

Informacja dla Wykonawców nr 2

dotycząca zapytania ofertowego nr IODP0000.272.8.2020.Stab Grow,
którego przedmiotem jest zakup i sukcesywna dostawa drobnego sprzętu laboratoryjnego w ramach projektu pn. „Modyfikacja systemu stabilizacji wewnętrznej modelującego kręgosłup w okresie wzrostu” finansowanego na podstawie umowy nr POIR.04.01.01-00-0020/2019-00 w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020, Priorytet IV: Zwiększenie potencjału naukowo-badawczego, Poddziałanie 4.1.1. Strategiczne programy badawcze dla gospodarki

1. Zamawiający informuje, że osobą uprawnioną do porozumiewania się z Wykonawcami jest: w sprawach formalnych – mgr Ewa Ściwiarska-Lenarczyk, Centrum Realizacji i Rozliczania Projektów, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu, mail: ewa.sciwiarska-lenarczyk@upwr.edu.pl
- Zapytania, wnioski, zawiadomienia i informacje oraz ofertę (w przypadku formy elektronicznej) należy przekazywać na wyżej wymieniony adres e-mail.
2. W związku z pytaniami Wykonawców i przedstawionym poniżej stanowiskiem Zamawiającego **wydłużony zostaje termin składania ofert do dnia 29.07.2020 r. do godz. 9:00** oraz zamieszczony zostaje zaktualizowany:
 - formularz oferty, załącznik nr 1
 - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – arkusz, załącznik nr 2: zmiana polega na podziale asortymentu na dwie części- załącznik nr 2a (część I) i 2b (część II), korekcie opisu przedmiotu zamówienia i dodaniu kolumny „Nazwa i parametry oferowanego produktu (opis analogiczny do zapisów kolumny "opis pozycji)". Dane w w/w kolumnie należy uzupełnić w odniesieniu do wszystkich pozycji wymienionych w załączniku nr 2 a i 2 b.
 - projekt umowy, załącznik nr 5: zamiana polega na utworzeniu załącznika 5 a (część I) i 5b (część II), zmianie zapisów dot. kar umownych.

Wszystkie obowiązujące załączniki zawierają w nazwie „21.07.2020 Aktualizacja (...)”.

Zmawiający przypomina o konieczności przedstawienia oferty na zaktualizowanych dokumentach.

3. Zamawiający udziela przedstawia zadane pytania i udziela odpowiedzi:

1. Czy Zamawiający potwierdza, że ilość określona w załączniku nr 2 do ZO w kolumnie 3 tabeli jest podana za sztuki do wszystkich pozycji ? Wykonawca wówczas wskazując „wartość jednostkową netto” zobowiązany jest do podania ceny za jednostkę miary w kolumnie 3 tj. za sztukę .

Odpowiedź: Tak, zamawiający potwierdza, że należy podać cenę jednostkową za sztukę. Było to przeliczane na sztuki również przez Zamawiającego, na potrzeby określania wartości szacunkowej zamówienia.

2. Pozycja 8: Czy Zamawiający jako parametr bezwzględny przyjmuje wykonanie żyłki ze stali węglowej? Żyłka wykonana ze stali nierdzewnej w tym przypadku nie nosi znamion produktu równoważnego gdyż jej stopień twardości nie pozwala na uzyskanie jak określił sam Zamawiający „bardzo cienkich sekcji” .

Odpowiedź: Tak, jest to bezwzględny parametr, aby żyłka była wykonana ze stali węglowej.

3. Pozycja 9: Czy Zamawiający miał na myśli szkiełka o wymiarach 25x75x1 mm z zachowaniem pozostałych parametrów ?

Odpowiedź: Tak, opis przedmiotu zamówienia został skorygowany.

4. Pozycja 9: Czy Zamawiając jako bezwzględny parametr przyjmuje zabezpieczenie szkiełek i samego pudełka Super Frost Plus w celofanie ? Zabezpieczenie to skutecznie chroni przez zawilgoceniem szkiełek oraz zapyleniem.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza zabezpieczenie w celofanie.

5. Pozycja 9: Czy Zamawiając jako bezwzględny parametr przyjmuje opakowanie liczące 72 sztuki szkiełek?

Odpowiedź: Nie jest to bezwzględny parametr, nie mniej z analizy rynku wynikało, że proponowany produkt jest pakowany wyłącznie po 72 sztuki w opakowaniu, na tej podstawie sumaryczna ilość potrzebna do zamówienia została przeliczona jako 720 sztuk szkiełek.

6. Pozycja 2 Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania pojemniki do przechowywania próbek 2 ml wykonane z PP w ilości miejsc od 80 do 100 i odpornych na temperatury do -90 st. C?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza proponowany produkt.

7. Pozycja 7 Prosimy o doprecyzowanie czy Zamawiający wymaga próbki typ Eppendorf o pojemności 1,5 ml czy 2 ml?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga próbki w typie Eppendorfa o pojemności 2 ml – opis przedmiotu zamówienia został zaktualizowany.

8. Pozycje 17-18 Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania pojemniki na mocz zgodne z opisem przedmiotu zamówienia ale o pojemności 120 ml?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza proponowane produkty.

9. Prosimy Zamawiającego o wydzielenie pozycji 8,9,10,11,13,14,20,21,22 i utworzenie z nich osobnego pakietu, co umożliwi złożenie oferty Wykonawcom specjalizującym się w danym asortymencie.

Odpowiedź: Zamawiający zgadza się na proponowane wydzielenie pozycji. Asortyment został podzielony na dwa pakiety: część I – załącznik nr 2 a, część II załącznik nr 2b.

10. Poz.9: Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie szkiełek o wymiarach 75x25x1mm. Szkiełka o wymiarach wskazanych przez Zamawiającego (76x21x1mm) nie występują na rynku.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza proponowany rozmiar szkiełka. Zamawiający skorygował opis przedmiotu zamówienia.

11. Poz.9: Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie szkiełek o wymiarach 76x26x1mm. Szkiełka o wymiarach wskazanych przez Zamawiającego (76x21x1mm) nie występują na rynku .

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza proponowany rozmiar szkiełka. Zamawiający skorygował opis przedmiotu zamówienia.

12. Poz.13: Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie kasetek o wysokości 13 mm.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza kasetki o wys. 13 mm.

13. Czy prawidłowo Wykonawca rozumie „dni robocze”, o których mowa m. in. w §5 ust. 7 wzoru umowy, jako dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź: Przez dni robocze powszechnie rozumie się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Nadmienić należy, iż nie ma definicji ustawowej dni roboczych. Może się zdarzyć, iż Wykonawca może mieć inny dzień dodatkowy od pracy niż sobota, w pięciodniowym tygodniu. W Uczelni dniami roboczymi są dni od poniedziałku do piątku, wobec czego dostawa przedmiotu umowy, powinna się odbywać w tych dniach.

14. Czy prawidłowo Wykonawca rozumie, iż termin rozpoznania reklamacji oraz wymiany wadliwego towaru (§5 ust. 7 lit. b oraz §2 ust. 13) liczony będzie w dniach roboczych, tj. w sposób analogiczny do terminów dostaw oraz z uwzględnieniem organizacji pracy zakładu Wykonawcy?

Odpowiedź: W umowie w paragrafie 2 ust.13 i paragrafie 5 ust.7 lit. b dni na załatwienie reklamacji, termin nie jest określany w dniach roboczych.

15. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do wzoru umowy klauzuli wyłączającej odpowiedzialność Stron na wypadek wystąpienia tzw. siły wyższej?

Wykonawca proponuje następującą treść ww. klauzuli: „Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie lub niewykonanie Umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od Stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: kataklizmy lub analogiczne zdarzenia wywołane przez siły naturalne, wojnę, strajki, ataki terrorystyczne, zdarzenia medyczne i epidemiologiczne, inne zdarzenia losowe, działania producentów, gwałtowną dekoniunkturę, inne nieprzewidziane zdarzenia polityczne, w tym akty władzy państwowej, akty organów unijnych, a także okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, które wpływają w jakikolwiek sposób na należyte wykonanie umowy.”

Odpowiedź: Zasada w prawie cywilnym jest, iż w przypadku zaistnienia siły wyższej, nie dochodzi do zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy tylko do opóźnienia, za opóźnienie dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (vide art. 476 KC oraz paragraf 6 ust. 1 lit a i c umowy), wobec czego Zamawiający uznaje taki zapis jako zbędny.

16. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisów § 6 wzoru umowy w ten sposób, że kara umowna będzie naliczana od wartości netto a nie brutto. Podatek VAT jako należność publicznoprawna jest odprowadzany przez Wykonawcę do urzędu skarbowego i nie prowadzi do powstania po stronie Wykonawcy jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zapisy w umowie zostały zaktualizowane.

17. Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby wysokość kary umownej naliczanej w oparciu o zapis §6 ust. 1 lit. a bądź lit. c wzoru umowy nie przekroczyła poziomu 15% wartości netto danej dostawy?

Wykonawca zwraca uwagę, iż w świetle orzecznictwa, a także wyjaśnień umieszczonych na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, za karę rażąco wygórowaną, nieproporcjonalną i nie spełniającą swej kompensacyjnej funkcji należy uznać karę w sytuacji, w której równa się ona bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wprowadzenie limitu zgodnie z powyższą propozycją pozwoli uniknąć takiej sytuacji.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przynajmniej mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zapisy w umowie zostały zaktualizowane.

18. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację:

- a) naliczanie kary umownej wskazanej w §6 ust. 1 lit. a oraz lit. c wzoru umowy od niezrealizowanej w terminie/wadliwie zrealizowanej części dostawy netto;
- b) naliczanie kary umownej wskazanej w §6 ust. 1 lit. b wzoru umowy od niezrealizowanej części netto umowy, a nie od jej całości bez względu na stopień zaawansowania wykonania umowy

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłyby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony.

Przykładem takiej rażącej dysproporcji jest naliczanie kary także od wartości zrealizowanej już części umowy, w zakresie której Zamawiający nie poniósł żadnej szkody, bądź ustalania mechanizmu naliczania kary w taki sposób, który może prowadzić do sytuacji, w której wysokość kary umownej za jeden dzień opóźnienia jest wyższa od wartości zamówienia jednostkowego. Za rażąco wysoką karę umowną należy także uznać sankcję finansową za niespełnienie świadczenia ubocznego (przykładowo naprawy gwarancyjne, dostarczenie instrukcji, rozpoznawanie reklamacji) równą sankcji finansowej za odstąpienie od umowy czy za zwłokę w dostawie przedmiotu zamówienia.

Nieuwzględnienie powyższych okoliczności przy definiowaniu kar umownych może prowadzić w następstwie zastosowania wadliwych zapisów umowy do bezpodstawnego wzbogacenia się strony żądającej ich zapłaty

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

(https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf)

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zapisy w umowie zostały zaktualizowane.

W związku z dopuszczeniem zmian w asortymencie będącym przedmiotem zamówienia Zamawiający dodał w załączniku nr 2a i 2 b kolumnę „Nazwa i parametry oferowanego produktu (opis analogiczny do zapisów kolumny "opis pozycji)", w której Wykonawcy zobowiązani są wskazać nazwę i parametry oferowanego produktu, w odniesieniu do wszystkich pozycji w tabeli, w sposób analogiczny do opisu wskazanego przez Zamawiającego w kolumnie „opis pozycji”.

dr hab. Marcin Wrzosek, prof. uczelni