

Poznań, dnia 16.04.2008

EZ/...2265...../2008

Wg rozdzielnika
Do wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 36/2008 – sprzęt medyczny jednorazowego użytku - sterylny.

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

PYTANIE

1 .dotyczy pakietu I poz. 5

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o dopuszczenie do składania ofert częściowych w Pakiecie nr I lub o wyłączenie z ww. pakietu poz. Nr 5 - czyścik do czyszczenia końcówek do koagulacji i utworzenie odrębnego pakietu np. IA. Biorąc pod uwagę, że jedynym kryterium oceny ofert jest cena, utworzenie odrębnego pakietu zawierającego wyżej wymienioną pozycję pozwoli oferentom przedstawić bardziej konkurencyjne cenowo oferty.

2 .dotyczy pakietu V

Zwracamy się z prośbą o wyrażenie zgody na zaoferowanie w ww pakiecie igieł do biopsji tkanek miękkich, półautomatycznych o długości 16 cm w miejsce igieł o dł. 15 cm przy zachowaniu pozostałych wymagań zawartych w SIWZ.

3.dotyczy kar umownych

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

„Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kar umownych według następujących zasad, tj w przypadku:

a) pierwszego opóźnienia w dostawie wysokości kar umownych stanowić będzie 2% niezrealizowanej części zamówienia, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia określonego w par. 3 ust.2 niniejszej umowy;

b) drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia wysokości kar kar umownych stanowić będzie 5% niezrealizowanej części zamówienia za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia określonego w par. 3 ust.2 niniejszej umowy;

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. Prosimy zatem o zmianę wysokości w/w kar umownych do wysokości pkt 1a - 0,1% i pkt1b – 0,2%.

ODPOWIEDŹ:

Ad.1. Zamawiający wydziela poz. 5 z pakietu I w odrębny pakiet 1A, co było już ujęte w odp na pyt. z dnia 09.04.2008 – EZ/2088/2008.

Ad 2. Zamawiający nie dopuszcza igieł dłuższych niż 15 cm.

Ad 3. Zamawiający uprzejmie wyjaśnia, iż nie wyraża zgody na zmianę treści § 6 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 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 36/2008 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 uwzględni Wykonawca.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiającemu trudno się zgodzić z formułowaną przez Wykonawcę tezą o dyskryminującym charakterze postanowień umownych. Zamawiający ustalił postanowienia umowne w oparciu o obowiązujące przepisy, jednocześnie zabezpieczając interesy pacjentów, chroniąc się przy tym przed nierzetelnymi kontrahentami.

Z poważaniem,
inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna

z-ca Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych