

Oznaczenie sprawy: AZP-261-56/2023

Zamawiający:
Instytut Biologii Doświadczalnej
im. Marcelego Nenckiego
Polskiej Akademii Nauk
"Instytut Nenckiego PAN",
ul. Pasteura 3,
02-093 Warszawa.
E-mail: przetagi@nencki.edu.pl

Do:
Wszyscy zainteresowani

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

wraz ze **ZMIANĄ TREŚCI SWZ we wzorze umowy i w części nr 12**

z art. 135 ust. 6 i z art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) dalej jako ustawa „Pzp”,

dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne na dostawę, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp, pn. Dostawa odczynników laboratoryjnych stosowanych w pracach naukowo-badawczych z dopuszczeniem składania ofert częściowych
część nr 1) -odczynniki laboratoryjne 10xGenomics lub równoważne,
część nr 2) -odczynniki laboratoryjne Agilent lub równoważne,
część nr 3) -odczynniki laboratoryjne Becton Dickinson lub równoważne,
część nr 4) -odczynniki laboratoryjne Biolegend lub równoważne,
część nr 5) -odczynniki laboratoryjne Bioshop lub równoważne,
część nr 6) -odczynniki laboratoryjne Cell Signaling lub równoważne,
część nr 7) -odczynniki laboratoryjne Dharmacon lub równoważne,
część nr 8) -odczynniki laboratoryjne Merck lub równoważne,
część nr 9) -odczynniki laboratoryjne New England Biolabs lub równoważne,
część nr 10) -odczynniki laboratoryjne Promega lub równoważne,
część nr 11) -odczynniki laboratoryjne Qiagen lub równoważne,
część nr 12) -odczynniki laboratoryjne Thermo Scientific lub równoważne.

Szanowni Państwo,
w odpowiedzi na pytania, które wpłynęły w dniu 4 grudnia br. dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Zamawiający udziela odpowiedzi oraz wprowadza do SWZ zmianę dla części nr 12 oraz we wzorze umowy, jak niżej.

1.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy załącznika cenowego, pakietu 12, pozycji 85
85 10336022 CUSTOM OLIGOS, TUBE, EACH EACH TUBE

Wyspecyfikowany nr katalogowy nie podlega zamówieniu (wewnętrzny numer producenta) .Uprzejmie prosimy o podanie jaką skalę syntezy oligonukleotydów Zamawiający miał na myśli. Przykładowe oligonukleotydy zamawiane w tubkach to:

10629186	PRIMER 25 NMOL TUBE 25NMOL
10629012	PRIMER 50 NMOL 50 NMOL
10629020	PRIMER 200 NMOL 200 NMOL
10629053	PRIMER 1 UMOL 1 UMOL
10629087	PRIMER 10 UMOL 10 UMOL

Prosimy również o podanie ilości zamawianych nukleotydów (nie primerów- ponieważ cena zależy od długości primera, i jest podawana przez producenta za pojedynczy nukleotyd)“.

Odpowiedź:

Primery są indywidualnie zamawiane przez użytkowników i nie ma możliwości przewidzenia długości sekwencji używanych w 2024 roku. Zapis dotyczący poz. 85 zostanie usunięty.

2.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy załącznika cenowego, pakietu 12, pozycji 264, 282, 375

264	A10221.22	IMIDAZOLE 99 100g
282	A13190.03	BAPTA 97 1g
375	B21187.03	RESAZURIN SODIUM SALT 1g

Wyspecyfikowane produkty są sprzedawane przez inny kanał dystrybucyjny. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ich wydzielenie do osobnego pakietu?”.

Odpowiedź:

W świetle nadesłanych informacji Zamawiający rezygnuje z odczynników z pozycji 264, 282 i 375 z zestawienia. Zapisy zostaną usunięte z formularza asortymentowo-cenowego z zachowaniem numeracji pozostałych pozycji.

3.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 1 ust 7

Prosimy o usunięcie tego zapisu. Prośbę swoją motywujemy tym, iż w przypadku złożenia zamówienia przez formularz online, Wykonawca nie ma możliwości zatrzymania realizacji zamówienia. Taka dyspozycja jest przekazywana bezpośrednio do magazynu i realizowana.

Alternatywnie, prosimy o dodanie zapisu o możliwości zmiany/usunięcia zamówienia w przypadku jego złożenia mailowo (nie przez formularz online).”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie modyfikuje treści SWZ w tym zakresie. Zapisy w tym paragrafie są zapisami wariantowymi gdyż zgodnie z ustaleniami SWZ Wykonawca nie musi oferować takiej możliwości.

4.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 2 ust 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przedłużenie terminu realizacji jednostkowego zamówienia do 30 dni od jego złożenia? Nasze odczynniki są produkowane i magazynowane poza granicami kraju, wymagany przez Zamawiającego termin nie jest wystarczający i naraża Wykonawcę na poniesienie kar umownych tytułem nieterminowej realizacji.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umownych w tym zakresie. Dotychczasowy zapis §2 ust. 2 określa termin dostarczenia każdego częściowego zamówienia -do 21 dni i nie wyklucza, w uzasadnionych przypadkach, umówienia się Stron na dłuższy termin realizacji. Globalnie Zamawiający spodziewa się dostarczania odczynników, niezbędnych do prowadzenia jego działalności, w jak najkrótszym czasie.

5.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 3 ust 1 podpunkt 1 i 2

Czy Zamawiający wrazi zgodę na usunięcie tego zapisu bądź na usunięcie kar umowny dotyczących tego obowiązku?

W niniejszym projekcie umowy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności i adekwatności przy zastrzeganiu kar umownych! Zastrzeżone zostały bowiem wysokie kary umowne za naruszenie obowiązków, które nie generują wystąpienia adekwatnej szkody po stronie Zamawiającego. Kara ta zastrzeżona jest de facto na wypadek naruszenia obowiązków innych niż podstawowe (jako że naruszenie podstawowych obowiązków jest sankcjonowane odrębnymi karami umownymi). Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.” W ocenie Wykonawcy ta kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wysokość i rodzaj zastrzeżonych kar umownych są absolutnie za wysokie i opiewają na wartości niespotykane w obrocie prawnym! Kara w tej wysokości ma charakter sprzeczny z doświadczeniem życiowym i logiką, ergo stanowi zapis abuzywny, mający na celu bezpodstawne wzbogacenie zamawiającego!

Takie sporządzenie SWZ przez zamawiającego z jednej strony łamie zasady równości, która nie tylko obowiązuje pomiędzy wykonawcami ale także na linii zamawiający – wykonawca a z drugiej strony nie pozwala racjonalnie skalkulować ryzyka gospodarczego związanego z udziałem w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Co za tym idzie w sposób wielce utrudniony wpływa na sposób sporządzania ofert, a z drugiej strony powoduje, że każdy z wykonawców wlicza tak ogromne ryzyko w cenę oferty, co pociągnie za sobą ten skutek, że zamawiający finalnie otrzyma świadczenie o wiele droższe niż mogło by ono kosztować w sytuacji, jeżeli specyfikacja została by należycie sporządzona i takowych zapisów sprzecznych z prawem o czym poniżej by nie zawierała. Dla zamawiającego oznacza to także i to, że dopuszcza się on naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez wadliwego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia który ogranicza w tym przypadku uczciwą konkurencję albowiem wysokość kar umowny jest immanentnie związana z przedmiotem zamówienia. Reasumując zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy).

Zamawiający winien pamiętać o treści art. 58 kc, który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie bowiem z art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający do umów stosuje odpowiednio przepisy kc.

Wobec powyższego, iż treść umowy należy oceniać przede wszystkim pod kątem jej zgodności z przepisami ogólnymi, wprowadzając takowy zapis, zamawiający wymusza się na wykonawcach w przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.

Analiza przepisów k.c. wskazuje, że podstawową wadą takowej umowy będzie: 1/niezachowanie w niej równości stron, 2/naruszenie wysłownionych przepisów k.c., a w konsekwencji przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, 3/dokonanie przez zamawiającego błędnej interpretacji przepisów k.c., tj. zasady swobody umów określonej w art. 3531 k.c.

Zmiany dokonane w 1990 r. w obszarze prawa cywilnego (w kodeksie cywilnym) wprowadziły tak bardzo potrzebną w obrotach handlowych zasadę swobody zawierania umów, wyrażoną m. in. w przywołanym już art. 3531 k.c. Zasada ta nie polega jednak na tym, że silniejsza strona narzuca wolę drugiej stronie, zwłaszcza jeżeli w optyce naszych rozważań skupimy uwagę na skutkach tych warunków. Nadmienić przy tym należy, że strony układające stosunek prawny wg własnego uznania, muszą pamiętać, że treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie i wreszcie, a może i najważniejsze, zasadom współżycia społecznego. Jednak nie ulega wątpliwości, że zapisy takie naruszają zasady współżycia społecznego. Przeciwnie w świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub właśnie z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania uprawnionego nie są zgodne z art. 58 § 2 k.c., który stanowi wprost, że „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”.

Zamawiający nie może swoim postępowaniem wyrządzać szkody drugiej stronie stosunku prawnego, tj. wykonawcy.

Wobec powyższego wnosimy o prawidłowe zgodne z powołanymi przepisami sporządzenie dokumentacji przetargowej tj. modyfikację niniejszego projektu umowy w sposób opisany precyzyjnie powyżej.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umownych w tym zakresie. Monitorowanie realizacji umowy, zarówno po stronie Zamawiającego jak i Wykonawcy jest bardzo istotne ze względu na konieczność zabezpieczenia należytego wydatkowania środków publicznych. Zamawiający zwraca uwagę, iż uwypuklił tą kwestię w opisie przedmiotu zamówienia (patrz: pkt 4.1 SWZ) i comiesięczny raport stanu realizacji przedmiotu umowy oraz powiadomienie o przekroczeniu kwoty umowy -wchodzi w zakres w każdej z części zamówienia.

Zamawiający zwraca uwagę że niniejsze zamówienie realizuje zgodnie z ustawą Pzp, kary są proporcjonalne i przeanalizowane przez Zamawiającego - wartość procentowa kar została odpowiednio dostosowana i zmniejszona w stosunku do uprzednich sukcesywnych zamówień odczynników (w oparciu o dotychczasowe doświadczenia w realizacji tego typu zamówień).

Uzasadnienie propozycji zmiany, m.in. postawiony zarzut: *„Wysokość i rodzaj zastrzeżonych kar umownych są absolutnie za wysokie i opiewają na wartości niespotykane w obrocie prawnym! Kara w tej wysokości ma charakter sprzeczny z doświadczeniem życiowym i logiką, ergo stanowi zapis abuzywny, mający na celu bezpodstawne wzbogacenie zamawiającego”,* jest nieadekwatne do niniejszego postępowania i wydaje się, iż zostało użyte w innym postępowaniu a zastosowane w tym bez analizy przypadku.

6.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 3 ust 2

Zwracamy się z prośbą o dodanie zapisu, iż Zamawiający jeśli chce skorzystać z danej promocji, zobowiązany jest do powołania się na tę promocję podczas składania zamówienia, najczęściej poprzez dodanie odpowiedniego kodu rabatowego.”.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia dotychczasowy zapis wskazany w SWZ, gdyż kody rabatowe od ceny katalogowej mogą być często mniej korzystne niż cena z umowy.

7.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 3 ust 3

Zwracamy się z prośbą o dodanie do punktu informacji: „lub opublikowania kart charakterystyk oraz niezbędnych do użytkowania dokumentów na stronie internetowej Wykonawcy z całodobowym dostępem do w/w dokumentów przez Zamawiającego”. Wykonawca nie jest w stanie spełnić warunku dostarczenia dokumentów wraz z dostawą, ponieważ dostawa odbywa się bezpośrednio z innego kraju do Zamawiającego.”.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia dotychczasowy zapis wskazany w SWZ, gdyż zamówienie danego odczynnika kierowane jest do Wykonawcy i może on te dokumenty pobrać i dostarczyć.

8.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 5 ust 2

Zwracamy się z prośbą o usunięcie obowiązku dodawania komentarzy do faktur. Zamawiający, w trakcie składania zamówienia, dokładnie widzi ceny produktów, jakie zamawia i ma pełną możliwość sprawdzenia w jaki sposób kalkulowana jest cena. Przesłana faktura odzwierciedla jedynie informacje jakie Zamawiający sam widzi w trakcie składania zamówienia. Obciążenie dodatkowym obowiązkiem Wykonawcy, za którego nie dopełnienie Zamawiający przewiduje naliczanie kolejnych kar spowoduje, iż każdy potencjalny Wykonawca w kalkuluje takie ryzyko w swoją ofertę co ostatecznie nie przyniesie żadnej korzyści Zamawiającemu.

Dodatkowo w związku z powyższym wnosimy o usunięcie § 8 ust 5.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umownych w zakresie §5 ust. 2 wzoru umowy. Zapisy te są istotne dla Zamawiającego, stanowiąc ze względów organizacyjnych a także w odniesieniu do należytej dbałości o wydatkowanie środków publicznych, ważny element przy realizacji niniejszego zamówienia.

9.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 6

Prosimy o dodanie adnotacji "z wyłączeniem odczynników, dla których Producent przewiduje krótszy termin zdatności do użycia". Prośbę motywujemy tym, iż w naszym portfolio znajdują się odczynniki z krótszą datą przydatności (np polimery), których same właściwości fizyko-chemiczne determinują krótką przydatność do użycia.”.

Odpowiedź:

W związku z otrzymaną informacją Zamawiający wprowadzi we wzorze umowy odpowiednie zmiany.

10.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy § 8, pkt 1, ppkt 1, 2 : zwracam się z prośbą o zmianę wysokości kar na 0,1% wartości netto częściowego zamówienia jednak nie więcej niż 20%.

Dotyczy wzoru umowy § 8, pkt 1, ppkt 3, 4 : zwracam się z prośbą o zmianę wysokości kar na 0,1%

Zaproponowany przez Zamawiającego sposób naliczania kar jest rażąco nieproporcjonalny do możliwych ubytków po stronie Zamawiającego oraz faworyzuje Wykonawców z sektora dużych firm. Tym samym nie jest zgodny z zasadami Ustawy PZP.

Dotyczy wzoru umowy § 8, pkt 1, ppkt 5: zwracam się z prośbą o usunięcie zapisu, w przypadku braku tej zmiany proszę o zmianę sposobu naliczania kary w § 8, pkt 2, ppkt 1: 0,5 % całkowitego wynagrodzenia za zamówienie częściowe wskazanego na fakturze. Taki zapis wprowadzi do umowy równowagę stron.

Prośbę swoją 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 umowy. W treści kodeksu cywilnego nie znajdziemy takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem

nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu o zamówienie publiczne. Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego. Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Kary nie mogą być nadmierne bo ich rola nie jest kaząca, ale powinny mieć na celu kompensację szkód wyrządzonych ewentualnie zamawiającemu. Nie mogą one naruszać zasad uczciwej konkurencji i równości na linii zamawiający – wykonawcy. Zamawiającemu przysługują odsetki karne w wysokości 1%, podczas gdy Wykonawca może dochodzić swoich roszczeń jedynie na poziomie odsetek ustawowych. Wnosimy o zmianę powyższego zapisu z uwagi na fakt, iż Zamawiający w projekcie umowy zawarł zapisy które są konieczne dla oceny ryzyka związanego z przystąpieniem do niniejszego postępowania (wpływają istotnie na cenę oferty!) oraz w związku, z tym, że obecnie naruszają one zasadę uczciwej konkurencji i winny ulec zmianie, gdyż wynikowo całe postępowanie obciążone jest wadą istotną.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umownych w tym zakresie. Kary są proporcjonalne, przeanalizowane przez Zamawiającego - wartość procentowa kar została odpowiednio dostosowana i zmniejszona w stosunku do uprzednich sukcesywnych zamówień odczynników (w oparciu o dotychczasowe doświadczenia w realizacji tego typu zamówień).

11.

Treść wniosku/pytania:

„Dotyczy wzoru umowy, §1, ustęp 9

Zamawiający zapisał:

„Wykonawca gwarantuje, że dostarczane produkty będą odpowiedniej jakości i będą odpowiednio opakowane, właściwie dla rodzaju dostarczanego odczynnika i środka transportu i będą pochodziły z bieżącej produkcji i posiadały wymagane prawem atesty i świadectwa dopuszczające go do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej“

Wnosimy o korektę w/w zapisu tak by brzmiał:

„Wykonawca gwarantuje, że dostarczane produkty będą odpowiedniej jakości i będą odpowiednio opakowane, właściwie dla rodzaju dostarczanego odczynnika i środka transportu i będą pochodziły z bieżącej produkcji i posiadały wymagane prawem atesty i świadectwa dopuszczające go do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej **o ile wymóg ten dotyczy**“

Prośbę naszą motywujemy tym, iż przedmiotem postępowania w zakresie części 8 są produkty służące do badań naukowych. Prawo nie nakłada na tę grupę produktów posiadania dokumentu dopuszczającego do obrotu na terenie RP.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów umownych w tym zakresie.

Aktualny zapis we wzorze umowy – załącznik nr 9 do SWZ dotyczy „wymaganych prawem atestów i świadectw...”. Oznacza to, że w przypadku, gdy dla danego odczynnika tego typu atesty i świadectwa nie są wymagane prawem, Wykonawca nie musi ich zapewnić.

W związku z powyższym aktualny zapis we wzorze umowy jest prawidłowy i nie zostanie zmodyfikowany.

Modyfikacja SWZ

1. W zestawieniu asortymentowo-cenowym -załącznik nr 2.12 do SWZ (odczynniki laboratoryjne Thermo Scientific lub równoważne), zapis w wierszu:

- lp. 85 kol. B, C, E -zapisy usunięto (odczynnik pierwotnie tam podany nie wchodzi w zakres zamówienia),
- lp. 264 kol. B, C, E -zapisy usunięto (odczynnik pierwotnie tam podany nie wchodzi w zakres zamówienia),
- lp. 282 kol. B, C, E -zapisy usunięto (odczynnik pierwotnie tam podany nie wchodzi w zakres zamówienia),
- lp. 375 kol. B, C, E -zapisy usunięto (odczynnik pierwotnie tam podany nie wchodzi w zakres zamówienia),

-na stronie prowadzonego postępowania zostaje zamieszczona treść załącznika do SWZ nr 2.12 -po zmianach.

2. We wzorze umowy -załącznik nr 9 do SWZ, zapis w §6 uzyskuje brzmienie: „Wykonawca oświadcza, że dostarczone produkty mieszczą się w terminie przydatności do użycia określonym przez producenta, nie krótszym niż 6 miesięcy od daty dostawy do Zamawiającego -zapis nie dotyczy odczynników, dla których producent przewiduje krótszy termin zdatności (dotyczy np. polimerów, których same właściwości fizyko-chemiczne determinują krótką przydatność do użycia).”;

-na stronie prowadzonego postępowania zostaje zamieszczona treść załącznika nr 9 do SWZ -po zmianach.

W pozostałym zakresie treść SWZ pozostaje bez zmian. Treść zmodyfikowanej SWZ jest dla wszystkich Wykonawców wiążąca.

Jednocześnie informujemy, że termin składania ofert nie został przedłużony. Zmiany w SWZ dotyczą korekty w jednym z paragrafów umowy oraz zmian w jednej z dwunastu części polegających na usunięciu czterech pozycji z 597 tam wskazanych -nie są istotne dla sporządzenia oferty a czas na sporządzenie oferty jest dostatecznie długi.

Z wyrazami szacunku

Prof. dr hab. Agnieszka Dobrzyń
Dyrektor Instytutu