

Poznań, dnia 2011-01-17
EZ/____327/3____/2011

**Wg rozdzielnika
Do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 6/2011 – SPRZĘT MEDYCZNY NIESTERYLNY .

ODPOWIEDZI NA PYTANIA.

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

Pytanie 1: Dot. Termin dostawy.

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 presortowanie.

Odpowiedź: Zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców wyraża zgodę na zmianę treści pkt. III siwz „Termin dostawy” w sposób zaproponowany przez wykonawcę.

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść pkt. III siwz „Termin dostawy” 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. Podpisywanie oferty.

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. Wymiana wadliwego towaru

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 wysyłka.

Odpowiedź: Zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców, zmienia: treść punktu II h) SIWZ

oraz treść załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 21 pkt c) i f), w sposób zaproponowany przez wykonawcę

W związku z powyższym zamawiający zmienia treść pkt. II h) siwz w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

- h) Wykonawca w okresie gwarancji zapewnia Zamawiającemu :
- *Wliczone w cenę przedmiotu zamówienia: wszystkie koszty związane z naprawą urządzeń – przedmiotu zamówienia w siedzibie Zamawiającego - w ciągu 3 dni roboczych od dnia powiadomienia o awarii lub uszkodzeniu.*
 - *W przypadku konieczności wykonania naprawy poza siedzibą Zamawiającego lub jeśli z przyczyn technicznych nie możliwe jest dokonanie naprawy w ciągu 3dni, nieprzekraczalny czas usunięcia uszkodzenia wynosi do 14 dni roboczych, a w przypadku konieczności sprowadzania części niezbędnych do przeprowadzenia naprawy spoza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – czas usunięcia uszkodzenia wynosi do 21 dni*
 - *W przypadku naprawy trwającej dłużej, niż 3 dni robocze – dostarczenie sprzętu zastępczego, o parametrach nie gorszych od przedmiotu zamówienia.*

- Okres gwarancji zostaje przedłużony o czas naprawy urządzenia – przedmiotu zamówienia w przypadku naprawy trwającej powyżej 3 dni, liczonych od momentu zgłoszenia awarii lub awarii do momentu jej usunięcia.
- W przypadku 3-krotnej naprawy gwarancyjnej tego samego elementu lub podzespołu, Wykonawca obowiązany jest wymienić ten element (podzespół) na nowy.
- Jeżeli w okresie gwarancji ujawnią się wady fizyczne urządzenia – przedmiotu zamówienia, uniemożliwiające jego poprawne użytkowanie, Wykonawca wymieni przedmiot zamówienia na nowy. W przypadku okoliczności określonych wyżej przedłużeniu ulega okresu gwarancji o okres niesprawności dostarczonego urządzenia – przedmiotu zamówienia.

wprowadza następujący zapis:

h) Wykonawca w okresie gwarancji zapewnia Zamawiającemu :

- *Wliczone w cenę przedmiotu zamówienia: wszystkie koszty związane z naprawą urządzeń – przedmiotu zamówienia w siedzibie Zamawiającego - w ciągu 5 dni roboczych od dnia powiadomienia o awarii lub uszkodzeniu.*
- *W przypadku konieczności wykonania naprawy poza siedzibą Zamawiającego lub jeśli z przyczyn technicznych nie możliwe jest dokonanie naprawy w ciągu 5 dni, nieprzekraczalny czas usunięcia uszkodzenia wynosi do 14 dni roboczych, a - w przypadku konieczności sprowadzania części niezbędnych do przeprowadzenia naprawy spoza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – czas usunięcia uszkodzenia wynosi do 21 dni*
- *W przypadku naprawy trwającej dłuższej, niż 5 dni robocze – dostarczenie sprzętu zastępczego, o parametrach nie gorszych od przedmiotu zamówienia.*
- *Okres gwarancji zostaje przedłużony o czas naprawy urządzenia – przedmiotu zamówienia w przypadku naprawy trwającej powyżej 5 dni, liczonych od momentu zgłoszenia awarii lub awarii do momentu jej usunięcia.*
- *W przypadku 3-krotnej naprawy gwarancyjnej tego samego elementu lub podzespołu, Wykonawca obowiązany jest wymienić ten element (podzespół) na nowy.*
- *Jeżeli w okresie gwarancji ujawnią się wady fizyczne urządzenia – przedmiotu zamówienia, uniemożliwiające jego poprawne użytkowanie, Wykonawca wymieni przedmiot zamówienia na nowy. W przypadku okoliczności określonych wyżej przedłużeniu ulega okresu gwarancji o okres niesprawności dostarczonego urządzenia – przedmiotu zamówienia.*

Ponadto, w związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 21 pkt c) w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

- c) dokonanie naprawy Sprzętu w siedzibie Zamawiającego lub, w razie zaistnienia takiej konieczności, także poza jego siedzibą, przy użyciu sprzętu stanowiącego własność Wykonawcy, w terminie nie dłuższym niż 3 dni robocze od chwili przystąpienia do naprawy gwarancyjnej, z zastrzeżeniem postanowień pkt. d. niniejszego ustępu*

wprowadza następujący zapis:

- c) *dokonanie naprawy Sprzętu w siedzibie Zamawiającego lub, w razie zaistnienia takiej konieczności, także poza jego siedzibą, przy użyciu sprzętu stanowiącego własność Wykonawcy, w terminie nie dłuższym niż 5 dni robocze od chwili przystąpienia do naprawy gwarancyjnej, z zastrzeżeniem postanowień pkt. d. niniejszego ustępu*

Ponadto, w związku z powyższym zamawiający zmienia treść załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 3 ust. 21 pkt f) w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści:

- f) *w przypadku naprawy trwającej dłużej niż 3 dni robocze od chwili przystąpienia do naprawy gwarancyjnej – dostarczenie sprzętu zastępczego, o parametrach nie gorszych od naprawianego Sprzętu.*

Wprowadza następujący zapis:

- f) *w przypadku naprawy trwającej dłużej niż 5 dni robocze od chwili przystąpienia do naprawy gwarancyjnej – dostarczenie sprzętu zastępczego, o parametrach nie gorszych od naprawianego Sprzętu.*

Pytanie 4. Dot. Termin realizacji dostaw

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 presortowanie.

Odpowiedź:

Patrz odp. 1.

Pytanie 5. Dot. Opis sprzętu medycznego.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie nr 6 opakowania - seszетки proszku żelującego o pojemności 25g ?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 6: Dot. Projektu umowy § 5 pkt. a) jest zapis...

- "a) Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku:
- a) *opóźnienia w dostawie Sprzętu Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1 % całkowitej wartości netto Sprzętu, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia licząc od dnia określonego w § 3 ust. 4 pkt a) niniejszej umowy,*
- b) *nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w szczególności niedostarczenie przez Wykonawcę Sprzętu lub zaprzestanie wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 20 % całkowitej wartości netto Sprzętu, o której mowa w § 4 ust. 1 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% niezrealizowanej dostawy za każdy dzień opóźnienia, w punktach a, oraz w punkcie b do wysokości 5% niezrealizowanej części umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 6 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 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 zwłóce 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. 353¹ 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 § 2¹- 2³, wprowadzający wysokość odsetek maksymalnych nie dotyczą zatem kar umownych.

Z powyższych względów zamawiający nie uwzględnia propozycji wykonawcy i nie wyraża zgody na zmianę treści projektu umowy.

Z poważaniem,
**p.o. Zastępcy Dyrektora
ds. Lecznictwa**

dr n. med. J. Jerzy Mazurek