



Szczecin, dn. 10 maja 2022 r.

**INSPEKCJA
WETERYNARYJNA**
ZACHODNIOPOMORSKI WOJEWÓDZKI
LEKARZ WETERYNARII
Maciej L. Prost

**Wykonawcy, którym
przekazano SWZ – POŻYWKI
- wszyscy -**

Nasz znak: **A.272.C 6.2022**

Dot. sprawy nr:

pismo z dnia:

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień publicznych z dnia września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) Zachodniopomorski Wojewódzki Lekarz Weterynarii przekazuje treść złożonych zapytań wraz z wyjaśnieniami do SWZ:

Pytania do umowy:

Pytanie 1. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu: „Dostawca ma prawo zmiany ceny w przypadku ponad 5-procentowego wzrostu kursu EUR/PLN, liczonego jako odchylenie procentowe bieżącego średniego kursu NBP pary walutowej EUR/PLN do średniego kursu NBP pary walutowej EUR/PLN z dnia złożenia oferty. Zmiana ceny, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, wymaga pod rygorem nieważności zawarcia pisemnego aneksu. Rozliczenie zmiany wysokości wynagrodzenia zostanie rozliczone poprzez wystawienie faktury korygującej.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie powyższego zapisu.

Pytanie 2. (§ 6) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczania kar od wartości NETTO niezrealizowanej dostawy?

Uzasadnienie: 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. Dlatego też zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów w § 6, licząc na brak konieczności naliczania kar umownych i należytą realizację zamówienia publicznego. Zdaniem Zamawiającego ewentualna kara umowna nie jest rażąco wygórowana i nie będzie stanowiła wzbogacenia się na



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii
Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255
e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

INICJATYWA
OBYWATEL

Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl
tel. 222-500-109 lub 222-500-115

100
LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

niewykonaniu zobowiązania, natomiast zabezpiecza interes Zamawiającego i osiągnięcie jedyne go celu Zamawiającego tj. należytą realizację Zamówienia.

Pytanie 3. (§ 6 ust. 1 pkt. 3) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej umowy?

Uzasadnienie: Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5). W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej było 5% wartości netto niezrealizowanej umowy. W/w dane zmiany zezwolą Wykonawcom na złożenie prawidłowej oferty, spełniającej oczekiwania Zamawiającego oraz przyczyni się to do zwiększenia konkurencyjności. Zezwoli to również na możliwość ubiegania się o jego udzielenie większej ilości wykonawców wg. Obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad. W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu, licząc na brak konieczności naliczania kar umownych i należytą realizację zamówienia publicznego.

Zakład Higieny Weterynaryjnej przyjmując próbki do badań zawiera umowę z Klientem i bezwzględnie musi mieć zagwarantowane odpowiedniej jakości testy w wystarczającej ilości i w wymaganym terminie.

Kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką może ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego jest proporcjonalna do przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką może ponieść Klient w związku z niewykonaniem zleconego badania.

Wykonawca podpisując umowę zobowiązuje się do dostaw określonych produktów, na określonych warunkach, w określonym terminie. Klient nie może otrzymać informacji od ZHW, że jego badanie nie zostanie wykonane w umówionym terminie z powodu niedotrzymywania warunków umowy na dostawę testów przez Wykonawcę. Realizacja zamówień pozostająca w sprzeczności z ustaleniami umowy w znacznym stopniu destabilizuje pracę, co przy dużej ilości i różnorodności badań zagraża jakości i terminowości usług świadczonych od wielu lat przez ZHW w certyfikowanym systemie jakości.



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii
Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255
e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

MELJANOWO
BYWATEL
Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl
tel. 222-500-109 lub 222-500-115

100
LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919 - 2019

Do kalkulacji przyszłej potencjalnej szkody należy również wziąć pod uwagę ryzyko utraty przez ZHW certyfikatu systemu jakości i kosztów związanych z jego ponownym uzyskaniem.

Pytanie 4. (§ 6 ust. 1 pkt. 4) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 1% wartości NETTO niezrealizowanej umowy?

Uzasadnienie: Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5). W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej było 1% wartości netto niezrealizowanej umowy.

W/w dane zmiany zezwolą Wykonawcom na złożenie prawidłowej oferty, spełniającej oczekiwania Zamawiającego oraz przyczyni się to do zwiększenia konkurencyjności. Zezwoli to również na możliwość ubiegania się o jego udzielenie większej ilości wykonawców wg.

Obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad. W przypadku braku zgody prosimy o uzasadnienie swojej odpowiedzi.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu, licząc na brak konieczności naliczania kar umownych i należytą realizację zamówienia publicznego.

Zakład Higieny Weterynaryjnej przyjmując próbki do badań zawiera umowę z Klientem i bezwzględnie musi mieć zagwarantowane odpowiedniej jakości testy w wystarczającej ilości i w wymaganym terminie.

Kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką może ponieść zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego jest proporcjonalna do przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką może ponieść Klient w związku z niewykonaniem zleconego badania.

Wykonawca podpisując umowę zobowiązuje się do dostaw określonych produktów, na określonych warunkach, w określonym terminie. Klient nie może otrzymać informacji od ZHW, że jego badanie nie zostanie wykonane w umówionym terminie z powodu niedotrzymywania warunków umowy na dostawę testów przez Wykonawcę. Realizacja zamówień pozostająca w sprzeczności z ustaleniami umowy w znacznym stopniu destabilizuje pracę, co przy dużej ilości i różnorodności badań zagraża jakości i terminowości usług świadczonych od wielu lat przez ZHW w certyfikowanym systemie jakości.



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii

Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255

e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

INICJATYWA
OBYWATEL

Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl

tel. 222-500-109 lub 222-500-115

1 LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

Do kalkulacji przyszłej potencjalnej szkody należy również wziąć pod uwagę ryzyko utraty przez ZHW certyfikatu systemu jakości i kosztów związanych z jego ponownym uzyskaniem.

Pytanie 5. (§ 6 ust. 1 pkt. 1) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO za niedotrzymanie przez Sprzedawcę terminu dostawy przedmiotu umowy?

Uzasadnienie: Prośbę swą 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. W treści KC nie ma postanowień, które wskazywałyby na preferowanie Zamawiającego, zawierającego umowę o Zamówienie publiczne. Także żaden zapis z Prawa Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia odstępstw od zasady równości stron.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie procenta naliczanej kary, licząc na brak konieczności naliczania kar umownych i należytą realizację zamówienia publicznego. Zdaniem Zamawiającego ewentualna kara umowna nie jest rażąco wygórowana i nie będzie stanowiła wzbogacenia się na niewykonaniu zobowiązania, natomiast zabezpiecza interes Zamawiającego i osiągnięcie jedyne go celu Zamawiającego tj. należytą realizację Zamówienia.

(§ 6 ust. 1 pkt. 2) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,1% wartości NETTO w przypadku niedostarczenia kompletnej dostawy?

Uzasadnienie: Zamawiający uregulował obowiązek zapłaty kar umownych w przypadku nie dostarczenia kompletnej dostawy. Projektując zapisy umowne w przedmiocie kar umownych, Zamawiający powinien mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu. Ponadto takie uregulowanie jest nieuzasadnionym rozszerzeniem odpowiedzialności wykonawcy. Kary umowne winny być powiązane z zawinieniem wykonawcy, na bazie art. 473 k.c. w związku z art. 5 k.c. Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca karę umowną za każdy dzień zwłoki, a więc przerzucającej na wykonawcę odpowiedzialność za zdarzenia leżące poza jego kontrolą została wskazana za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą w sposób nadmierny równowagę stron.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie procenta naliczanej kary, licząc na brak konieczności naliczania kar umownych i należytą realizację zamówienia publicznego. Zdaniem Zamawiającego ewentualna kara umowna nie jest rażąco wygórowana i nie będzie stanowiła wzbogacenia się na niewykonaniu zobowiązania, natomiast zabezpiecza interes Zamawiającego i osiągnięcie jedyne go celu Zamawiającego tj. należytą realizację Zamówienia.

Dotyczy wszystkich pytań dot. kar umownych:

Zakład Higieny Weterynaryjnej przyjmując próbki do badań zawiera umowę z Klientem i bezwzględnie musi mieć zagwarantowane odpowiedniej jakości środki w wystarczającej ilości i w wymaganym terminie. Klient nie może



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii
Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255
e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

INFORMACJA DLA OBYWATELA
OBYWATEL
Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl
tel. 222-500-109 lub 222-500-115

100
LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

otrzymać informacji od ZHW, że jego badanie jest niewykonane z powodu niedotrzymywania warunków umowy przez Wykonawcę. Podpisując umowę Wykonawca zobowiązuje się do dostaw określonych produktów, na określonych warunkach, w określonym terminie. Jednocześnie Wykonawca godzi się na naliczanie kar w związku z niedotrzymywaniem warunków umowy. Realizacja zamówień pozostająca w sprzeczności z ustaleniami umowy w znacznym stopniu destabilizuje pracę, co przy dużej ilości i różnorodności badań zagraża jakości i terminowości świadczonych usług. ZHW od wielu lat pracuje w systemie jakości, a sytuacje, które wpływają niekorzystnie na system jakości stanowczo eliminuje min. naliczając kary za nieterminowość, czy też odstąpienie od umowy.

Jedynym interesem Zamawiającego jest osiągnięcie celu w postaci należytej realizacji zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuję, że w przypadku, gdy kary umowne są w umowie przewidziane, zaniechanie ich dochodzenia przez Zamawiającego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pytanie 6. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu, że zmiany umowy mogą nastąpić również w przypadku, gdy dotyczą poprawienia błędów i oczywistych omyłek słownych, literowych, liczbowych, numeracji jednostek redakcyjnych lub uzupełnień treści nie powodujących zmiany celu i istoty umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie takiego zapisu w projektowanych postanowieniach umowy.

Pytanie 7. Czy Zamawiający dopuści, po każdorazowej konsultacji z Zamawiającym w razie problemów z dostawą związaną z obecną sytuacją tj., opóźnienia w dostawach wynikające z sił wyższych – tj. zagrożenie Koronawirusem – możliwość zaoferowania zamiennika produktu w trakcie realizacji umowy, o innej nazwie, kodzie oraz zbliżonych parametrach jakościowych w stosunku do produktu zaoferowanego w danej pozycji oferty w sytuacji, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on niedostępny u producenta, termin dostaw jest wydłużony, trwają wydłużone kontrole w zakresie dostarczanych produktów od Producentów/ Dostawców?

Uzasadnienie: Wprowadzenie niniejszego zapisu pozwoli zarówno na zabezpieczenie ciągłości procesu diagnostycznego i uchroni, zarówno Zamawiającego oraz Wykonawcę przed nieoczekiwanymi oraz niezależnymi od nich skutkami wypadków losowych, do których mogą należeć: obecna sytuacja związana z koronawirusem, czasowa awaria linii produkcyjnej u producenta, czasowe wycofanie produktu przez producenta brak dostępności surowców, niekorzystne zmiany makroekonomiczne czy wpływ klęsk żywiołowych.

Odpowiedź: Zamawiający przewidział zmiany umowy w przypadkach przewidzianych w projektowanych postanowieniach umownych.

Pytanie 8. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie we wzorze umowy następujące postanowienia:



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii
Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255
e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

INFORMACJA DLA OBYWATELA
OBYWATEL
Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl
tel. 222-500-109 lub 222-500-115


LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

Poza zmianami umowy dopuszczonymi w ustawie Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, w tym poszczególnych zamówień, gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki, akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. Siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Wykonawca dołoży wszelkich starań, aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie: Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARC-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym:

Potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowanie przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic, ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Odpowiedź: Zamawiający przewidział zmiany umowy w przypadkach przewidzianych w projektowanych postanowieniach umownych.

Pytanie 9. Czy Zamawiający po podpisaniu umowy, w trakcie jej realizacji dopuści możliwość dostarczania dokumentacji produktowej (specyfikacje produktu) w formie elektronicznej?

Odpowiedź: Zamawiający po podpisaniu umowy dopuści możliwość dostarczania dokumentacji (specyfikacji, certyfikaty) w formie elektronicznej ale nie później niż w dniu wysyłki produktów.

Pytanie 10. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

Uzasadnienie: W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma



skutek prawny równoważny podpisowi odręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

Odpowiedź: Zgoda Zamawiającego nie jest w takiej sytuacji wymagana, albowiem kwestia ta została rozstrzygnięta przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie bowiem z art. 432 ustawy Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego pod rygorem nieważności, wymaga zachowania formy pisemnej, chyba, że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Natomiast w świetle art. 8 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W związku z powyższym należy odwołać się do art. art. 78[1] § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Natomiast w świetle art. 78[1] § 2 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

ZACHODNIOPOMORSKI
Wojewódzki Lekarz Weterynarii
Maciej L. Prost
dr. n. wet. Maciej L. Prost

AD/KE



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii
Ostrawicka 2, 71-337, Szczecin
tel.: (91) 48-98-200, fax: (91) 48-98-255
e-mail: kancelaria@wiw.szczecin.pl, www.bip.wiw.szczecin.pl

INICJATYWA
OBYWATEL
Informacja dla Obywatela
www.obywatel.gov.pl
tel. 222-500-109 lub 222-500-115


LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

