

Poznań, dnia 28-04-2008  
EZ/.....2514...../2008

**Wg rozdzielnika:  
do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne**

dotyczy: przetargu nieograniczonego 47/2008 sprzęt medyczny jednorazowego użytku - sterylne.

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż w plynęło zapytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które udzielamy odpowiedzi:

PYTANIA:

1. Dotyczy pakietu VII pozycji 1 (zestaw do przetoczeń czarny), czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie zestawu do przetoczeń w kolorze bursztynowym o długości 150cm ?

2. Dotyczy pakietu VII pozycji 2

W treści opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wymaga aby przedmiot zamówienia posiadał precyzyjny zacisk rolkowy z dodatkowym miejscem na kolec komory kroplowej. Wprowadzając do opisu przedmiotu zamówienia powyższy zapis Zamawiający określił przedmiot w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję i wskazuje na konkretnego dostawcę. Jednocześnie wykluczył z postępowania oferentów którzy oferują jakościowo bardzo dobre wyroby pomimo iż nie posiadają one w zacisku rolkowym dodatkowego miejsca na kolec komory kroplowej, który nie jest niezbędny do prawidłowej pracy i obsługi przyrządów do przetoczeń płynów infuzyjnych. Dokładnie taką samą rolę jak wymagane dodatkowe miejsce na kolec komory kroplowej pełni osłona kolca, która nie jest zintegrowana z zaciskiem rolkowym tylko stanowi odrębny element każdego dostępnego na rynku aparatu do infuzji .

Wobec powyższej argumentacji wnosimy do Zamawiającego o usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego : “zacisk rolkowy z dodatkowym miejscem na kolec komory kroplowej”.

3. W projekcie Umowy paragraf 6 pkt 1 a jest zapis: ‘W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy ZAMAWIAJĄCY może naliczyć WYKONAWCY karę umowną w wysokości 2% wartości dostaw za każdy dzień zwłoki w dostawie.’

Ustalona przez zamawiającego kara umowna w wysokości 2% sprawia, że strony umowy nie są równoprawne, ponieważ w wypadku nieterminowości w płatnościach Zamawiający zapłaci Wykonawcy odsetki jedynie w wysokości ustawowej tj. 0,1%. Zapis taki sprzeczny jest z art. 139 ust.1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, oraz z art. 5 KC – „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.” i art. 353 KC – tj niezgodności umowy z zasadami współżycia społecznego, przez co narusza cywilnoprawną równość stron umowy. 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. Wygórowane kary umowne naruszają także jedną z naczelných zasad PZP zawartą w art. 7 ust. 1 – zasadę uczciwej konkurencji. Wnosimy zatem o zmianę wysokości w/w kar umownych do wysokości 0,1%.

**ODPOWIEDZI:**

***Odp nr 1.***

Nie dopuszcza się przyrządów bursztynowych. Opisane w SIWZ przyrządy służą do podawania leków światłoczułych i cytostatyków i muszą być zgodne z opisem.

***Odp nr 2.***

Zamawiający nie dopuszcza przyrządów do przetoczeń krwi bez dodatkowego miejsca na kolec komory kroplowej przy zacisku rolkowym. Miejsce to służy do bezpiecznego chowania kolca po użyciu przyrządu (brudnego) w celu wyeliminowania przypadkowego zakłucia wszystkich osób mających styczność z przyrządem. Podpisana i przyjęta do realizacji norma ISO nr PN-N 18001:2004 obliguje zamawiającego do bezwzględного przestrzegania maksymalnego bezpieczeństwa i higieny pracowników.

Wspomniana w zapytaniu osłonka kolca nie gwarantuje bezpiecznej i szybkiej obsługi. Wiąże się to z potrzebą jej przechowywania i użycia drugiej ręki do jej założenia.

Ponadto w dotychczasowej praktyce zamawiający kupował wymagane przyrządy pochodzące od dwóch różnych producentów. Zatem zarzut o wskazanie jednego producenta wydaje się być bezpodstawny.

***Odp nr 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 braku równości podmiotów tylko na bazie porównania dwóch odrębnych instrumentów, a mianowicie instytucji odsetek oraz kar umownych jest

mało precyzyjne. Nie są to bowiem instrumenty tożsame, co wynika bezpośrednio z regulacji kodeksowych – K.C.

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. (*vide. 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 z przepisów kodeksu cywilnego – art. 353<sup>1</sup> (*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).

Ponadto, 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.

Zamawiany w ramach postępowania przetargowego nr 47/2008 sprzęt medyczny jednorazowego użytku - sterylne ma 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 stanowią zatem poważne zagrożenie dla realizacji celów statutowych szpitala i narażają jednostkę na odpowiedzialność nie tylko cywilną ale także karną.

W tym kontekście to sytuacja szpitala, jako strony stosunku zobowiązaniowego jest daleka od zasad równoprawności.

W przypadku nieterminowych dostaw Zamawiający staje przed dylematem, czy z narażeniem zdrowia pacjentów cierpliwie znosić opóźnienia w dostawie niezbędnych wyrobów medycznych, 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, których już Wykonawca nie uwzględnia.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiającemu trudno się zgodzić z sformułowaną przez Wykonawcę tezę o braku równości podmiotów oraz twierdzeniami o

sprzeczności zapisów zamieszczonych w projekcie umowy z powszechnie obowiązującymi przepisami.

Zamawiający ukształtował postanowienia umowne w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w sposób jednakowy dla wszystkich podmiotów. Jednocześnie przedmiotowe postanowienia zabezpieczą interesy pacjentów oraz chronią Szpital przed nierzetelnymi kontrahentami.

Nie można zatem uznać, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

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

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna