

Poznań, 16.07.2019 roku

*Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców*

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie:  
**Dostawa stanowiska do badań histopatologicznych**

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) w związku z pytaniami złożonymi na piśmie przez Wykonawcę do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający poniżej udziela odpowiedzi.

**Pytanie nr 1:**

We wzorze umowy Zamawiający wymaga podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, wskazując ze strony Zamawiającego, *jako uprawnionych do tego przedstawicieli Katedry Nauk Przedklinicznych i Chorób Zakaźnych Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu.*

Zwracamy się w związku z tym z wnioskiem o dodanie do wzoru umowy zapisów wskazujących konkretne osoby uprawnione ze strony Katedry Nauk Przedklinicznych i Chorób Zakaźnych Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu do podpisania tego dokumentu, tak aby Wykonawca nie miał wątpliwości w tym zakresie.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.**

**Pytanie nr 2:**

Zgodnie z § 2 ust. 6 wzoru umowy Zamawiającemu przysługuje prawo wyznaczenia terminu usunięcia niezgodności lub wad w przedmiocie umowy.

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie zapisu poprzez wskazanie, że wyznaczony termin nie będzie krótszy niż określony przez Zamawiającego okres czasu, który wyznaczony zostanie zgodnie z zasadami prawa cywilnego tj. z uwzględnieniem rozsądnego terminu pozwalającego wykonawcy na realizację obowiązku, możliwości wykonawcy i nie spowoduje dla niego nadmiernych niedogodności.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmian w projekcie umowy – załącznik nr 11 do SIWZ - dodając §2 ust. 6 umowy następujący zapis: „jednak nie krótszy niż 7 dni roboczych od daty stwierdzenia nieprawidłowości.”. Zmiany naniesione zostały w kolorze czerwonym. Zamawiający wskazuje, że obowiązującym załącznikiem do SIWZ jest zmodyfikowany załącznik nr 11 do SIWZ – projekt umowy.**

**Pytanie nr 3:**

W § 5 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający określił minimalną liczbę osób do przeszkolenia z zakresu obsługi przedmiotu umowy. Prosimy również o wskazanie liczby maksymalnej osób do przeszkolenia. Pozwoli to wykonawcy na powzięcie informacji o konkretnych obowiązkach w tym zakresie, jak również właściwą organizację realizacji przedmiotowego obowiązku.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmian w projekcie umowy – załącznik nr 11 do SIWZ – poprzez dodanie zapisu wskazującego maksymalną liczbę osób do przeszkolenia. Zmiany są widoczne poprzez przekreślenie pierwotnego zapisu i dopisanie obok zmienionego w kolorze czerwonym. Zamawiający wskazuje, że obowiązującym załącznikiem do SIWZ jest zmodyfikowany załącznik nr 11 do SIWZ – projekt umowy.**

**Pytanie nr 4:**

W § 7 ust. 3 wzoru umowy Zamawiający wskazał że: *Okres gwarancji udzielany na przedmiot Umowy zaczyna swój bieg począwszy od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego przez przedstawiciela Użytkownika (jednostki organizacyjnej Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu) i Wykonawcy oraz sprawdzenia poprawności jego działania przez użytkownika.*

W związku z uzależnieniem rozpoczęcia biegu terminu okresu gwarancji od warunku sprawdzenia poprawności działania przedmiotu Umowy przez przedstawiciela Użytkownika prosimy o wskazanie terminu, w jakim to sprawdzenie będzie mieć miejsce. Pozwoli to na wyeliminowanie wątpliwości w zakresie stwierdzenia i przyjęcia początku obowiązywania okresu gwarancji.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmian w projekcie umowy – załącznik nr 11 do Umowy modyfikując §7 ust. 3 umowy w następujący sposób: *„Okres gwarancji udzielany na przedmiot Umowy zaczyna swój bieg począwszy od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego przez przedstawiciela Użytkownika (jednostki organizacyjnej Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu) i Wykonawcy, które poprzedzone jest sprawdzeniem poprawności działania urządzenia przez użytkownika.”*. Zmiany są widoczne poprzez przekreślenie pierwotnego zapisu i dopisanie obok zmienionego zapisu w kolorze czerwonym. Zamawiający wskazuje, że obowiązującym załącznikiem do SIWZ jest zmodyfikowany załącznik nr 11 do SIWZ – projekt umowy.

**Pytanie nr 5:**

W § 8 wzoru umowy Zamawiający uregulował kwestie naliczania kar umownych poprzez określenie kar procentowo od wysokości wynagrodzenia jednostkowego przedmiotu Umowy. Czy pod pojęciem cena jednostkowa należy rozumieć cenę za dany moduł dostarczany w ramach danego etapu realizacji zamówienia ?

Ponadto Zamawiający regulując zapisy o karach umownych uregulował je w sposób doprowadzający do podwójnego ukarania wykonawców:

- a) w § 8 ust. 2 pkt 1a wzoru umowy wskazano, że w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu Umowy wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za każdy dzień opóźnienia. Podobnie w przypadku opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji (§ 8 ust. 2 pkt 1c). W § 8 ust. 2 pkt 1b uregulowano karę umowną z tytułu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

W przypadku wad stwierdzonych przy odbiorze na wykonawcę nakładana jest kara umowna za opóźnienie z tego tytułu i jednocześnie generuje to opóźnienie w wykonaniu przedmiotu Umowy i nałożenie kolejnej kary na wykonawcę, tym samym w takich okolicznościach dojdzie do ukarania wykonawcy podwójną karą umowną.

Równocześnie wskazano na obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność wykonawca, natomiast brak w umowie szczegółowego wskazania katalogu zamkniętego przyczyn odstąpienia, a w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z okoliczności ustawowych ponownie dojdzie do podwójnego ukarania w większości przypadków, które we wzorze umowy już zostały obwarowane karami (przykłady wskazane powyżej).

Wskazane powyżej regulacje stanowią o nieuprawnionej kumulacji kar umownych na etapie zapisów umownych za wystąpienie tych samych okoliczności, natomiast zgodnie z przepisami prawa i orzecznictwem, w którym przyjmuje się, że sytuacja taka jest niedopuszczalna (uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 roku, III CZP 70/83 oraz Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10) obciążenie dwukrotną karą umowną za tę



samą okoliczność przejawiającą się w nienależnym wykonaniu zobowiązania uznać należy za sprzeczne z naturą odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 353<sup>1</sup> w zw. Z art. 361 § 1 i 2 w zw. Z art. 483 § 1 KC). Odpowiedzialność odszkodowawcza służyć ma wyrównaniu szkody a nie wzbogaceniu się uprawnionego. W Wyroku SN z dnia 28 stycznia 2011 roku, I CSK 315/10 wskazano: (...) *nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.*

Zwracamy się z wnioskiem, aby zapisy wzoru umowy zostały tak ukształtowane, aby nie doprowadzały do sytuacji podwójnego ukarania wykonawcy w danych okolicznościach, aby nie zawierały zapisów niedookreślonych, mogących powodować zbytnią dowolność po jednej stronie umowy.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyjaśnia, że pod pojęciem ceny jednostkowej należy rozumieć cenę za jeden moduł a zatem kara umowna będzie naliczana od niewykonania umowy w danym etapie. Zmiany w tym zakresie są widoczne poprzez przekreślenie pierwotnego zapisu i dopisanie obok zmienionego w kolorze czerwonym. Zamawiający wyjaśnia, że obowiązuje poprawiony projekt umowy.**

**Zamawiający podtrzymuje pozostałe zapisy umowy w § 8. Zamawiający wyjaśnia, że nie mamy do czynienia z podwójnymi karami Wykonawcy albowiem pierwszy przypadek dotyczy opóźnienia za wykonanie przedmiotu umowy, zaś drugi dotyczy usunięcia wad dostarczonego sprzętu w wyznaczony przez Zamawiającego terminie. Zatem kary umowne dotyczą dwóch odrębnych (nie powiązanych ze sobą) przypadków.**

**Pytanie nr 6:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie ze wzoru umowy zapisów dotyczących możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania uzupełniającego zgodnie z Kodeksem Cywilnym.

Wzór umowy zawiera kary z tytułu okoliczności do jakich może dojść podczas realizacji zamówienia. Zastrzeżenie kar umownych w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego, umacniając jego pozycję, z uwagi na fakt, że dłużnik musi się liczyć z zapłatą kary, choćby wierzyciel szkody nie poniósł w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a ponadto zastrzeżenie kary ułatwia także dochodzenie odszkodowania, bo Zamawiający nie musi udowadniać szkody ani jej wysokości. Ponadto dookreślenie wysokości wszelkich kosztów jakie może ponieść Wykonawca w związku z realizacją umowy pozwoli na precyzyjne dokonanie oceny ryzyka biznesowego.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.**

**Pytanie nr 7:**

W § 8 ust. 5 wzoru umowy Zamawiający przewidział możliwość potrącenia kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, na co wykonawca wyraża zgodę.

Wnosimy o usunięcie przedmiotowego zapisu ze wzoru umowy, tak aby płatności z tytułu kar umownych nie były potrącane z wynagrodzenia wykonawcy, a płatne w określonym terminie pozwalającym wykonawcy na weryfikację zgodności naliczenia kary umownej z postanowieniami umowy w tym zakresie.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.**

**Pytanie nr 8:**

Prosimy o modyfikację zapisów § 8 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto. 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.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisu projektu umowy.**

**Pytanie nr 9:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie zapisów do projektu umowy w §8, mając na względzie zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą zgodnie i niewykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 k.c. granice swobody umów:

„za odstąpienie Zamawiającego od Umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający w wysokości 5% wartości umowy netto.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany Umowy poprzez dodanie następującego zapisu: „3) Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie Zamawiającego od Umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający w wysokości 5 % wartości umowy brutto”. Zmiany naniesione zostały w kolorze czerwonym. Zamawiający wskazuje, że obowiązującym załącznikiem do SIWZ jest zmodyfikowany załącznik nr 11 do SIWZ – projekt umowy.**

**Pytanie nr 10:**

Zamawiający w SIWZ wymaga aby Wykonawca wraz z ofertą złożył:

„*Opis minimalnych parametrów technicznych* wymaganych przez Zamawiającego z podaniem typu i producenta – wg załącznika nr 9 z załączeniem dokumentu zgodnego z oryginalnym katalogiem producenta lub oryginalną kartą produktu producenta”

Zwracamy się z wnioskiem o dopuszczenie możliwości załączenia Karty katalogowej Wykonawcy (sporządzonej na podstawie kart producenta), gdyż zazwyczaj oryginalne karty producenta nie potwierdzają wszystkich parametrów wymaganego sprzętu, których oczekuje Zamawiający.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza możliwość załączenia karty katalogowej Wykonawcy (sporządzonej na podstawie kart producenta) i jednocześnie zastrzega sobie możliwość wezwania Wykonawców do złożenia oryginalnych dokumentów producentów, potwierdzających zgodność zaoficerowanych produktów z wymaganiami Zamawiającego ( np. w postaci broszur, instrukcji obsługi itp.).**

Powyższe informacje oraz zmodyfikowany załącznik nr 11 do SIWZ – projekt umowy otrzymują wszyscy wykonawcy, którym Zamawiający przekazał SIWZ oraz informacje te razem ze zmodyfikowanym załącznikiem nr 11 do SIWZ – projekt umowy, zostają zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego. Pozostała treść SIWZ pozostaje bez zmian.

Przewodniczący Komisji Przetargowej



prof. dr hab. Adam Cieślak