

COZL/DZP/AW/3411/PN-17/25

Lublin, dnia 12.03.2025 r.

Do wszystkich wykonawców

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na :

„Dostawa odczynników, kalibratorów, kontroli, materiałów zużywalnych do wykonywania badań łańcuchów lekkich, immunoglobuliny, podklas IGG, transferyny, fibrynogenu, prealbuminy, haptoglobiny, beta 2 mikroglobuliny, C3 C4 wraz z dzierżawą analizatorów na okres 36 miesięcy na potrzeby COZL”. (znak postępowania: COZL/DZP/AW/3411/PN-17/25).

Działając w oparciu o zapisy art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz. U. 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) informuję, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie nr 1

Dotyczy: Załącznik nr 3 §4 ust. 9

Prosimy o odstąpienie od dostarczenia odczynników do kwalifikacji instalacyjnej oraz operacyjnej gdyż nie jest to nowy test ani nowa technika badań dla użytkownika.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy w SWZ.

Pytanie 2

Dotyczy: Załącznik nr 3 §4 ust. 15

Czy Zamawiający zgodzi się na przedstawienie przez Wykonawcę certyfikatów odbycia szkoleń z analizatora potwierdzonych przez producenta i przez autoryzowanego przez producenta dystrybutora urządzenia ?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 3

Dotyczy: Załącznik nr 2; opis przedmiotu zamówienia

Czy zapis w opisie przedmiotu zamówienia analizatora do metody turbidymetrii w pkt 4 po stronie wartość oferowana został zamieszczony przez pomyłkę ?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, iż ów zapis został zamieszczony przez pomyłkę.

Pytanie 4

Dotyczy: Załącznik nr 3 ust 2 , ust. 3

1) Wnosimy o zmianę postanowienia § 3 ust. 2 zdanie 1 projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do SWZ o treści:

„Podstawę zapłaty stanowi prawidłowo zrealizowana zgodnie z §2 i §4 dostawa oraz prawidłowo wystawiona i doręczona przez Wykonawcę faktura VAT raz w miesiącu, na koniec miesiąca (dalej: faktura zbiorcza), na kwotę należną z tytułu dostarczonej partii towaru w danym miesiącu, zamówionej zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy w oparciu o ceny jednostkowe wynikające z oferty”

na postanowienie o następującej treści:

„Podstawę zapłaty stanowi prawidłowo zrealizowana dostawa zgodnie z §2 i §4 oraz prawidłowo wystawiona i doręczona przez Wykonawcę faktura VAT, wystawiana osobno za każdą zrealizowaną dostawą, na kwotę należną z tytułu dostarczonej partii towaru w ramach danej dostawy, zamówionej zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy w oparciu o ceny jednostkowe wynikające z oferty”

2) Wnosimy o zmianę postanowienia § 3 ust. 3 zdanie 1, 2 i 3 projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 3 do SWZ o treści:

„Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za przedmiot umowy w terminie 60 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury zbiorczej, na konto wskazane na fakturze. Na fakturze zbiorczej muszą być wygenerowane numery dokumentu potwierdzającego realizację dostaw tj. dokumentów (WZ), o których mowa w ust. 2 powyżej, z danego miesiąca, za który wystawiana jest faktura zbiorcza. W przypadku, gdy faktura zbiorcza nie zawiera numerów, o których mowa w zdaniu poprzednim, oznacza to, że wystawiona jest w sposób nieprawidłowy i musi zostać dokonana przez Wykonawcę jej korekta.”

na postanowienie o następującej treści:

„Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za przedmiot umowy w terminie 45 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury zbiorczej, na konto wskazane na fakturze. Na fakturze muszą być wskazane numery dokumentu potwierdzającego realizację dostawy, tj. dokumentu (WZ), o którym mowa w ust. 2 powyżej, dla danej dostawy, za którą wystawiana jest faktura. W przypadku, gdy faktura nie zawiera numeru, o którym mowa w zdaniu poprzednim, oznacza to, że wystawiona jest w sposób nieprawidłowy i musi zostać dokonana przez Wykonawcę jej korekta.”

Uzasadnienie:

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że granice swobody umów w zakresie zamówienia publicznego kształtują art. 3531 art. 5 Kodeksu cywilnego. Oznacza to, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego, które rozumiane są jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków stron. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in. wyrok z dnia 18 maja 2015 r., sygn. KIO 897/15, który nadal zachowuje aktualność, zgodnie z którym:

„Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków, jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą.”

oraz wyrok z dnia 21 maja 2021 r., sygn. KIO 1066/21

„To zamawiający uprawniony jest do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, uprawnienie to nie ma jednak charakteru absolutnego i doznaje szeregu ograniczeń. Wynika to m.in. z ograniczeń zasady swobody umów przewidzianych w kodeksie cywilnym, znajdujący zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych na zasadzie art. 8 ust. 1 p.z.p. Należy przypomnieć, iż Strony zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania,

byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego, co odpowiada zasadzie swobody umów, która została wyrażona w art. 3531 k.c.”

Zatem uprawnienie do kształtowania postanowień umownych nie oznacza dowolnego wprowadzania obciążeń wykonawcy w stopniu przekraczającym uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Ponadto jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 maja 2019 r., sygn. KIO 693/19:

„Postanowienia umowne podlegają ocenie co do sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który mają regulować lub braku zgodności z zasadami współżycia społecznego przez, przede wszystkim nieznanym odzwierciedlenia w realnych potrzebach zamawiającego, rozłożenie ryzyk kontraktowych, czy brak ekwiwalentności świadczeń.”

Faktura zbiorcza a częściowe dostawy

Zgodnie z projektowanymi postanowieniami umownymi, Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania dokumentów potwierdzających realizację dostaw (WZ) wraz z każdą dostawą towaru. Jednocześnie Zamawiający określił, że podstawą zapłaty będzie prawidłowo wystawiona i doręczona przez Wykonawcę faktura VAT raz w miesiącu, na koniec miesiąca, na kwotę należna z tytułu dostarczonej partii towaru w danym miesiącu (tzw. faktura zbiorcza).

Należy podkreślić, że taka konstrukcja postanowień powoduje istotne trudności organizacyjne po stronie Wykonawcy. Przede wszystkim, każdorazowe dostarczenie towaru wiąże się z koniecznością bieżącego zarządzania dokumentacją potwierdzającą realizację dostawy (WZ). Natomiast fakturowanie na koniec miesiąca, w formie faktury zbiorczej, wymusza dodatkowe działania administracyjne polegające na konsolidacji wszystkich dostaw z danego miesiąca, ich rozliczeniu i wystawieniu jednej faktury. Proces ten nie tylko angażuje dodatkowe zasoby, ale także wydłuża czas, w jakim faktura jest wystawiana, uwzględniając dużą ilość jednocześnie obsługiwanych przez Wykonawcę zamówień.

Z punktu widzenia zarządzania płynnością finansową Wykonawcy, system faktur zbiorczych powoduje, że należność za towary dostarczone na początku miesiąca faktycznie podlega rozliczeniu dopiero po upływie całego okresu rozliczeniowego. W konsekwencji, biorąc pod uwagę dodatkowo przewidziany w umowie termin zapłaty liczony od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego, rzeczywisty okres, w którym Wykonawca ponosi koszt dostawy bez uzyskania zapłaty, może wynosić znacząco dłużej niż w przypadku fakturowania każdej dostawy osobno. Tym samym, postanowienia te prowadzą do sytuacji, w której obowiązki finansowe i operacyjne Wykonawcy zostają niewspółmiernie obciążone w stosunku do Zamawiającego.

W świetle na wstępie przywołanego orzecznictwa w przedmiocie kształtowania postanowień umownych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nałożenie na Wykonawcę obowiązku wystawiania faktur zbiorczych, zamiast fakturowania każdej dostawy osobno, stanowi przeniesienie na niego nadmiernego obciążenia organizacyjnego i finansowego. W rzeczywistości, wprowadzenie faktur zbiorczych w zestawieniu z długim terminem zapłaty prowadzi do jednostronnego przedłużenia okresu kredytowania Zamawiającego kosztem Wykonawcy, co jest niezgodne z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron.

Ponownie trzeba podkreślić, że zgodnie z art. 353(1) Kodeksu cywilnego oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, swoboda kształtowania postanowień umownych nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom wynikającym m.in. z zasad współżycia społecznego i właściwości stosunku zobowiązaniowego. Utrzymywanie długiego okresu oczekiwania na zapłatę, powoduje, że Wykonawca może w danym okresie ponosić koszty kilku zamówień bez zapewnionej bieżącej płynności finansowej.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zmianę postanowień umowy i wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego fakturowanie poszczególnych dostaw na bieżąco, a nie w formie faktury zbiorczej. Takie rozwiązanie:

- a. uprości procedury organizacyjne;
- b. umożliwi sprawniejsze zarządzanie płynnością finansową.

Wobec powyższych argumentów, wnioskowanie zmiany warunków umowy w zakresie fakturowania są

w pełni uzasadnione i zgodne z zasadami współzycia społecznego oraz zasadą ekwiwalentności świadczeń stron.

Termin płatności

Zawarcie w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia uprawniającego Zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia w terminie 60 dni od daty otrzymania faktury powoduje znaczne obciążenie Wykonawcy ze względu na ponoszone przez niego koszty dostaw w tym okresie.

Należy podkreślić, że na mocy § 4 ust. 1 projektowanych postanowieniach umowy dostawa przedmiotu zamówienia wraz z fakturą odbywać się będzie zgodnie z każdorazowym zapotrzebowaniem Zamawiającego składanym mailowo lub telefonicznie w maksymalnym terminie 5 dni roboczych od dnia złożenia zamówienia przez Zamawiającego, co oznacza, że w czasie wydłużonego okresu oczekiwania na płatność za poprzednie zamówienia, Wykonawca może ponosić tymczasowo koszty realizacji nawet kilku zamówień.

Wobec powyższych terminów zastosowanie 60-dniowego okresu na zapłatę wynagrodzenia jest oczywiście niewspółmierne.

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 maja 2019 r., sygn. KIO 693/19 w wyżej przywołanym wyroku postanowienia zawarte w umowie podlegają ocenie co do niezgodności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który mają regulować lub braku zgodności z zasadami współzycia społecznego przez nieznanujące odzwierciedlenia w realnych potrzebach zamawiającego, rozłożenie ryzyk kontraktowych, czy brak ekwiwalentności świadczeń.

Rozłożenie ryzyk kontraktowych, w czym niewątpliwie zawiera się okres ponoszenia tymczasowych kosztów w sytuacji długiego terminu zapłaty wynagrodzenia, stanowi przesłankę do stwierdzenia sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Jednocześnie, kierując się doświadczeniem, należy stwierdzić, iż termin spłaty należności przez podmioty publiczne jest, w znacznej liczbie przypadków, niedotrzymywany, co powoduje dalsze niewspółmierne obciążenie Wykonawcy, w sytuacji, gdy już umówiony termin zapłaty jest nadmiernie długi.

W świetle powyższej argumentacji, nałożenie na Wykonawcę dodatkowego obciążenia wynikającego z 60-dniowego terminu zapłaty należności jest niezgodne z zasadami współzycia społecznego

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 5

Dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ Projektowane postanowienia umowy:

- Czy Zamawiający dopuszcza ustalenie kar umownych, o których mowa w par. 6 ust. 1a, 1b oraz 1c na poziomie 0,1%?
- Czy Zamawiający dopuszcza ustalenie kar umownych, o których mowa w par. 6 ust. 3 na poziomie 10%?

Proponowane zmiany umowy mają na celu doprowadzenie wspomnianych kar do poziomu przyjętego w obrocie w analogicznych sytuacjach.

- Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie w par. 6 ust. 4 w następującym brzmieniu:
„Wykonawca ponosi bez ograniczeń umownych odpowiedzialność w zakresie, w jakim bezwzględne przepisy prawa nie pozwalają na zmianę lub ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej. W pozostałym zakresie łączna odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z umowy lub pozostająca z nią w związku, niezależnie od podstaw prawnych dochodzonego roszczenia ograniczona jest do wartości umowy netto. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za utracone korzyści, utratę przychodów, utracone dane, utratę zysków, utratę możliwości eksploatacji, przerwy w pracy, koszty kapitałowe, odszkodowania i kary umowne płacone przez Zamawiającego swoim kontrahentom.”

Przedmiotowa prośba uzasadniona jest coraz szerszą międzynarodową praktyką, w której standardem są klauzule ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy, w kontekście coraz powszechniejszej zasady, że odpowiedzialność Wykonawcy nie powinna przekraczać określonej części wynagrodzenia umownego Wykonawcy (min. klauzule takie funkcjonują w umowach Banku Światowego). Pragniemy zauważyć, że ograniczenie odpowiedzialności do konkretnej kwoty i do sytuacji, w których wystąpiła bezpośrednia strata Zamawiającego pozwoli na zaoferowanie znacznie niższej ceny, a wyznaczony pułap kar umownych i łącznej kwoty odpowiedzialności odszkodowawczej są i tak wystarczającym czynnikiem „motywującym” Wykonawcę do należytego, w tym terminowego wykonania umowy.

- Wnosimy o modyfikację zapisu par. 3 ust. 2 na następujący:
„Podstawę zapłaty stanowi prawidłowo zrealizowana zgodnie z §2 i §4 dostawa oraz prawidłowo wystawiona i doręczona przez Wykonawcę faktura VAT raz w miesiącu, na koniec miesiąca (dalej: faktura zbiorcza), na kwotę należną z tytułu dostarczonej partii towaru w danym miesiącu, zamówionej zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy w oparciu o ceny jednostkowe wynikające z oferty. Wykonawca, wraz z każdą dostawą towaru, będzie doręczał dokumenty potwierdzające realizację dostaw (WZ), na których umieszczone będą podstawowe informacje o przedmiocie zamówienia, a w szczególności: numer dokumentu WZ, nazwę przedmiotu dostawy, numer katalogowy, numer serii, ilość, datę dostawy, na którym to dokumencie upoważniony przedstawiciel Zamawiającego potwierdzi odbiór.”
Ze uwagi na wymogi organizacyjne oraz systemowe, wykonawca nie ma możliwości umieszczenia na dokumencie WZ cen oraz stawki podatku VAT z uwagi na to, iż WZ jest dokumentem magazynowym potwierdzającym wydanie na zewnątrz jednostki zamówionych produktów.
- Dotyczy par. 4 ust. 1: W związku z wysyłką towaru bezpośrednio z magazynu producenta z zagranicy i brakiem możliwości dołączenia do dostawy faktury VAT, która wystawiana jest w Polsce i dostarczana w formie papierowej pocztą lub za pośrednictwem -e maila lub poprzez PEF czy Zamawiający wyrazi zgodę na wysłanie faktur w jednej z w/w opcji ? Natomiast do dostawy Wykonawca będzie załączał wskazany wyżej dokument WZ.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.