

Skierniewice, dnia 23.06.2023 r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI ZAPYTANIA OFERTOWEGO  
nr 16/REG/2023

Instytut Ogrodnictwa – Państwowy Instytut Badawczy w Skierniewicach, jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej poniżej 130 000 zł bez podatku od towarów i usług. pn.: „Dostawa urządzeń pomiarowych i laboratoryjnych”, nr 16/REG/2023 udziela wyjaśnień do złożonych pytań:

**Pytanie nr 1:**

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:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 2:**

Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu: „Dostawca 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:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 3:**

(§ 2 ust. 5) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwego towaru z 3 dni roboczych do 14 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 3 dniowy termin realizacji jest niemożliwy do dotrzymania.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 4:**

(§ 5 ust. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu naprawy sprzętu lub wymiany sprzętu lub części na nowe, wolne od wad z 7 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 wpięrow sprowadzić bezpośrednio od producenta do naszego magazynu. W związku z czym 7 dniowy termin realizacji jest trudny do dotrzymania.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 5:**

(§ 6 ust. 1 pkt. 1) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% NETTO niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień zwłoki w realizacji dostawy?

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.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 6:**

(§ 6 ust. 1 pkt. 2 i 3) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% niezrealizowanej części umowy NETTO w przypadku odstąpienia 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:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

W wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Kary umowne dla zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady, ich znacznie ważniejszą rolą dla zamawiającego jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca Wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że ustanowienie przez zamawiającego możliwości naliczania wysokich kar umownych nie ogranicza prawa Wykonawcy do zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie oceny czy naliczona kara umowna będzie rażąco wygórowana.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO/UZP 779/08, LEX nr 443155 z dnia 11 sierpnia 2008 r. skład orzekający zgodził się z zamawiającym, że „kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny (...), szczególnie istotny właśnie w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta. Tym bardziej, iż w przypadku jednostek budżetowych, które nie mogą zatrzymać dla siebie uzyskanej kary umownej, a muszą przeprowadzić skomplikowane procedury związane z zawarciem umowy, funkcja odszkodowawcza ma często mniejsze znaczenie niż owa funkcja prewencyjna.

**Pytanie nr 7:**

(§ 6 ust. 1) 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 osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 8:**

„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:**

**Zamawiający dopuszcza dla Części 1, 2, 3, 4, 5 instrukcje użytkowania w języku angielskim.**

**Pytanie nr 9:**

Czy Zamawiający w części nr 4 postępowania 16/REG/2023 wyrazi zgodę na wydłużenie terminu dostawy do 28 dni od dnia zawarcia umowy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyraża zgodę. Jednocześnie zmienia zapis w załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia dla Części 4, punkt 2, który otrzymuje brzmienie:**

**„2. Termin dostawy: 28 dni od dnia zawarcia umowy”**

Wyjaśnienia treści zapytania są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania, stają się integralną jej częścią i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty. Treść wyjaśnień nie zmienia w istotny sposób przedmiotu zamówienia w związku z powyższym Zamawiający nie przedłuża termin składania ofert.