



Katowice, dn. 16.04.2015 r.

**WYJAŚNIENIA DO TREŚCI
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę odczynników V*. Nr sprawy: ZP – 15 – 027 UN

W związku z pytaniami Wykonawców, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art.38 ust. 2 z ustawą Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. ([tekst jednolity Dz. U. z 2013r. poz. 907 z późn. zmianami](#)), udzielam następującej odpowiedzi:

Dotyczy Pakietu nr 9

Pytanie 1) Dotyczy rozdziału II SIWZ, ustęp 4 oraz wzoru umowy, §1, ustęp 4.

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie produktów z pakietu 9, które nie są zakwalifikowane jako wyroby medyczne, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2010r. Nr 107, poz. 679) i w związku z tym nie posiadają deklaracji zgodności producenta? Produkty te służą bowiem tylko do badań naukowych, nie wyczerpują warunków definicji medycznych.

Odp. Tak.

Pytanie 2) Dotyczy rozdziału II SIWZ, ustęp 6.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie wymaganego terminu ważności dla pakietu 9 z minimum 80% do minimum 70% terminu ważności podanego przez producenta? Proszę swoją motywujemy faktem, iż produkcja oraz magazynowanie naszego asortymentu odbywa się poza granicami kraju a nawet poza Europą. Biorąc pod uwagę aspekt logistyczny Wykonawca musi minimalizować ryzyko nie wypełnienia kryteriów Zamawiającego.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu ważności na minimum 70% terminu ważności podanego przez producenta dla odczynników określonych w zakresie Pakietu nr 9.

Pytanie 3) Dotyczy rozdziału V SIWZ, ustęp 3.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na niedostarczenie wraz z ofertą na pakiet 9 dokumentów wymienionych w ustępie 3, rozdział V SIWZ ? Proszę swoją motywujemy tym, iż produkty które chcemy zaoferować w tym postępowaniu były już wielokrotnie dostarczane Zamawiającemu. Karty charakterystyki są dostępne 24h/7 dni w tygodniu na stronie producenta – www.lifetechnologies.com .

Odp. Zgodnie z SIWZ.

Pytanie 4) Dotyczy wzoru umowy, §1, ustęp 7 - pakiet 9.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany w ramach reklamacji z 7 dni do 21 dni dla produktów z pakietu 9? Proszę swoją motywujemy tym, iż w przypadku złożenia reklamacji niezbędne jest przeprowadzenie samej analizy słuszności reklamacji. Biorąc pod uwagę ten aspekt jak również i fakt, iż nasze produkty magazynowane są poza granicami kraju, podany tutaj termin zda się niewystarczającym i naraża Wykonawcę na ponoszenie kar umownych tytułem nieterminowej realizacji.

Odp. Dla Pakietu Nr 9 Zamawiający wyraża zgodę aby termin wymiany wadliwego przedmiotu umowy wynosił do 21 dni od daty zgłoszenia reklamacji.

Pytanie 5) wzoru umowy, §1, ustęp 11.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu płatności z „ do 60 dni“ na „do 30 dni“?

Odp. Zgodnie z SIWZ.

Pytanie 6) Dotyczy wzoru umowy, §2 - pakiet 9

Zamawiający zapisał:

„1) W przypadku braku realizacji w całości lub części zamówienia przez Wykonawcę, powstania opóźnienia w realizacji zamówienia lub nie wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach

określonych w § 1 pkt 3 i 7 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci kary umowne w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego przedmiotu umowy – za każdy dzień opóźnienia.

2) W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy określonego w § 1 pkt. 1.

3) Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartości wskazanych wyżej kar umownych na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

4) W przypadku opóźnienia Wykonawcy w realizacji którejkolwiek z dostaw częściowych, o co najmniej 3 dni Zamawiający w celu utrzymania ciągłości działalności zastrzega sobie prawo zakupu zamówionych produktów u innego sprzedawcy z żądaniem zapłaty różnicy w cenie, jeśli nastąpiła, zachowując prawo do roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z opóźnienia.

5) W przypadku opóźnienia w terminie płatności Wykonawcy przysługuje prawo naliczenia odsetek ustawowych.”

Uprzejmie prosimy o zmianę tego zapisu tak by brzmiał:

„1) W przypadku braku realizacji w całości lub części zamówienia przez Wykonawcę, powstania opóźnienia w realizacji zamówienia lub nie wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach określonych w § 1 pkt 3 i 7 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci kary umowne w wysokości 0,1% wartości brutto niedostarczonego przedmiotu umowy – za każdy dzień opóźnienia.

2) W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Zamawiający jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy określonego w § 1 pkt. 1 na rzecz Wykonawcy.

3) W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy określonego w § 1 pkt. 1.

4) Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartości wskazanych wyżej kar umownych na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

5) W przypadku opóźnienia Wykonawcy w realizacji którejkolwiek z dostaw częściowych, o co najmniej 3 dni Zamawiający w celu utrzymania ciągłości działalności zastrzega sobie prawo zakupu zamówionych produktów u innego sprzedawcy z żądaniem zapłaty różnicy w cenie, jeśli nastąpiła, zachowując prawo do roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z opóźnienia.

6) W przypadku opóźnienia w terminie płatności Wykonawcy przysługuje prawo naliczenia odsetek ustawowych.”

albo na zmianę tego paragrafu tak by brzmiał:

„1) W przypadku braku realizacji w całości lub części zamówienia przez Wykonawcę, powstania opóźnienia w realizacji zamówienia lub nie wymiany wadliwego towaru na wolny od wad w terminach określonych w § 1 pkt 3 i 7 niniejszej umowy Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci kary umowne w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego przedmiotu umowy – za każdy dzień opóźnienia.

2) W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy określonego w § 1 pkt. 1.

3) Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartości wskazanych wyżej kar umownych na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

4) W przypadku opóźnienia Wykonawcy w realizacji którejkolwiek z dostaw częściowych, o co najmniej 3 dni Zamawiający w celu utrzymania ciągłości działalności zastrzega sobie prawo zakupu zamówionych produktów u innego sprzedawcy z żądaniem zapłaty różnicy w cenie, jeśli nastąpiła, zachowując prawo do roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z opóźnienia.

5) W przypadku opóźnienia w terminie płatności Wykonawcy przysługuje prawo naliczenia kar umownych w wysokości 1% wartości brutto niezapłaconej faktury – za każdy dzień opóźnienia.”

Prośbę swoją motywujemy tym, iż zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą prosimy, w znaczym 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 przesadzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Powyższy zapis skutkuje:

1. naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego
3. naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażący sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy) w przypadku zapisów o karach umownych o jakich mowa w § 6, ustęp 1 projektu umowy. Analiza przepisów k.c. wskazuje, że podstawową wadą takowej umowy będzie:

- 1/niezachowanie w niej równości stron,
- 2/naruszenie wystawionych 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. Przecież 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 (tj. jego wykreślenie).

Na marginesie z najdalej idącej ostrożności zwracamy uwagę, że naruszenie obowiązków za naruszenie których Zamawiający zamierza naliczać kary umowne opisane w §2 ust. 1 projektu umowy - mają co do zasady charakter obowiązków majątkowych (skutkowo pieniężnych) dlatego, w przypadku takich obowiązków ustanowienie kar umownych pieniężnych jest w ogóle nieskuteczne i jeżeli Zamawiający chciałby z nich „skorzystać”

wykonawcy mogliby się od nich uchylić z tym, że jak można domniemywać trzeba byłoby wszczynać drogę sądową, aby tam udowodnić ostatecznie Zamawiającemu bezprawność takich zapisów.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę - modyfikację tych zapisów w Projekcie umowy.

Dotyczy Pakietu nr 6

Pytanie 7)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie 6 opakowań testów do ilościowego wykrywania wirusa EBV, każde opakowanie wystarcza na przeprowadzenie 48 oznaczeń, zamiast 12 opakowań gdzie każde opakowanie wystarcza na wykonanie 24 testów?

Odp. Tak.

Pytanie 8)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie 24 opakowań wzorca masowego DNA, który zawiera 10 fragmentów DNA od 100 do 1000pz i którego końcowa objętość wynosi 500ul?

Odp. Tak.

*Z upoważnienia Dyrektora
Z-ca Dyrektora ds. Ekonomicznych - Główny Księgowy
mgr Ewa Molek*