

Poznań, 22.09.2008.

WCO/EZ/5529/ 2008

Wg rozdzielnika: do uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

Dotyczy: przetarg nieograniczony nr 103/2008

Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu, jako Zamawiający uprzejmie informuje, iż wpłynęły pytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które w oparciu o dyspozycję art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela następujących odpowiedzi – wyjaśnień.

TREŚĆ PYTAŃ I ODPOWIEDZI (WYJAŚNIENÍ)

Pytania nr 1

Dot. pkt. VI 1.3 SIWZ. W związku z faktem, że złożenie oferty w postępowaniu przetargowym nie jest czynnością zobowiązującą w rozumieniu prawa cywilnego (a jest nią dopiero podpisanie umowy) chcielibyśmy potwierdzić, że Zamawiający uzna za wystarczające pełnomocnictwo do złożenia oferty przetargowej wskazujące, iż osoba w nim wskazana umocowana jest do przygotowania, podpisania i złożenia oferty przetargowej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Naturalnie umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie podpisana przez osobę umocowaną do zaciągania zobowiązań skutkujących finansowo.

Odp. nr 1

Zamawiający uprzejmie wyjaśnia, iż kwestie dotyczące zakresu pełnomocnictwa do wykonywania określonych czynności w imieniu Wykonawców będą rozstrzygane przez Zamawiającego na gruncie obowiązujących przepisów oraz w granicach czynności prawnej, której treścią jest oświadczenie woli mocodawcy upoważniające ściśle określoną osobę lub osoby do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych określonych w pełnomocnictwie

Pytanie nr 2 i 3

2. Paragraf 6 pkt 1a wzoru umowy zawiera informacje że Zamawiający może naliczyć dostawcy kary umownie w przypadku pierwszego opóźnienia w dostawie w wysokości 2% niezrealizowanej części umowy za każdy dzień zwłoki. Taki zapis w umowie sprawia że strony umowy nie są równoprawne, gdyż w przypadku dokonania nieterminowej realizacji płatności za dostarczony towar przez Zamawiającego Dostawca nalicza odsetki w wysokości ustawowej. Dlatego też wnosimy o zmianę wysokości w/w kra do wysokości 0,1%.

3. Zwracamy się z wnioskiem o zmianę brzmienia § 6 pkt. 1B Wzoru umowy i obniżenie kar umownych za „drugie i każde następne opóźnienie w dostawie niezrealizowanej części zamówienia „ do wysokości 0,2%.

Uważamy, że zaproponowane przez Zamawiającego warunki powodują znaczącą dysproporcję w ewentualnych roszczeniach stron (wykonawcy przysługują jedynie odsetki w ustawowej wysokości) . Stoi to w sprzeczności zarówno z przepisami ustawy (art. 14, 139 PZP) oraz art. 356 KC- tj niezgodności umowy z zasadami współżycia społecznego, jak również art. 7 ust. 1 – czyli zasada uczciwej konkurencji. Powyższe wymagania w zakresie kar umownych nałożonych na wykonawcę, prowadzą bowiem do ograniczenia konkurencji poprzez eliminację z ubiegania się o udzielenie zamówienia szerszego kręgu oferentów.

Odp. nr 2 i 3

Zamawiający uprzejmie wyjaśnia, iż nie wyraża zgody na zmianę treści § 6 projektu umowy.

Odnosząc się do twierdzeń Wykonawcy, Zamawiający pragnie zauważyć, iż wyciągnięcie wniosku o braku równości podmiotów tylko na bazie porównania dwóch odrębnych instrumentów, a mianowicie instytucji odsetek oraz kar umownych jest mało precyzyjne. Nie są to bowiem instrumenty tożsame, co wynika bezpośrednio z regulacji kodeksowych – K.C. Podstawowa różnica wynika, choćby z zakresu zastosowania. Odsetki odnoszą się wyłącznie do zobowiązań pieniężnych, podczas gdy kara umowna może być zastrzeżona jedynie w związku ze świadczeniem niepieniężnym. Kara umowna ma charakter klauzuli gwarancyjnej, tj. odszkodowaniem ex contractu.

W związku z powyższym na tle art. 483 § 1 k.c. należy przyjąć, iż niezależnie od tego jaki zamiar przyświecał stronom zastrzegającym karę umowną, suma (wartość) ustalona w umowie zajmuje miejsce odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na podstawie art. 361 § 2 w zw. z art. 471 k.c. (*vide. J. Jastrzębski, Kara umowna, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 74, 107*)

Z kolei dopuszczalność umownego zastrzeżenia kompensacji szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego zobowiązania przez dłużnika wynika bezpośrednio przepisów kodeksu cywilnego – art. 353¹(*por. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r. III CKN 122/01- LEX nr 141400*). Wzmacnia ją także zasada pacta sunt servanda (umów należy dotrzymywać).

Ponadto, Zamawiający podkreśla, iż określone w § 6 projektu umowy – kary umowne, stosowanie do dyspozycji art. 484 k.c. przewidziane są jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonywania zobowiązania. Zatem w przypadku właściwego realizowania zobowiązań wynikających z zawartej umowy zastosowanie instytucji kary umownej ma charakter jedynie hipotetyczny.

Zamawiane w ramach postępowania przetargowego nr 103/2008 wyroby medyczne ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania szpitala. Stąd też nieterminowe dostawy mogą uniemożliwić prawidłową opiekę nad chorymi, a w konsekwencji stanowić poważne zagrożenie dla zdrowia i życia pacjentów.

Utrudnienia wynikające z nieterminowych dostaw stanowią zatem poważne zagrożenie dla realizacji celów statutowych szpitala i narażają jednostkę na odpowiedzialność nie tylko cywilną ale także karną.

W tym kontekście to sytuacja szpitala, jako strony stosunku zobowiązaniowego jest daleka od zasad równoprawności.

W przypadku nieterminowych dostaw – Szpital -(Zamawiający) staje przed dylematem, czy z narażeniem zdrowia pacjentów cierpliwie znosić opóźnienia w dostawie niezbędnych wyrobów medycznych, czy ewentualnie odstąpić od umowy i dochodzić swoich praw na drodze sądowej.

W tym drugim przypadku Zamawiający będzie ponadto zmuszony uruchomić kolejne postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, co wymaga spełnienia określonych rygorów formalnych i czasowych oraz spowoduje, iż Zamawiający będzie ponosił kolejne koszty, których już Wykonawca nie uwzględnia.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiającemu trudno się zgodzić z formułowaną przez Wykonawcę tezą o braku równości podmiotów oraz twierdzeniami o sprzeczności zapisów zamieszczonych w projekcie umowy z powszechnie obowiązującymi przepisami.

Zamawiający ukształtował postanowienia umowne w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w sposób jednakowy dla wszystkich podmiotów. Jednocześnie przedmiotowe postanowienia zabezpieczą interesy pacjentów oraz chronią Szpital przed nierzetelnymi kontrahentami.

Nie można zatem uznać, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Z poważaniem
z-ca dyrektora ds. lecznictwa

dr n. med. Jerzy Załuski