



Gdynia dnia: 2021-09-15

Pismo: CRZP/105/2021/AZP/17

ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ_1

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na **"Dostawa urządzeń elektronicznych w ramach projektu RID/2021/GA/1"** – znak sprawy CRZP/105/2021/AZP.

Zamawiający, **Uniwersytet Morski w Gdyni**, działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

Pytania do umowy zał. 6:

1. (§ 6 ust. 2 pkt. a) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości netto za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu sprzętu lub/i oprogramowania?
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.
2. (§ 6 ust. 2 pkt. b) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości netto za każdy dzień zwłoki w podjęciu czynności przewidzianych w § 5 ust. 4 pkt. a-c?
Uzasadnienie: Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c.
3. (§ 6 ust. 2 pkt. c) Prosimy o wyjaśnienie podstaw zaproponowanej wysokości kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości netto niezrealizowanej umowy?



ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

Uniwersytet Morski w Gdyni

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.**

4. (§ 6 ust. 2 pkt. d) Zwracamy się z prośbą o wykreślenie zapisu § 6 ust. 2 pkt. d, a w przypadku braku zgody na powyższe prosimy o zmianę w/w zapisu o następującym brzmieniu: „... w wysokości 1% wynagrodzenia brutto” na „...w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto”

5. (§ 6 ust. 2) Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 6 ust. 2 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.

6. (§ 6 ust. 2 pkt. a, b) Czy Zamawiający dopuści zmianę określenia „opóźnienie” na „zwłoka”?

Uzasadnienie: Terminy „opóźnienie” i „zwłoka” mają walor prawny, przy czym „zwłoka” oznacza opóźnienie zawinione. W sytuacji objętej niniejszą umową dowodzenie winy Wykonawcy przez Zamawiającego byłoby niecelowe a po części niemożliwe. Zwracamy uwagę, iż Wykonawca, realizując przedmiot umowy, ponosi zwykłe ryzyko biznesowe prowadzonej przez siebie działalności.

7. (§ 6 ust. 2 pkt. e) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w paragrafie 6 ust. 2 pkt. e. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na



ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

Uniwersytet Morski w Gdyni

zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 1% wartości NETTO niewykonanego bądź nienależycie zrealizowanego zamówienia?

Uzasadnienie: Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c. Wykonawca nadmienia, iż powyższa klauzula przewidująca tak wysoką karę umowną, w tym przerzucającą na wykonawcę odpowiedzialność za zdarzenia leżące poza jego kontrolą została wskazana za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą w sposób nadmierny równowagę stron. W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wykreślenie w/w kary z umowy.

W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o okazanie kalkulacji przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką ma ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy- zgodnie z przepisami.

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

Uzasadnienie: 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.

9. (§ 8 ust. 1) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić 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?

10. (§ 8 ust. 1) 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



ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

Uniwersytet Morski w Gdyni

związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie: Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARS-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.

11. (§ 5 ust. 5) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację zapisu § 5 ust. 5 tj. „Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć na czas naprawy sprzętu zastępczego o analogicznych parametrach jak oddany do naprawy”, z uwzględnieniem czasu niezbędnego na dostawę sprzętu tj. 63 dni.
Uzasadnienie: Prosimy o powyższą zmianę wyżej wymienionego paragrafu w związku z tym, iż oferowany sprzęt jest specyficzną aparaturą, która jest zamawiana na indywidualne zlecenie, stąd minimalny czas pozyskania aparatu zastępczego to 63 dni.

12. (§ 5 ust. 4 pkt a) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie czasu przystąpienia do naprawy gwarancyjnej z „do końca następnego dnia roboczego” do 72 godzin?

Uzasadnienie: Zapisy umowy narzucają w chwili obecnej nierealne terminy dla Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

13. (§ 5 ust. 4 pkt b) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie czasu usuwania usterki z 72 godzin do 5 dni?

Uzasadnienie:

Zapisy umowy narzucają w chwili obecnej nierealne terminy dla Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:

Ad. 1, 2, 3, 4, 7

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kar umownych zaproponowanych w treści pytań.

Odpowiadając na Państwa zapytanie odnośnie podstawy prawnej zaproponowanych kar umownych wskazuję, że do umowy w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy PZP, mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. Konsekwencją tego jest



ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

Uniwersytet Morski w Gdyni

przyjęcie, że normatywną podstawą postanowień umownych w zakresie kar umownych stanowi art. 483 k.c. Jednocześnie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy PZP, nakłada na zamawiającego obowiązek zawarcia w SIWZ istotnych postanowień umownych które ten może samodzielnie kształtować. Ograniczeniem tej swobody jest treść art. 3531 k.c. w związku z dyrektywą art. 5 k.c. Projektowana umowa w żaden sposób nie narusza wskazanych przepisów.

W orzecznictwie wskazuje się, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. Przyjmuje się też, iż kary umowne zastrzegane w umowach o zamówienie publiczne winny zabezpieczać należyte wykonanie umowy m.in. poprzez dyscyplinowanie strony i pozostawać w związku z podstawowymi określonymi umową obowiązkami wykonawcy.

Zapisy umowne dotyczące przedmiotowego zamówienia w żaden sposób nie naruszają równowagi stron ani nie dyskryminują żadnego z potencjalnych wykonawców a jedynie dyscyplinują do wykonania umowy zgodnie z jej postanowieniami. Zamawiającemu zależy aby umowa została wykonana w sposób i w terminach w niej zawartych gdyż zamawiany przez niego sprzęt jest niezbędny do prowadzenia jego działalności. Gdyby było odmiennie w projektowanej umowie zawarto by odleglejsze terminy i inne rygory. Zdaniem Zamawiającego brak jest uzasadnienia dla stwierdzenia jakoby wysokość kar umownych była rażąco wygórowana i mogła prowadzić do jego wzbogacenia się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę. Zamawiający w umowie przewidział wysokość kar umownych na poziomie powszechnie stosowanym w tego rodzaju zamówieniach.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż Uniwersytet w ramach swojej działalności prowadzi szereg odpłatnych kursów i szkoleń do których wykorzystuje m.in. sprzęt jak wskazany w umowie. Istotnym jest więc, aby ewentualne usterki były usuwane w możliwie najkrótszym terminie gdyż niemożliwość prowadzenia zajęć z uwagi na niesprawne urządzenia może rodzić odpowiedzialność finansową po stronie Uniwersytetu. W ocenie Zamawiającego przewidywana umową kara za opóźnienie jest uzasadniona okolicznościami oraz zakresem zamówienia. Oczywiście jest też, że Wykonawca przystępując do realizacji umowy jako profesjonalista na rynku winien brać pod uwagę wszelkie okoliczności mogące mieć wpływ na prawidłowe wykonanie przez niego mowy.

Ad. 5

Zamawiający zmienia treść § 6 ust. 2 naliczając wysokość kary umownej od wartości netto.

Ad.6

Zamawiający dopuszcza zmianę w (§ 6 ust. 2 pkt. a, b) określenia „opóźnienie” na „zwłokę”.

Ad.8

Zamawiający dopuszcza zgodnie z przepisami pzp zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę.



ul. Morska 81-87
bud. F pok. 226
81-225 Gdynia

www.umg.edu.pl

Zespół ds. Zamówień
Publicznych (AZP)

tel. 58 55 86 421
e-faks: 58 741 22 50

e-mail: zampubl@umg.edu.pl

Uniwersytet Morski w Gdyni

Ad. 9

Zamawiający dopuszcza dokonanie zmian w umowie w przypadku wystąpienia błędów i oczywistych omyłek słownych, literowych, liczbowych, numeracji jednostek redakcyjnych lub uzupełnień treści nie powodujących zmiany celu i istoty umowy.

Ad.10

Proponowany zapis dotyczący okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej wydaje się być zbędny zarówno z uwagi na uregulowania odpowiedzialności w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zawarte w kodeksie cywilnym oraz fakt, iż aktualna sytuacja wywołana pandemią SARS-CoV-2 i związanymi z tym utrudnieniami w sferze gospodarczej znajduje swoje odzwierciedlenie w wydawanych powszechnie obowiązujących na terenie Polski przepisach stąd nie ma konieczności stosowania dodatkowych uregulowań umownych. W tym miejscu wskazuję, że zawarta w zapytaniu informacja o utrudnieniach na rynku związanych ze zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro nie odnosi się do przedmiotu zamówienia

Ad. 11

W opisie przedmiotu zamówienia - specyfikacji technicznej (załącznik nr 3) Zamawiający nie przewidział wymagań dotyczących dostarczenia na czas naprawy sprzętu zastępczego, więc § 5 pkt 5 nie będzie miał zastosowania w niniejszym postępowaniu przetargowym.

Ad. 12

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian. Czas przystąpienia do naprawy gwarancyjnej to czas reakcji Wykonawcy na pisemne zgłoszenie Zamawiającego (faks lub e-mail), który nie może być dłuższy niż do końca następnego dnia roboczego.

Ad 13

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian. Czas 3 dni na usuwanie usterki jest wystarczający w przypadku kiedy wartość szacunkowa w większości z 17 zadań jest mniejsza niż 2 500 złotych netto za jedną sztukę urządzenia.

Kierownik Zamawiającego
lub osoba upoważniona

Zespół d/s Zamówień Publicznych
Główny Specjalista

Anita Brunowicz
Anita Brunowicz