

Poznań, dn. 14.05.2010 r

EZ/ 3281/2010

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Dotyczy przetargu nieograniczonego nr 55/2010 na zakup i dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku.

Wielkopolskie Centrum Onkologii informuje, iż wpłynęły pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia do wymienionego w tytule przetargu, na które zamawiający udziela odpowiedzi:

**Pytanie 1**

**Dot. SIWZ Termin realizacji zamówienia jest zapis...**

*“ Termin dostawy max 4 dni roboczych od złożenia zamówienia ”*

Prosimy o określenie terminu dostawy na min. 5 dni roboczych. Sprzęt będziemy dostarczać jak najszybciej i może to nastąpić nawet w terminie krótszym niż powyższy, niemniej jednak rzeczywiste warunki to czasem: odbiór przesyłki z magazynów, rozpakowanie czy przesortowanie.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców wyraża zgodę na zmianę treści pkt. IV siwz „Termin wykonania zamówienia” w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść pkt. IV siwz „Termin wykonania zamówienia” w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

„termin dostawy max 4 dni roboczych od złożenia zamówienia,

wprowadza następujący zapis:

„termin dostawy max 5 dni roboczych od złożenia zamówienia.”

**Pytanie 2**

**Dot. SIWZ p.VI ppkt 1.4. jest zapis iż formularz ofertowy powinien być ...**

*„...podpisany przez osoby upoważnione do podejmowania czynności prawnych, w tym do zaciągania zobowiązań skutkujących finansowo”.*

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 i składania oświadczeń woli 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 3**

**Dot. projektu umowy § 3 p.14 jest zapis...**

*„W razie stwierdzenia, że dostarczony Sprzęt posiada wady, w okresie gwarancyjnym Wykonawca zobowiązany będzie do bezpłatnej wymiany wadliwy Sprzęt na Sprzęt wolny od wad - niezwłocznie, ale w każdym razie nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia pozytywnego rozpatrzenia reklamacji...”*

Prosimy o określenie terminu maksymalnego czasu oczekiwania na wymianę wadliwego Sprzętu na Sprzęt wolny od Wad w terminie do min. 5 dni roboczych. Reklamację będziemy realizować jak najszybciej, ale rzeczywiste warunki to uznanie zasadności reklamacji, co wiąże się z wizytą Przedstawiciela oraz wysyłką.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców zmienia treść załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 14, w sposób zaproponowany przez wykonawcę

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 14 w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

*„W razie stwierdzenia, że dostarczony Sprzęt posiada wady, w okresie gwarancyjnym Wykonawca zobowiązany będzie do bezpłatnej wymiany wadliwy Sprzęt na Sprzęt wolny od wad – niezwłocznie, ale w każdym razie nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia pozytywnego rozpatrzenia reklamacji, przesłanej przez Zamawiającego faxem lub pocztą elektroniczną lub od dnia wydania ekspertyzy, o której mowa w ust. 16 niniejszego paragrafu, w razie potwierdzenia przez przedmiotową ekspertyzę zasadności reklamacji złożonej przez Zamawiającego.”*

wprowadza następujący zapis:

„W razie stwierdzenia, że dostarczony Sprzęt posiada wady, w okresie gwarancyjnym Wykonawca zobowiązany będzie do bezpłatnej wymiany wadliwy Sprzęt na Sprzęt wolny od wad – niezwłocznie, ale w każdym razie nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia pozytywnego rozpatrzenia reklamacji, przesłanej przez Zamawiającego faxem lub pocztą elektroniczną lub od dnia wydania ekspertyzy, o której mowa w ust. 16 niniejszego paragrafu, w razie potwierdzenia przez przedmiotową ekspertyzę zasadności reklamacji złożonej przez Zamawiającego.”

#### **Pytanie 4**

##### **Dot. projektu umowy § 6 kary umowne jest zapis...**

„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 2 % niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia określonego na podstawie w § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy.

b) drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia w dostawie zamówionego Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5% niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia określonego na podstawie § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy”.

Zapis taki sprzeczny jest z art. 5 KC oraz art. 139 ust.1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, przez co narusza cywilnoprawną równość stron umowy, gdyż Zamawiający za nieterminowość w płatnościach zapłaci Wykonawcy odsetki jedynie w wysokości ustawowej. Potwierdza to Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24.06.2004 r. sygn. UZP/ZO/0-924/04, który stwierdza, iż wprowadzanie takich dysproporcji w umowie jest niedozwolone. Wnosimy zatem o zmianę wysokości w/w kar umownych do wysokości 0,1% .

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 6 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. 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.

W ocenie Zamawiającego nie ma też podstaw do zmiany kwestionowanych postanowień z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Podstawową funkcją kary umownej 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. Podnoszony przez wykonawcę argument, jakoby pozostawienie postanowień umowy w obecnym kształcie stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego zamawiający uznaje za chybiony. Nie można zaaprobować stanowiska wykonawcy, albowiem 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. Zarzut naruszenia art. 353 Kodeksu cywilnego wypada uznać za niezrozumiały, albowiem przedmiotowy przepis stanowi definicję zobowiązania stanowiąc, iż polega ono na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Świadczenie może zaś polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Wobec powyższego nie można zaś uznać, aby którekolwiek z postanowień projektu umowy, w szczególności § 6 ust. 1 pkt a)-b), pozostawało w sprzeczności z treścią art. 353 Kc. 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. Odmiennie – 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. Całkowicie niezrozumiały jest także zarzut dotyczący naruszenia przez kwestionowane postanowienie umowy art. 7 ust. 1 Ustawy – Prawo zamówień publicznych zakazującego zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Przedmiotowy zapis nie różnicuje bowiem w żadne sposób sytuacji poszczególnych wykonawców, bowiem wysokość kary umownej pozostaje identyczna niezależnie od wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana. Z powyższych względów zamawiający nie uwzględni propozycji wykonawcy i nie wyraża zgody na zmianę treści projektu umowy.

### **Pytanie 5**

Czy Zamawiający w trosce o uczciwą konkurencję dopuści system równoważny do opisanego w SIWZ, pod warunkiem bezpłatnego doposażenia szpitala na czas trwania umowy w niezbędną ilość kanistrów i mocowników, niezbędnych do jego funkcjonowania? Jednocześnie proszę o określenie ilości stanowisk do doposażenia.

System nasz charakteryzują się łatwością i bezpieczeństwem użytkowania.

Wkłady, biologicznie czyste, posiadają w pokrywie jedynie 2 króćce ( pacjent, próżnia) o różnej średnicy, co uniemożliwia mylne podłączenie drenów.

Wkłady nie posiadają dodatkowego, szerokiego portu co dodatkowo zabezpiecza personel przed kontaktem z wydzieliną a proszek żelujący zasysany jest przez port pacjenta. Każdy wkład wyposażony jest w filtr hydrofobowy i antybakteryjny pełniący rolę zastawki odcinającej.

Dwa uchwyty wkładu w formie pętli znacznie ułatwiają demontaż.

Wkłady o mniejszej pojemności są w pełni kompatybilne z pojemnikami o większej pojemności.

W przypadku odsysania mniejszej ilości wydzieliny nie ma potrzeby zmiany pojemnika.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na dopuszczenie systemu równoważnego w stosunku do opisanego w SIWZ, ponieważ stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę SIWZ, z uwagi na to, iż zamówieniem

objęte są wyłącznie Wkłady jednorazowe 2l do pojemnika do systemu ssącego Korgiel oraz Filtry bakteryjne do regulatora ssania do systemu ssącego Korgiel, nie zaś całe systemy.

Zamawiający dysponuje pojemnikami do istniejącego systemu wkładów jednorazowych, w związku z tym z konieczności zabezpieczenia swoich interesów, jest zobowiązany do zamówienia tylko wkładów określonych wyraźnie w SIWZ do przetargu nr 55-2010, bez dokonywania żadnych zmian. Według posiadanej przez Zamawiającego wiedzy, wyroby objęte niniejszym zamówieniem oferowane są przez więcej niż jednego wykonawcę. W związku z tym nie można uznać za zasadny zarzut wykonawcy, że określenie przedmiotu zamówienia narusza warunki uczciwej konkurencji.

### **Pytanie 6**

Czy Zamawiający wymaga aby w pokrywie wkładów znajdowały się tylko dwa króćce co zapobiega mylnemu podłączeniu drenów?

Odpowiedź: TAK.

### **Pytanie**

Czy Zamawiający wymaga aby na każdym wkładzie znajdowała się fabrycznie nadrukowana data ważności, co jest uwarunkowane datą skuteczności i przydatności filtrów we wkładzie?

Odpowiedź: TAK

Z poważaniem

Z-ca Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna