



Siedlce, dnia 28 kwietnia 2017 r.

INSPEKCJA WETERYNARYJNA

MAZOWIECKI WOJEWÓDZKI

LEKARZ WETERYNARII

Beata Anna Tomanek

WYKONAWCY

- wszyscy -

Nasz znak: WIW-AD.272.37.2017

Dot. sprawy nr:

pismo z dnia:

Wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późniejszymi zmianami), Wojewódzki Inspektorat Weterynarii z siedzibą w Siedlcach przesyła odpowiedź na zadane pytanie dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr sprawy **WIW-AD.272.37.2017** na dostawę zestawu do wykrywania obecności przeciwciał przeciwko wirusowi enzootycznej białaczki bydła w próbkach surowicy krwi bydła metodą immunodyfuzji w żelu agarowym (AGID) dla Zakładu Higieny Weterynaryjnej w Warszawie.

Pytanie nr 1: Pytanie 1 dotyczy wzoru umowy w § 5 ust. a. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej do 0,5 % wartości niezrealizowanej części zamówienia / dostarczenia materiałów wolnych od wad za każdy dzień opóźnienia oraz za dostarczenie towaru w ilości nie odpowiadającej zamówieniu, z uwagi na nieadekwatność ich wysokości do danego niespełnienia świadczenia umowy? Wprawdzie nie istnieją przepisy regulujące wysokości kar umownych, jednak przy ustaleniu wysokości kar Zamawiający powinien opierać się na zasadzie równości i ekwiwalentności stron, a tym samym wymagać od Wykonawcy płacenia kar w takiej samej lub nieznacznie wyższej wysokości, w jakiej sam Zamawiający może ewentualnie płacić za zwłokę w płaceniu za towar. Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając wysokość kar umownych. Kary



umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej może przekroczyć wartość zapłaty należną Wykonawcy za dostarczony towar. Nadto liczenie kary umownej w wysokości 100 zł za każdy dzień opóźnienia jest wysoce niesprawiedliwe i na gruncie prawa cywilnego obecna wysokość odsetek, którą Zamawiający narzuca, może zostać uznana za świadczenie nienależne, dające w skali roku odpowiednio, 365% (wysokość kary x ilość dni w roku), wartości zamówionej dostawy. W tym miejscu należy przywołać treść art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, iż w przypadku, gdy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy przypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana. Dlatego też w przypadku braku zgody Zamawiającego na zmniejszenie kar umownych w momencie gdy będą one naliczane, Wykonawca będzie zmuszony podjąć odpowiednie kroki prawne celem miarkowania tych kar, a co za tym idzie ochrony swoich interesów.

Odpowiedź nr 1: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w Załączniku nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” § 5 a. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż ww. paragrafie jest informacja, że kara umowna nie może być wyższa niż 10 % wartości przedmiotu zamówienia.

Pytanie nr 2: Dotyczy wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie poniższego zapisu do projektu umowy. *„Zamawiający zastrzega sobie prawo do częściowej realizacji umowy, jednak niezrealizowana wartość umowy nie może być większa niż 20% wartości umowy”*. Zgodnie z opinią UZP instytucja prawa zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać. W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. „Taki



sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny", izba uznała ponadto w tym przypadku, że „zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy". Instytucja prawa opcji pozwala zatem na precyzyjne określenie poziomu zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1447/10, wyrok KIO z dnia, sygn. akt KIO/UZP 2376/10).

Odpowiedź nr 2: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 3: Dotyczy wzoru umowy: Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby wraz z każdą dostawą Wykonawca dołączył fakturę VAT? Ewentualnie: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie w/w paragrafu umowy o następujący zapis? *"Zamawiający dopuszcza dostarczenie e-faktur drogą elektroniczną na wskazany przez Zamawiającego adres e-mail"*. Przekazanie faktur drogą mailową usprawni proces przekazywania faktur.

Odpowiedź nr 3: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający żąda dostarczania faktur zgodnie z zapisami w Załączniku nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” § 2 pkt. 4.

Pytanie nr 4: Dotyczy przedmiotu zamówienia: Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o umożliwienie złożenie oferty na zestaw pozwalający wykonać 400 reakcji. Jednocześnie prosimy o wskazanie przez Zamawiającego ile w takiej sytuacji wymaga opakowań zestawu pakowanego po 400 reakcji. Umożliwienie złożenia oferty na produkt o wskazanym sposobie konfekcjonowania podniesie konkurencyjność postępowania i pozwoli zamawiającemu na wybranie najkorzystniejszej oferty.

Odpowiedź nr 4: Zamawiający nie wyraża zgody.

MAZOWIECKI WOJEWÓDZKI
LEKARZ WETERYNARIII
z up.
lek. wet. Stanisław Tęsiński
ZASTĘPCA MAZOWIECKIEGO
WOJEWÓDZKIEGO LEKARZA WETERYNARIII

