającym w razie problemów z dostawą związaną z obecną sytuacją tj., opóźnienia w dostawach wynikające z sił wyższych – tj. zagrożenie Koronawirusem - możliwość zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy, o innej nazwie, kodzie oraz zbliżonych parametrach jakościowych w stosunku do produktu zaoferowanego w danej pozycji oferty w sytuacji, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on niedostępny u producenta, termin dostaw jest wydłużony, trwają wydłużone kontrole w zakresie dostarczanych produktów od Producentów/ Dostawców? Uzasadnienie: Wprowadzenie niniejszego zapisu pozwoli zarówno na zabezpieczenie ciągłości procesu diagnostycznego i uchroni, zarówno Zamawiającego oraz Wykonawcę przed nieoczekiwanymi oraz niezależnymi od nich skutkami wypadków losowych, do których mogą należeć: obecna sytuacja związana z koronawirusem, czasowa awaria linii produkcyjnej u producenta, czasowe wycofanie produktu przez producenta brak dostępności surowców, niekorzystne zmiany makroekonomiczne czy wpływ klęsk żywiołowych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuści zaoferowania zamiennika produktu o zbliżonych parametrach jakościowych, aczkolwiek Zamawiający nie wyklucza możliwości zastosowania przepisu art.15r ustawy z dnia 02.03.2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

Pytanie:

6. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie we wzorze umowy następujące postanowienia: Poza zmianami umowy dopuszczonymi w ustawie Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, w tym poszczególnych zamówień, gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki, akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Wykonawca dołoży wszelkich starań, aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie:

Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARC-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym: Potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby

medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowanie przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic, ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający w § 8 ust.2 umowy dopuścił możliwość zmiany postanowień umowy w następujących sytuacjach dotyczących dostawy partii przedmiotu umowy:

„c) wystąpienia zdarzeń siły wyższej jako zdarzenia zewnętrznego, niemożliwego do przewidzenia i niemożliwego do zapobieżenia, leżącego poza zasięgiem i kontrolą stron (np. z powodu pandemii wirusa SARS-CoV-2), co do którego ze względu na moc oddziaływania nie można było podjąć skutecznych środków obrony,”

jak również w § 7 ust.8 umowy zamieścił zapis: „W razie opóźnienia w zrealizowaniu przedmiotu umowy z powodu pandemii wirusa SARS-CoV-2, kary umowne nie będą naliczane. Wykonawca obowiązany jest w takim przypadku uprawdopodobnić tę okoliczność”.

A nadto w § 9 ust.1 umowy odesłał między innymi do art.15r -15r¹ ustawy z dnia 02.03.2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020r. poz. 374 z późn. zm.).

Pytanie:

7.Czy Zamawiający po podpisaniu umowy, w trakcie jej realizacji dopuści możliwość dostarczania dokumentacji produktowej (specyfikacje produktu) w formie elektronicznej?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuści taką możliwość pod warunkiem opatrzenia dokumentacji produktowej (specyfikacje produktu) kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pytanie:

8.Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

Uzasadnienie:

W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi odręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę.