

Poznań, dnia 27/05/2010
EZ/___3372/1___/2010

wg rozdzielnika:
do wszystkich zainteresowanych, uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 45/2010 – STAPLERY.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA.

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż Zamawiający otrzymał pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które udziela odpowiedzi:

PYTANIA:

1. Prosimy o wykreślenie z zapisu umowy § 3 ust. 17
2. Prosimy o zmianę w zapisie umowy § 5 ust. 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, **jednak zmniejszenie to nie może przekroczyć 20%**

3. Prosimy o wykreślenie z zapisu umowy § 6 ust. 1 a)

a) 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.

4. Prosimy o wykreślenie z zapisu umowy § 6 ust. 1 b)

a. 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.

5. Prosimy o wykreślenie z zapisu umowy § 6 ust. 1 c)

c. 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,

6. Prosimy o zmianę w zapisie umowy § 6 ust. 3

„Zamawiający ma prawo wykonywać potrącenia kary umownej wynikającej z niniejszej umowy z wierzytelności wzajemnych, tylko w przypadku, gdy zostały one naliczone zgodnie umową oraz zatwierdzone w formie pisemnej przez obie strony”

7. Prosimy o wykreślenie z zapisu umowy § 9 ust. 1-2

ODPOWIEDZI:

Odpowiedź 1.

Wykreślenie § 3 ust. 17 („W przypadku odrzucenia reklamacji Zamawiający ma prawo wystąpić do właściwego organu, urzędu lub innej instytucji, w celu uzyskania ekspertyzy w zakresie jakości i właściwości Sprzętu dostarczonego przez Wykonawcę oraz ich zgodności z wymogami przewidzianymi przepisami prawa oraz określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeżeli reklamacja Zamawiającego okaże się uzasadniona, wszelkie koszty związane z uzyskaniem ekspertyzy ponosić będzie Wykonawca, który zobowiązany będzie do ich zwrotu w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania przez Zamawiającego.”)

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 17 w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

Zakwestionowane przez wykonawcę postanowienie ma na celu umożliwienie pozasądowego rozstrzygnięcia sporu pomiędzy wykonawcą a zamawiającym dotyczącego zasadności ewentualnej reklamacji sprzętu będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Rozwiązanie takie pozwala na zaoszczędzenia czasu i środków, jednocześnie nie stwarzając zagrożenia dla żadnej ze stron. W razie jego wykreślenia zamawiający, w razie nieuwzględnienia przez wykonawcę złożonej reklamacji, zmuszony byłby do dochodzenia swoich interesów na drodze sądowej, co z uwagi na czas postępowania, przy uwzględnieniu specyfiki działalności prowadzonej przez zamawiającego, naraziłoby zamawiającego na istotną szkodę spowodowaną niemożnością korzystania z wyrobów, będących przedmiotem zamówienia. Jednocześnie w razie przegrania procesu przez wykonawcę musiałby się on liczyć z koniecznością poniesienia wyższych kosztów niż w przypadku przeprowadzenia ekspertyzy.

Ponadto, biorąc pod uwagę konieczność utrzymania wysokiej jakości specjalistycznego sprzętu będącego przedmiotem przetargu nr 45-2010, należy uwzględnić słuszny interes zamawiającego, przyznając mu prawo wystąpienia o odpowiednie ekspertyzy, w przypadku odrzucenia wniesionej przez zamawiającego reklamacji.

W ocenie zamawiającego przedmiotowe postanowienie jest korzystne dla obu stron, i z tego powodu nie jest zasadne jego usuwanie z projektu umowy.

Odpowiedź 2.

Zmiana § 5 ust. 1 poprzez dodanie: 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 to nie może przekroczyć 20%**

Zamawiający, uwzględniając słuszny interes wykonawców, wyraża zgodę na zmianę załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 1, tak aby zagwarantować wykonawcy możliwość zbycia co najmniej 20 % oferowanych towarów. Jednocześnie zamawiający podtrzymuje, wynikającą 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.

Jednocześnie Zamawiający nie zgadza się na zmianę treści § 5 ust. 1 projektu umowy w formie zaproponowanej przez zadającego pytanie, poprzez dopisanie do dotychczasowej treści w/w paragrafu zdania: „jednak zmniejszenie to nie może przekroczyć 20%”, ponieważ Zamawiający nie może zobowiązać się do zamówienia zbyt dużej ilości staplerów (80%), albowiem zamawiający jest zobowiązany wziąć pod uwagę różnorodność i zmiany zapotrzebowania na wyroby objęte zamówieniem. Biorąc pod uwagę specyfikę funkcjonowania Wielkopolskiego Centrum Onkologicznego, należy wskazać, że w chwili zawierania umowy nie można przewidzieć rzeczywistego zapotrzebowania na sprzęt objęty danym zamówieniem, mimo prowadzonych przez zamawiającego rzetelnych szacunków i badań w tym zakresie. Ze względu na wprowadzanie nowych technologii, zmiany sposobów leczenia oraz zmieniające się tendencje na rynku, zamawiający nie jest w stanie przewidzieć dokładnej ilości wyrobów medycznych, które zużyje w zakresie swojego funkcjonowania w danym okresie.

W związku z tym, zamawiający nie może zobowiązać się do zamówienia zbyt dużej ilości wyrobów objętych zamówieniem, albowiem mogłoby to wiązać się z niekorzystnymi finansowymi skutkami dla zamawiającego oraz narazić go na zarzut niegospodarności. Zobowiązanie w wysokości zaproponowanej w dotychczasowej treści projektu umowy (20%) uwzględnia, w ocenie zamawiającego, interesy wykonawcy w wystarczającym stopniu.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 5 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 wypowiedzenia, rozwiązania lub odstąpienia od niej.”

Odpowiedź 3.

Wykreślenie § 6 ust. 1 a) poniżej

Odpowiedź 4.

Wykreślenie § 6 ust. 1 b) poniżej

Odpowiedź 5.

Wykreślenie § 6 ust. 1 c)

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 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 zwłóce ze spełnieniem świadczenia wykonawcy kar umownych. Nie podlega wątpliwości, iż niedostarczenie przez wykonawcę w terminie staplerów 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.

Odpowiedź 6.

Zmiana § 6 ust. 3

Z

„Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia ewentualnych kar umownych z należnościami Wykonawcy przysługującymi mu na podstawie postanowień niniejszej umowy.”

na

„Zamawiający ma prawo wykonywać potrącenia kary umownej wynikającej z niniejszej umowy z wierzytelności wzajemnych, tylko w przypadku, gdy zostały one naliczone zgodnie umową oraz zatwierdzone w formie pisemnej przez obie strony”

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 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.

Odpowiedź 7
wykreślenie § 9

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie wykreślenia zeń § 9 ust. 1 i 2.

Wykonawca jako podmiot zobowiązany do dostarczenia objętego zamówieniem publicznym sprzętu medycznego w miejsce wskazane przez zamawiającego musi ponosić odpowiedzialność za szkody poniesione podczas wykonywania przezeń swojego zobowiązania zarówno przez osoby trzecie, jak i samego zamawiającego. Jest to normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie ma zatem podstaw, aby tę odpowiedzialność przerzucić na jakikolwiek inny podmiot, w szczególności na zamawiającego. Nie ma także podstaw do wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy w powyższym zakresie.

Z poważaniem,
Z-ca Dyr. ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna