

Zabrze, dnia 07.09.2021 r.

L.Dz. 2192 /MP/21

Uczestnicy postępowania

Dot.: postępowania na „Dostawę produktów do wykonywania badań” w ramach Projektu pn. „Rusztowanie do rekonstrukcji rogówki z wykorzystaniem druku 3D i biodruku” (22/Z/21). Projekt dofinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020 z działania 1.2. Badania, rozwój i innowacje w przedsiębiorstwa.

Zgodnie z treścią rozdziału X pkt. 2 SIWZ w związku ze zgłoszonym przez Wykonawców pytaniami do SIWZ dotyczącym ww. postępowania, Zamawiający wyjaśnia:

1. Pytanie dotyczy zadania nr 6: Czy zamawiający jest w stanie określić jakie ilości produktów będą zamawiane jednorazowo? Produkty wymagają transportu w suchym lodzie, którego koszt jest wysoki. Określenie ilości planowanych przez zamawiającego dostaw pozwoli na zminimalizowanie ceny ostatecznej i doliczenie tylko niezbędnej ilości planowanych transportów. W przeciwnym razie dostawca będzie zmuszony przyjąć skrajną ilość, czyli 24 transporty w suchym lodzie, co spowoduje znaczny wzrost końcowej ceny oferty.

Zamawiający odpowiada: Zamawiający przewiduje 4 dostawy w ramach Zadania nr 6 w ciągu trwania umowy. Termin dostawy zgodnie z zapisami projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 3 do siwz.

2. Dotyczy załącznika nr 3 -wzoru umowy, § 6, ustęp 1, podpunkt b) zadanie 1. Zamawiający zapisał:

„Ustala się następujące kary umowne:

- 1) w wysokości 10,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 15,00 zł za każdy następny dzień zwłoki;“

Prosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:

„Ustala się następujące kary umowne:

- 1 w wysokości 0,2% wartości produktu pozostającego w opóźnieniu za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy opóźnienie



przekroczy 7 dni począwszy od ósmego dnia kara wynosić będzie 0,4% wartości produktu pozostającego w opóźnieniu za każdy następny dzień zwłoki;"

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.

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 przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.

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.

Na marginesie z najdalej idącej ostrożności zwracamy uwagę, że naruszenie obowiązków za naruszenie których Zamawiający zamierza naliczać kary umowne opisane w §6 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.

Umowa ma charakter umowy na dostawy sukcesywne.

Wartość katalogowa najtańszego produktu wynosi 106 netto. Wiele z produktów ma wartość do 200 zł.

Kara na poziomie 10 zł za dzień wynosi nawet i 10% wartości produktu za dzień zwłoki.

Szacując ryzyko wykonawca musi wziąć uwagę ewentualne opóźnienie danego produktu.

Kary zapisane w tej postaci wynoszą nawet i 33650% w skali roku (sic!).

Zamawiający odpowiada: ze względu na bardzo długi termin dostawy przedmiotu umowy § 6 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

- a) „w wysokości 20,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 30,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (dotyczy Zadania nr 6, 7);
 - b) w wysokości 5,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 10,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (dotyczy Zadania nr 1, 5);
 - c) w wysokości 3,00 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku gdy zwłoka przekroczy 5 dni - począwszy od szóstego dnia kara wynosić będzie 5,00 zł za każdy następny dzień zwłoki (dotyczy Zadania nr 2, 3, 4);
 - d) w wysokości 10% wartości brutto danego Zadania za odstąpienie od umowy w Zakresie danego Zadania z przyczyn przez Wykonawcę zawinionych.
 - e) w wysokości 10% wartości brutto umowy za odstąpienie od umowy z przyczyn przez Wykonawcę zawinionych.”
3. Zwracam się z uprzejmą prośbą o załączniki do w/w postępowania w formacie edytowalnym. Ani na Państwa stronie ani w Bazie Konkurencyjności nie znajduję edytowalnych plików.

Zamawiający odpowiada: siwz wraz z załącznikami w wersji edytowalnej zamieszczona jest na stronie internetowej Zamawiającego: www.kmptm.pl oraz na Bazie konkurencyjności.



Jednocześnie, zgodnie z treścią Rozdziału X pkt 3 siwz Zamawiający informuje, że przedłuża termin składania ofert.

Nowy termin składania ofert:

14.09.2021 r. godz. 10.00

Nowy termin otwarcia ofert:

14.09.2021 r. godz. 10.15

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU

Adam Konka