



08.05.2014 r.

Odpowiedzi na pytania do Zamawiającego

Dot.: przetargu nieograniczonego nr sprawy ZP 01/2014

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy „Prawo zamówień publicznych” zamawiający udziela odpowiedzi na pytania oferentów:

1. Dotyczy pozycji nr 85 (Iscove's Modified Dulbecco's Medium (IMDM) (1X), liquid, supplement - podłoża hodowlane, opakowanie zbiorcze 10x 500ml, 7 opakowań).

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie wyspecyfikowanego odczynnika w opakowaniu 500 ml w ilości 70 sztuk. Wyspecyfikowany odczynnik nie jest konfekcjonowany w opakowaniu zbiorczym.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

2. Dotyczy pozycji nr 97 „Peroxidase goat anti-rabbit IgG (H+L) - przeciwciało drugorzędowe skoniugowane z peroksydazą chrzanową” opak. 1 ml

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu Goat Anti-Rabbit IgG (H+L), Horseradish Peroxidase Conjugate w postaci liofilizowanej, 1mg. Produkt dostarczany wraz z buforem do przygotowania 1 ml roztworu.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

3. Dotyczy pozycji nr 135 pHrodo E. coli BioParticles conjugate for phagocytosis - znacznik fluorescencyjny

Uprzejmie informujemy, iż wyspecyfikowany produkt jest obecnie dostępny w wersji z barwnikiem zielonym pHrodo™ Green oraz czerwonym pHrodo™ Red. Prosimy o wyjaśnienie, który z wymienionych barwników Zamawiający miał na myśli.

Zamawiający miał na myśli zielony.

4. Dotyczy wzoru umowy, §5, ustęp 4.

Uprzejmie prosimy o usunięcie tego zapisu. Zamawiający nie może odbierać Wykonawcy jednego z narzędzi dyscyplinujących Zamawiającego. Wykonawca musi wziąć pod uwagę taką ewentualność



93-232 Łódź
ul. Lodowa 106

tel.: 042 2723633
fax.: 042 2723630

NIP: 982-03-52-085
REGON: 100492431

Zaopatrzenie
tel.: 042 2723600

Konto: PeKaO S.A. II Oddział w Łodzi, 90124030281111001017445488

jak uchylanie się Zamawiającego od regulowania płatności przy jednoczesnym braku zgody Zamawiającego na dokonanie cesji wierzytelności. Możliwość naliczanie kar za nieterminowe regulowanie płatności w wysokości odsetek ustawowych przy jednoczesnym braku pewności, iż i te odsetki będą regulowane, naraża Wykonawcę na ponoszenie strat.

Zamawiający nie wyraża zgody.

5. Dotyczy rozdziału VIII SIWZ, terminu dostawy.

Uprzejmie prosimy o wydłużenie czasu dostawy z 21 dni od dnia złożenia zamówienia do 30 dni. Prośbę naszą motywujemy tym, iż nasz asortyment jest produkowany i magazynowany poza granicami kraju. Część produktów ze specyfikacji postępowania jest wytwarzana dopiero w momencie wpłynięcia zamówienia do nas. Wykonawca musi wziąć pod uwagę wszystkie aspekty, ewentualne problemy logistyczne przy szacowaniu terminu dostawy który jest w stanie spełnić. Przy obecnym zapisie Wykonawca absolutnie nie ma pewności czy jest w stanie spełnić kryterium Zamawiającego.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

6. Dotyczy rozdziału VIII SIWZ – gwarancji, załącznika nr 1 do SIWZ, ustęp 4 oraz wzoru umowy, § 10, ustęp 1.

We wzorze umowy Zamawiający zapisał:

„Wykonawca udziela gwarancji jakości na dostarczone w ramach Dostawy Produkty na okres 12 miesięcy od dnia dostawy danej partii Produktów (przedmiotu zamówienia) i na warunkach określonych w niniejszej umowie. W przypadku, gdy dostarczona partia produktów posiadała wady zgłoszone przez Zamawiającego, okres gwarancji zaczyna biec od dnia dostarczenia produktów wolnych od wad.”

Uprzejmie prosimy o korektę warunku dotyczącego terminu gwarancji w w/w dokumentach oraz modyfikację we wzorze umowy tak by ustęp brzmiał:

„Wykonawca udziela gwarancji jakości na dostarczone w ramach Dostawy Produkty na okres minimum 75% maksymalnego czasu deklarowanego przez producenta licząc od dnia dostawy danej partii Produktów (przedmiotu zamówienia) i na warunkach określonych w niniejszej umowie. W przypadku, gdy dostarczona partia produktów posiadała wady zgłoszone przez Zamawiającego, okres gwarancji zaczyna biec od dnia dostarczenia produktów wolnych od wad.”
Prośbę naszą motywujemy wielorako – część produktów wyspecyfikowanych w postępowaniu w dniu ich wyprodukowania nie spełnia kryterium Zamawiającego. Sama produkcja oraz magazynowanie odbywa się poza granicami kraju. Nawet w przypadku tych produktów które w dniu ich produkcji mają 12 miesięcy gwarancji, Wykonawca nie jest w stanie spełnić tego kryterium Zamawiającego ze względów logistycznych. Przy czym proponowana przez nas korekta gwarantuje Zamawiającemu okres dłuższy niż 12 miesięcy dla tych produktów dla których producent przewidział np 2 lata gwarancji (terminu jakości gwarantowanej).



93-232 Łódź
ul. Lodowa 106

tel.: 042 2723633
fax.: 042 2723630

NIP: 982-03-52-085
REGON: 100492431

Zaopatrzenie
tel.: 042 2723600

Konto: PeKaO S.A. II Oddział w Łodzi, 90124030281111001017445488

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

7. Dotyczy wzoru umowy, §6, ustęp 3.

Uprzejmie prosimy o usunięcie tego zapisu. Nasze produkty nie posiadają statusu produktów medycznych w świetle ustawy 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 tylko i wyłącznie do badań naukowych. Zgodnie z obowiązującym prawem nie istnieje żaden wymóg posiadania dokumentu potwierdzającego, że dany produkt jest dopuszczony do stosowania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i dlatego też nie jesteśmy w stanie spełnić tego kryterium Zamawiającego.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

8. Dotyczy wzoru umowy, §6.

Uprzejmie prosimy o uzupełnienie tego paragrafu o następujący zapis:

„W przypadku złożenia reklamacji i jej uznania Wykonawca ma obowiązek dostarczyć reklamowany produkt w terminie 30 dni licząc od dnia zgłoszenia reklamacji. Wykonawca ma obowiązek udzielić informacji dotyczącej uznania bądź nie uznania reklamacji w terminie 10 dni licząc od dnia złożenia reklamacji”

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

9. Dotyczy wzoru umowy, §6, ustęp 4.

Zamawiający zapisał:

„W przypadku braków w dostarczonej partii Produktów Zamawiający przekaze Wykonawcy na piśmie zastrzeżenia lub wskaże wady wyznaczając termin na ich usunięcie.”

Uprzejmie prosimy o korektę tego ustępu tak by brzmiał:

„W przypadku braków w dostarczonej partii Produktów Zamawiający przekaze Wykonawcy na piśmie zastrzeżenia lub wskaże wady ~~wyznaczając termin na ich usunięcie.~~”

Zamawiający nie wyraża zgody.

10. Dotyczy wzoru umowy, §6, ustęp 6.

Zamawiający zapisał:

„Jeżeli Wykonawca nie dostarczy danej partii Produktu w terminie określonym przez Zamawiającego, Zamawiający po uprzednim poinformowaniu Wykonawcy ma prawo złożyć zamówienie u podmiotu trzeciego, a Wykonawcę obciążyć kosztami niniejszego zamówienia i naliczyć kary umowne, o których mowa w § 9 ust 1 pkt. a).”

Uprzejmie prosimy o korektę tego ustępu tak by brzmiał:

„Jeżeli Wykonawca nie dostarczy danej partii Produktu w terminie określonym ~~przez Zamawiającego~~ umową, Zamawiający po uprzednim poinformowaniu Wykonawcy ma prawo



złożyć zamówienie u podmiotu trzeciego, a Wykonawcę obciążyć kosztami niniejszego zamówienia i naliczyć kary umowne, o których mowa w § 9 ust 1 pkt. a).”

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

11. Dotyczy wzoru umowy, §10, ustęp 6.

Zamawiający zapisał:

„Wykonawca zobowiązuje się według wyboru Zamawiającego usunąć zgłoszone wady lub wymienić egzemplarze wadliwe na nowe, wolne od wad. Wykonawca zobowiązuje się pokryć koszt przesłania wadliwych Produktów i dostarczenia wolnych od wad. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Produkty wolne od wad do miejsca dostawy na swój koszt, w terminie daty wskazanym każdorazowo przez Zamawiającego w zgłoszeniu reklamacji Termin powyższy może być w uzasadnionych przypadkach, za uprzednią zgodą Zamawiającego, przedłużony, o czas potrzebny do usunięcia wad. W przypadku wyrażenia zgody przez Zamawiającego, Zamawiający nie będzie naliczał kar umownych za okres przedłużenia czasu do usunięcia wad. W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę w terminie określonym w niniejszym przepisie wad lub usterek, Zamawiający ma prawo do ich usunięcia na koszt Wykonawcy.”

Uprzejmie prosimy o korektę tego zapisu tak by brzmiał:

„Wykonawca zobowiązuje się według wyboru Zamawiającego usunąć zgłoszone wady lub wymienić egzemplarze wadliwe na nowe, wolne od wad. Wykonawca zobowiązuje się pokryć koszt przesłania wadliwych Produktów i dostarczenia wolnych od wad. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Produkty wolne od wad do miejsca dostawy na swój koszt, w terminie wskazanym umową, §6, ustęp ~~każdorazowo przez Zamawiającego w zgłoszeniu reklamacji Termin powyższy może być w uzasadnionych przypadkach, za uprzednią zgodą Zamawiającego, przedłużony, o czas potrzebny do usunięcia wad. W przypadku wyrażenia zgody przez Zamawiającego, Zamawiający nie będzie naliczał kar umownych za okres przedłużenia czasu do usunięcia wad. W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę w terminie określonym w niniejszym przepisie wad lub usterek, Zamawiający ma prawo do ich usunięcia na koszt Wykonawcy.~~”

Nasze prośby z pytań 8, 9, 10 i 11 motywuję tym, iż Wykonawca nie może zaakceptować umowy w której termin dostawy w ramach reklamacji uzależniony jest tylko i wyłącznie od woli Zamawiającego. Wykonawca przewiduje czas niezbędny na analizę słuszności reklamacji jakościowej np odpowiednie zbadanie pracy odczynnika do 10 dni. Wykonawca musi też uwzględnić czas niezbędny na dostarczenie produktu. Dlatego też nie może absolutnie przyjąć iż termin reklamacji jest w umowie nieokreślony, zależny tylko i wyłącznie od woli Zamawiającego. Wykonawca ma prawo zagwarantować sobie jasne granice w ramach których ma spełniać swoje obowiązki.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.



12. Dotyczy wzoru umowy, § 9, ustęp 1, podpunkt a. i b.

Zamawiający zapisał:

„1. Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia następujących kar umownych:

- a. za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w zrealizowaniu danej dostawy w stosunku do terminu określonego każdorazowo w składanym przez Zamawiającego zamówieniu, w wysokości 0,1 % całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 umowy;
- b. za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w usunięciu wad Produktów ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi, a także w sytuacji, o której mowa w § 6 ust. 2 umowy w stosunku do terminów określonych każdorazowo przez Zamawiającego w wysokości 0,1% całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 umowy;“

Uprzejmie prosimy o korektę tego zapisu tak by brzmiał:

„1. Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia następujących kar umownych:

- a. za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w zrealizowaniu danej dostawy w stosunku do terminu określonego każdorazowo w składanym przez Zamawiającego zamówieniu, w wysokości 0,1 % ~~całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 umowy;~~ wartości zamówienia częściowego które jest opóźnione.
- b. za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w usunięciu wad Produktów ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi, a także w sytuacji, o której mowa w § 6 ust.(tutaj proponowany przez nas ustęp w pytaniu 8) umowy w stosunku do terminów określonych każdorazowo przez Zamawiającego w wysokości 0,1% ~~całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 umowy;~~“ wartości reklamowanego towaru.

Realizacja umowy ma przebiegać w ciągu 12 miesięcy. 0,1% wartości całej umowy za każdy dzień zwłoki czy to w dostawie produktów czy to w dostawie produktów w ramach reklamacji. Oznacza to nie tylko hipotetycznie ponoszenie kar nawet i w wysokości 100% wartości danego produktu kary umownej liczonej za każdy dzień zwłoki. Dla wielu produktów kara ta będzie wynosiła 50% wartości produktu za każdy dzień zwłoki. Tak wysokie kary nie są spotykane w obrocie prawnym.

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.

Przy obecnym zapisie umowa skutkuje:



93-232 Łódź
ul. Łódzka 106

tel.: 042 2723633
fax.: 042 2723630

NIP: 982-03-52-085
REGON: 100492431

Zaopatrzenie
tel.: 042 2723600

Konto: PeKaO S.A. II Oddział w Łodzi, 90124030281111001017445488

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 §9, ustępie 1 projektu umowy.

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. 139 ust. 1 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 przysłej 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 wysłowionych 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.



93-232 Łódź
ul. Lodowa 106

tel.: 042 2723633
fax.: 042 2723630

NIP: 982-03-52-085
REGON: 100492431

Zaopatrzenie
tel.: 042 2723600

Konto: PeKaO S.A. II Oddział w Łodzi, 90124030281111001017445488

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

Na marginesie z najdalej idącej ostrożności zwracamy uwagę, że naruszenie obowiązków za naruszenie których Zamawiający zamierza naliczać kary umowne opisane w §9 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.

Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie modyfikuje SIWZ.

DYREKTOR
Instytutu Biologii Medycznej
Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jarosław Dziadek
(3)