

Poznań, dnia 18.02.2010 r.  
EZ/...1250.../ 2010

Wg rozdzielnika: do wszystkich zainteresowanych przetargiem nieograniczonym nr 15/2010

**Dotyczy: Zakup i dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku- dren balonowy, urządzenia do treningu oddechowego, systemu ssącego do ewakuacji płynów**

Wielkopolskie Centrum Onkologii informuje, iż wpłynęły zapytania do specyfikacji, na które udzielamy odpowiedzi:

PYTANIE

**Dotyczy upoważnienia**

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 w imieniu wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie podziela poglądu wykonawcy jakoby złożenie oferty w postępowaniu przetargowym nie było czynnością zobowiązującą w rozumieniu prawa cywilnego – przeciwnie oferta jest typową czynnością zobowiązującą, albowiem na jej podstawie powstaje po stronie oferenta zobowiązanie do zawarcia umowy na warunkach określonych przezeń w ofercie (w razie jej przyjęcia przez adresata oferty) „Skutek prawny oferty polega przede wszystkim na tym, że rodzi stan związania oferenta złożoną ofertą, co oznacza, że w czasie związania ofertą zawarcie umowy uzależnione jest wyłącznie od zachowania adresata. W szczególności jeśli przyjmie on ofertę wprost, dojdzie do zawarcia umowy, której dotyczy oferta” (Komentarz do art. 66 kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.).

Niezależnie od powyższego zamawiający dopuszcza złożenie oferty przez osobę umocowaną do dokonania tej czynności na podstawie stosownego pełnomocnictwa (obejmującego umocowanie do przygotowania, podpisania i złożenia oferty). Jednocześnie zamawiający informuje, iż pełnomocnictwo musi zostać udzielone przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy, co również winno być potwierdzone odpowiednimi dokumentami – w przypadku osób prawnych podlegających wpisowi do rejestru – przez odpis z właściwego rejestru, przy czym jeśli jest to dokument sporządzony w języku obcym do oferty powinno zostać dołączone jego tłumaczenie przysięgłe na język polski, zaś dokumenty urzędowe sporządzone w państwie będącym stroną Konwencji haskiej znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, winny być opatrzone apostille, zgodnie z postanowieniami przywołanej konwencji

PYTANIE

**Dotyczy obowiązywania umowy**

Zwracamy się uprzejmą prośbą o sprecyzowanie na jaki okres będzie zawarta umowa ww postępowaniu : pkt II ppkt 8 – umowa 2 lat , natomiast pkt IV ppkt A – umowa zawarta na 12 miesięcy?

#### ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zawarta w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania winna zostać zawarta na okres 12 miesięcy.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść punktu II siwz (Tryb udzielenia zamówienia) w zakresie punktu 8) ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„8) Przewidywany okres obowiązywania umowy **to 2 lata.**”

wprowadza następujący zapis:

„8) Przewidywany okres obowiązywania umowy **to 12 miesięcy.**”

#### PYTANIE

##### **Dotyczy umowy paragraf 6 pkt 1a i b.**

Paragraf 6 pkt. 1a i b wzoru umowy zawiera informacje, że

“W przypadku a) pierwszego opóźnienia w dostawie wysokości kar umownych stanowić będzie 2% niezrealizowanej części zamówienia .....] oraz

“ b) drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia wysokość kar umownych stanowić będzie 5% niezrealizowanej części zamówienia .....]

Pozostawienie takiego zapisu narusza cywilnoprawną równość stron umowy, gdyż Zamawiający za nieterminowość w płatnościach zapłaci Wykonawcy odsetki jedynie w wysokości ustawowej. W związku z powyższym, wnosimy o modyfikację ww zapisu i w miejsce punkt a) “.. karę umowną w wysokości 2%..” zastąpić zapisem “ karę umowną w wysokości 0,2%” i w punkcie b): w miejsce “.. karę umowną w wysokości 5%..” zastąpić zapisem “ karę umowną w wysokości 0,5%”

#### ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 4 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 6 ust. 1 pkt a)-b) w sposób zaproponowany przez wykonawcę. Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi wymogami zamawiającego odnośnie terminów dostawy objętego zamówieniem publicznym sprzętu, a także konsekwencjami niedotrzymania tych terminów, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od pozostającego w zwłoce ze spełnieniem świadczenia wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż niedostarczenie przez wykonawcę w terminie objętego zamówieniem publicznym sprzętu spowodować może daleko idące konsekwencje po stronie zamawiającego, wiążące się w szczególności z powstaniem po jego stronie szkody. W związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania w wysokości określonej z góry przy zawieraniu umowy. Jej podstawową funkcją jest dyscyplinowanie wykonawcy, który zawarł umowę w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do wykonania swoich zobowiązań wynikających z tejże umowy w sposób całkowicie z nią zgodny, w tym w szczególności z zachowaniem terminów wskazanych w umowie.

Jednocześnie żaden przepis prawa nie zobowiązuje zamawiającego do identycznego traktowania stron umowy o zamówienie publiczne, w szczególności w zakresie kar umownych obciążających strony, zatem brak równoprawności stron, na który powołuje się wykonawca nie może stanowić podstawy zmiany treści projektu umowy zgodnie z jego żądaniem.

Nie można jednak zaaprobować stanowiska wykonawcy także z tego powodu, iż wszyscy wykonawcy podejmując decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego świadomi są praw i obowiązków jakie będą im przysługiwać (lub ich obciążać) w razie zawarcia umowy z zamawiającym. W tym kontekście zaś, zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, nie ma przeszkód, aby (przy zachowaniu

wymogów wynikających z przepisów prawa, w tym w szczególności Ustawy – Prawo zamówień publicznych) strony w sposób dowolny ułożyły łączący je stosunek prawny. Godząc się zatem na brzmienie projektu umowy, w chwili przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy akceptują zarazem wymogi zamawiającego zawarte w siwz, której integralną część stanowi również projekt umowy. Odnosząc się wreszcie do przywołanej przez wykonawcę wysokości odsetek ustawowych należy wskazać, iż odsetki spełniają inną funkcję niż kara umowna i z tego względu nie można tych instytucji porównywać ze sobą w sposób w jaki czyni to wykonawca. Uprawnienie do dochodzenia odsetek przez wierzyciela stanowi konsekwencję zwłoki dłużnika z wykonaniem świadczenia pieniężnego, przy czym uprawnienie to, zgodnie z art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego przysługuje wierzycielowi, choćby nawet nie poniósł żadnej szkody. Odmienne – zastrzeżenie kary umownej dopuszczalne jest wyłącznie w odniesieniu do świadczeń niepieniężnych, stanowiąc uregulowany w umowie substytut odszkodowania (art. 483 § 1 Kc). Wszelkie uregulowania ustawowe odnoszące się do wysokości odsetek, w tym w szczególności art. 359 § 2<sup>1</sup>- 2<sup>3</sup>, wprowadzający wysokość odsetek maksymalnych nie dotyczą zatem kar umownych. Z powyższych względów zamawiający nie uwzględni propozycji wykonawcy i nie wyraża zgody na zmianę treści projektu umowy.

PYTANIE

**Dotyczy dokumentów dopuszczających Pkt VI. Ppkt A.1.1.a**

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, iż Zamawiający wymaga dołączenia do oferty właściwych dokumentów dopuszczających do stosowania na terenie Polski i Krajów Unii Europejskiej w zależności od klasyfikacji wyrobów medycznych wprowadzonych wcześniej do obrotu na terenie UE – zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 kwietnia 2004r . tj.

- dla klasy IIb i III zgłoszenia do rejestru wyrobu medycznego , certyfikatu CE oraz deklaracji zgodności
- dla wyrobów klasy I deklaracji zgodności
- dla wyrobów klasy Iia, I sterylnej i I z funkcją pomiarową :certyfikatu wraz z deklaracją zgodności

ODPOWIEDŹ

Tak. Zamawiający w specyfikacji zawarł poniższe dokumenty. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć wraz z ofertą dokumenty wymagane zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych alternatywnie wymienione w specyfikacji.

PYTANIE

**dotyczące wzoru umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu umowy § 6 pkt.1 a)

na „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych. w przypadku: a) „pierwszego opóźnienia w dostawie zamówionego Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości **0,1%** niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia określonego na podstawie w § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 6 ust. 1 pkt a)-b) w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi wymogami zamawiającego odnośnie terminów dostawy objętego zamówieniem publicznym sprzętu, a także konsekwencjami niedotrzymania tych terminów, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od pozostającego w zwłoce ze spełnieniem świadczenia wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż niedostarczenie przez wykonawcę w terminie objętego zamówieniem publicznym sprzętu spowodować może daleko idące konsekwencje po stronie zamawiającego, wiążące się w szczególności z powstaniem po jego stronie szkody. W związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania w wysokości określonej z góry przy zawieraniu umowy.

**PYTANIE**

**dotyczące wzoru umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu umowy § 6 pkt.1 b)

na „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych. w przypadku: b) drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia w dostawie zamówionego Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości **0,1%** niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia określonego na podstawie § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy.

**ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 6 ust. 1 pkt a)-b) w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi wymogami zamawiającego odnośnie terminów dostawy objętego zamówieniem publicznym sprzętu, a także konsekwencjami niedotrzymania tych terminów, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od pozostającego w zwłoce ze spełnieniem świadczenia wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż niedostarczenie przez wykonawcę w terminie objętego zamówieniem publicznym sprzętu spowodować może daleko idące konsekwencje po stronie zamawiającego, wiążące się w szczególności z powstaniem po jego stronie szkody. W związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania w wysokości określonej z góry przy zawieraniu umowy.

**PYTANIE**

**dotyczące treści SIWZ IV.A. – okresu trwania umowy**

Czy Zamawiający nie popełnił błędu w rozdziale IV.A. wpisując zapis: „umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie zawarta na okres **12 miesięcy** od jej podjęcia”. W rozdziale II pkt. 8 wpisano okres obowiązywania umowy na 2 lata

**ODPOWIEDŹ**

Zamawiający wyjaśnia, iż umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zawarta w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania winna zostać zawarta na okres 12 miesięcy.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść punktu II siwz (Tryb udzielenia zamówienia) w zakresie punktu 8) ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„8) Przewidywany okres obowiązywania umowy **to 2 lata.**”

wprowadza następujący zapis:

„8) Przewidywany okres obowiązywania umowy **to 12 miesięcy.**”

PYTANIE

**dotyczące terminu dostaw cząstkowych**

Proszę o określenie właściwego maksymalnego terminu dostaw. W rozdziale IV.A wpisany został termin realizacji dostawy max 5 dni roboczych. W formularzu ofert wpisany został jednak termin „nie dłużej niż 4 dni robocze”. Jednocześnie zwracamy się z prośbą o określenie maksymalnego terminu dostaw na 5 dni roboczych.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż maksymalny termin dostawy winien wynosić 5 dni od chwili złożenia zamówienia.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 2 do siwz stanowiącego formularz ofertowy w zakresie punktu 1. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

**„1. Termin dostawy.....dni robocze od złożenia zamówienia (nie dłużej niż 4 dni robocze).”**

wprowadza następujący zapis:

**„1. Termin dostawy.....dni robocze od złożenia zamówienia (nie dłużej niż 5 dni roboczych).”**

PYTANIE

**Paragraf 5 ustęp 1**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na „Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewykorzystania całej ilości asortymentu – przedmiotu umowy, w szczególności w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy – Prawo zamówień publicznych, jednak zmniejszenie ilości zamówionego asortymentu nie przekroczy 20 %.”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców wyraża zgodę na zmianę załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 ust. 1, tak aby zagwarantować wykonawcy możliwość zbycia co najmniej 20 % oferowanych towarów. Jednocześnie zamawiający podtrzymuje, wynikająca zresztą wprost z brzmienia przepisu art. 145 ust. 1 Ustawy – Prawo zamówień publicznych, możliwość odstąpienia od umowy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 ust. 1 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

**„1. Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewykorzystania całej ilości asortymentu – przedmiotu umowy, w szczególności w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy – Prawo zamówień publicznych.”**

wprowadza następujący zapis:

„1. Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewykorzystania, w okresie, na który zawarta została niniejsza umowa, wskazanym w § 3 ust. 1 niniejszej umowy, całej ilości asortymentu Sprzętu wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Zamawiający zobowiązuje się do zamówienia co najmniej 20% ilości asortymentu Sprzętu wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o ile nie wystąpią okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy – Prawo zamówień publicznych lub umowa niniejsza nie wygaśnie, w szczególności z powodu jej rozwiązania lub odstąpienia od niej.”

PYTANIE

**Paragraf 6 ustęp 1a**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku: pierwszego opóźnienia w dostawie zamówionego Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1 % niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia określonego na podstawie w § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy.”

**Paragraf 6 ustęp 1b**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku: drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia w dostawie zamówionego Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 2% niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia określonego na podstawie § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy.”

**Paragraf 6 ustęp 1c**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku: nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w szczególności zaprzestanie przez Wykonawcę sprzedaży i dostarczania Sprzętu, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5 % łącznej wartości netto Sprzętu, którego sprzedaż i dostawa jest przedmiotem niniejszej umowy, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszej umowy,”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 6 ust. 1 pkt a)-c) w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Wykonawca podejmując decyzję o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postępuje w sposób świadomy, kierując się między innymi wymogami zamawiającego odnośnie terminów dostawy objętego zamówieniem publicznym sprzętu, a także konsekwencjami niedotrzymania tych terminów, w szczególności w zakresie uprawnienia zamawiającego do żądania od pozostającego w zwłoce ze spełnieniem świadczenia wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż niedostarczenie przez wykonawcę w terminie leków objętych zamówieniem publicznym spowodować może daleko idące konsekwencje po stronie zamawiającego, wiążące się w szczególności z powstaniem po jego stronie szkody. Konsekwencje takie może spowodować tym bardziej bezzasadne zaprzestanie przez wykonawcę wykonywania jego obowiązków wynikających z umowy. W

związku z powyższym istnieje konieczność zastrzeżenia kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania w wysokości określonej z góry przy zawieraniu umowy.

PYTANIE

**Paragraf 6 ustęp 3**

Niniejszym Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na „Zamawiający ma prawo wykonywać potrącenia kary umownej wynikającej z §6 niniejszej umowy z wierzytelności wzajemnych, tylko w przypadku, gdy zostały one naliczone zgodnie umową oraz zatwierdzone w formie pisemnej przez obie strony”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 6 ust. 3 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zamawiający zobowiązany jest do zabezpieczenia swoich interesów, w tym interesów ekonomicznych. Zobowiązanie do zapłaty kary umownej powstaje jedynie w razie niewykonania przez wykonawcę zobowiązania niepieniężnego – w takiej sytuacji zamawiającemu muszą przysługiwać instrumenty prawne pozwalające na sprawne i szybkie wyegzekwowanie przysługującej mu należności. Możliwość potrącenia kary umownej z należnością przysługującą wykonawcy jest najprostszym i najszybszym z punktu widzenia zamawiającego sposobem rozliczenia wzajemnych należności. Należy ponadto wskazać, iż możliwość potrącenia wzajemnych należności wynika również z przepisów art. 498 i nast. Kodeksu cywilnego, zmiana umowy w tym zakresie nie miałaby istotnego wpływu na uprawnienie zamawiającego do dokonania potrącenia. Należy przy tym wskazać, iż zatwierdzenie kary umownej przez wykonawcę nie znajduje żadnego uzasadnienia prawnego ani faktycznego, może natomiast prowadzić do sparaliżowania możliwości zastosowania tej instytucji w razie odmowy dokonania takiego zatwierdzenia przez wykonawcę, co byłoby bardzo niekorzystne dla zamawiającego. Wykonawcom natomiast przysługiwać będzie oczywiście uprawnienia do podnoszenia wszelkich zarzutów przeciwko prawidłowości naliczenia kary umownej w razie zaistnienia sporu sądowego o jej zapłatę lub o zapłatę należności wykonawcy, z którymi potrącenia dokonałby zamawiający.

Z poważaniem,  
z-ca dyrektora ds. ekonomiczno- eksploatacyjnych

inż. Małgorzata Kołodziej- Sarna