



Szczecin, dn. 18 października 2022 r.

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

**Wykonawcy, którym przekazano
SWZ**

**- POŻYWKI, KRAŻKI, SZCZEPY
DROBNOUSTROJÓW, KOMÓRKI
DO HODOWLI**

- wszyscy -

Nasz znak: **A.272.C 35.2022**

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 zał. 4:

Pytanie 1. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy zapisu: „Wykonawca 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 do dodanie powyższego zapisu. Umowa zawierana jest na okres do 20 dni kalendarzowych licząc od dnia zawarcia umowy a dostawa w przypadku każdego z zadań jest dostawą jednorazową. Przy tak krótkim okresie obowiązywania umowy w ocenie Zamawiającego brak jest uzasadnienia do prowadzenia w/w zapisu.

Pytanie 2. (§ 3 ust. 7) Prosimy o usunięcie zapisu „w terminie 30 dni licząc od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury” i w zamian dodanie: „w terminie 30 dni licząc od daty wystawienia faktury”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 3. (§ 6 ust. 2 pkt. 1) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu § 6 ust. 2 pkt. 1 tj. wysokość kar umownych. Czy



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
JBYWATEL

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

10
LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019

Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 5% wartości NETTO niezrealizowanej części umowy – w przypadku odstąpienia od umowy?

Uzasadnienie: Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miało charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

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.

Pytanie 4. (§ 6 ust. 2 pkt. 2) Prosimy o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych zapisu § 6 ust. 2 pkt. 2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary do max. 0,5% wartości NETTO niezrealizowanego zamówienia – za brak realizacji zamówienia w terminie obowiązywania 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.

Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Wyrok KIO z dnia 14 października 2021 r., sygn. 2762/21 przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych niezwykle istotne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z przyszłej umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego wynikający z dbałości o środki publiczne i przejawiający się w zagwarantowaniu takich narzędzi, które pozwolą mu skutecznie domagać się od wykonawcy spełnienia jego zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z drugiej zaś strony należy mieć na uwadze również słuszny interes przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Przeciwwstawienie obu w/w interesów nie może prowadzić do nieuzasadnionego przetrzucenia na wykonawcę nadmiernych ryzyk kontraktowych i do przypisywania mu odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie ma żadnego wpływu.

Powyższy problem został zauważony przez Urząd Zamówień Publicznych, który w raporcie dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach



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

publicznych (Warszawa, 2018 r.), stwierdził że „kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. Zamawiający powinni mieć na uwadze, że wykonawcy nie odpowiadają za zdarzenia, na których powstanie nie mają wpływu, a wysokość kar umownych nie może być dowolna”.

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.

Pytanie 5. (§ 6 ust.1, 2, 4) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych od wartości brutto. Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto.

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 osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisu. Zamawiający wyjaśnia, że w związku z tym, że zgodnie z art. 7 pkt 1) p.z.p. przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178), czyli wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, uwzględniająca podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, zasadnym jest naliczanie kar umownych od kwoty wynagrodzenia brutto.

Pytanie 6. (§ 6 ust. 4) Prosimy o podanie podstaw prawnych naliczania kar umownych w kwocie do 30%. Czy wyrazi zgodę na zmniejszenie procenta naliczanej kary tj. łączna kwota kar umownych nie przekroczy 20% wynagrodzenia NETTO określonego w § 3 ust. 1 umowy.

Uzasadnienie: Zgodnie z nową ustawą prawa zamówień publicznych, łączna kwota nie może być wyższa aniżeli 20%. W przypadku braku zgody na powyższe, proszę o podanie podstaw prawnych wraz z uzasadnieniem swojej odpowiedzi.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie procenta naliczanej kary. Wprowadzenie w/w zapisu stanowi przejaw miarkowania kar umownych. Przepisy Pzp, ani przepisy Kc nie zawierają postanowień co do konkretnych wysokości kar umownych, czy konkretnych ich limitów. Kara umowna jest przewidziana przez Zamawiającego, jako surogat odszkodowania i zmierza do naprawienia ewentualnej szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania, natomiast nie stanowi źródła dodatkowego zysku.



Zgodnie z art. 436 pkt 3 p.z.p. umowa zawiera postanowienia określające w szczególności łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Pytanie 7. (§ 3) Zwracamy się z prośbą o dodanie zapisu dot. zmiany wynagrodzenia tj. waloryzacji umowy, zgodnie z czym Zamawiający wyrazi zgodę na waloryzację cen oraz możliwości negocjacji cen biorąc pod uwagę czynniki zewnętrzne oraz wewnętrzne, których Strony umowy nie są w stanie przewidzieć w momencie składania ofert w postępowaniu przetargowym oraz zawierania Umowy, zapisy wzoru umowy nie odpowiadają warunkom rynkowym.

Uzasadnienie: W chwili uruchomienia procedury przetargowej Zamawiający posiada powszechną wiedzę dot. czynników zew. tj. konflikt za wschodnią granicą RP, którego konsekwencje finansowe mają niebagatelny wpływ m.in. na działalność gospodarczą Wykonawców. Sankcje wprowadzone przez Unię Europejską na rzecz Federacji Rosyjskiej doprowadziły m.in. do drastycznego wzrostu ceny paliw oraz gazu, przez co koszty operacyjne Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (w zakresie m.in. wytwarzania, importu oraz dostaw towarów) uległy znacznemu podwyższeniu. Także ograniczenia w zakresie obrotu gospodarczego z Rosją i Białorusią, w szczególności ograniczenia w zakresie udziału podmiotów z tych krajów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, mają realne przełożenie na obecną sytuację gospodarczą. Kwestią wymagającą szczególnego podkreślenia jest spadek siły nabywczej pieniądza przez bardzo wysoki wskaźnik inflacji (najwyższy od kilkudziesięciu lat), który to spadek miał miejsce na przestrzeni bardzo krótkiego okresu czasu. Wszystkie wyżej wymienione okoliczności oznaczają, iż w trakcie uruchomienia procedury Zamawiający ma wiedzę, że na etapie uruchomienia procedury oraz na etapie trwania Umowy, doszło do nadzwyczajnych zmian okoliczności, uzasadniających konieczność dokonania zmiany treści Umowy.

Zgodnie z art. 3571 §1 Kodeksu cywilnego „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody do dodanie powyższego zapisu. Umowa zawierana jest na okres do 20 dni kalendarzowych licząc od dnia zawarcia umowy, a dostawa w przypadku każdego z zadań jest dostawą jednorazową. Przy tak krótkim okresie obowiązywania umowy w ocenie Zamawiającego brak jest uzasadnienia do prowadzenia w/w zapisu.

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

AD/AC



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

10 LAT
ADMINISTRACJI
WETERYNARYJNEJ
1919-2019