

Poznań, dnia 2008-04-08
EZ/.....2051...../2008

Wg rozdzielnika
Do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

dotyczy: przetargu nieograniczonego 32/2008 leki i opatrunki.

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż wptynęły zapytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które udzielamy odpowiedzi:

PYTANIE

1. **Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę projektu umowy dołączonego do SIWZ i umieszczenie w przyszłej umowie przetargowej zapisu umożliwiającego waloryzację cen ze względu na zmiany cen producentów oraz w wyniku zmiany cen kursu walut?**
2. **Czy Zamawiający zechciałby zmniejszyć wysokość kar umownych za zwłokę w dostawie towaru (§7 ust 1 pkt.a i b) do wysokości 0,5% wartości niezrealizowanej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?**
Wysokość kar zaproponowana przez Państwa jest rażąco wysoka w porównaniu z przysługującymi nam odsetkami ustawowymi za zwłokę w zapłacie, które wynoszą 11,5% w skali roku co daje 0,03% za każdy dzień zwłoki.
3. **Czy Zamawiający zechciałby zmienić zapis mówiący o karach umownych (§7 ust 1 pkt.c) i liczyć wysokość tych kar od wartości niezrealizowanej części umowy a nie od wartości całej umowy?**

ODPOWIEDZI:

Odp. nr 1

Zamawiający uprzejmie informuje, iż nie wyraża zgody cyt. „na umieszczenie w przyszłej umowie przetargowej zapisu umożliwiającego waloryzację cen ze względu na zmiany cen producentów oraz w wyniku zmiany kursu”.

Przypadki, w których istnieje możliwość zmiany ceny zostały enumeratywnie określone w § 4 projektu umowy będącego załącznikiem do SIWZ. Ponadto należy podkreślić, iż mimo postanowień zawartych w § 4 - ewentualne zmiany cen w zakresie przewidzianym przedmiotem zamówienia będą zawsze

rozpatrywana w kontekście art. 144 oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odp. nr 2 i 3

Zamawiający uprzejmie informuje, iż nie wyraża zgody na zmianę treści § 7 projektu umowy.

Odnosząc się do twierdzeń Wykonawcy, Zamawiający pragnie zauważyć, iż wyciąganie wniosku o nieproporcjonalności kar umownych w stosunku do odsetek ustawowych jest mało precyzyjne. Nie są to bowiem instrumenty tożsame, co wynika bezpośrednio z regulacji kodeksowych – Kodeks cywilny. 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. (por. 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.

Niemniej, Zamawiający podkreśla, iż określona w § 7 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 32/2008 leki i materiały opatrunkowe mają 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 mogą zatem stanowić poważne zagrożenie dla realizacji celów statutowych szpitala i narażają jednostkę na odpowiedzialność nie tylko cywilną ale także karną.

Ponadto, w przypadku nieterminowych dostaw – Szpital (Zamawiający) staje przed dylematem, czy z narażeniem zdrowia pacjentów cierpliwie znosić opóźnienia w dostawie przedmiotu zamówienia, 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, z których już nie uwzględnia Wykonawca.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiającemu trudno się zgodzić z formułowaną przez Wykonawcę tezą o rażąco wysokich karach umownych w porównaniu z przysługującymi Wykonawcy odsetkami ustawowymi. Zamawiający ukształtował postanowienia umowne w oparciu o obowiązujące przepisy, jednocześnie zabezpieczając interesy pacjentów, chroniąc się przy tym przed nierzetelnymi kontrahentami.

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

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna