

Poznań, dnia 02.01.2012
EZ/350/146/1/ 2012

Wg rozdzielnika:
do wszystkich zainteresowanych i uczestników postępowania o zamówienie publiczne.

dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 146/2011 Zakup i dostawa opatrunków

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

PYTANIE

Czy Zamawiający zmodyfikuje § 4 ustęp 1 umowy w następujący sposób: Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewykorzystania, w okresie, na który zawarta została niniejsza umowa, wskazanym w § 2 ust. 1 niniejszej umowy, całej ilości asortymentu Opatrunków wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Zamawiający zobowiązuje się do zamówienia co najmniej 75% ilości asortymentu Opatrunków wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o ile nie wystąpią okoliczności wskazanych w art. 145 Ustawy- Prawo zamówień publicznych?

Uzasadnienie:

Przepisy Ustawy PZP nie zabraniają zmiany wielkości przedmiotu zamówienia, jeżeli zmiana ta nie jest sprzeczna z art. 144 Ustawy PZP. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny Zamawiający może zastrzec w umowie, że wielkość zamówienia może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu, o ile Zamawiający wskaże minimalny próg, do jakiego zobowiązany będzie wykonać zamówienia, a który nie będzie w sposób znaczący odbiegał od wartości maksymalnych (W. Bertman-Janik „Zamówienia na leki”, Przetargi publiczne 2007 r., nr 4, s. 40)

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 4 ust. 1 w sposób zaproponowany przez Wykonawcę.

W świetle brzmienia art. 145 ust. 1 Ustawy – Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje ustawowe prawo do odstąpienia od umowy, jeśli w czasie

obowiązania umowy dojdzie do istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, z tym zastrzeżeniem, że zmiany wspomnianych okoliczności nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. W pozostałych przypadkach, tzn. kiedy nie zachodzi istotna zmiana okoliczności, zamawiający uwzględniając słuszny interes wykonawców zobowiązuje się do nabycia co najmniej 20 % stanowiących przedmiot zamówienia opatrunków. Jednocześnie zamawiający, uwzględniając specyfikę prowadzonej przez siebie działalności nie może gwarantować, że rzeczywiste zapotrzebowanie na opatrunki będące przedmiotem niniejszego postępowania kształtować się będzie na przewidywanym poziomie, dlatego kierując się koniecznością zabezpieczenia swoich interesów, w tym interesu ekonomicznego, zamawiający nie może wyrazić zgody na ograniczenie możliwości niewykorzystania stanowiących przedmiot zamówienia opatrunków w sposób zgodny z propozycją wykonawcy.

PYTANIE

Czy za dni robocze w rozumieniu wzoru umowy będą uważane dni od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający potwierdza, że za dni robocze będą uważane dni od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni wolnych od pracy, w rozumieniu art. 1 pkt 1) ustawy z dnia 18 stycznia 1951 roku o dniach wolnych od pracy (Dz. U. z dnia 19 stycznia 1951 roku).

PYTANIE

Czy Zamawiający zgadza się aby w § 5 ust. 1 lit. a) i b) wzoru umowy słowa „opóźnienia” zostały zastąpione słowem „zwłoki”?

Uzasadnione jest aby kara była naliczana tylko za zwłokę (czyli opóźnienie zawinione przez Wykonawcę), nie zaś za wszelkie opóźnienia, czyli także niezawinione przez Wykonawcę. Nie ma uzasadnienia rozszerzanie odpowiedzialności Wykonawcy także na niezawinione naruszenie terminu.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 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 kar umownych od wykonawcy opóźniającego się ze spełnieniem swojego świadczenia. Zamawiający wyjaśnia, iż stosownie do treści art. 473 k.c. dłużnik może w drodze umowy przyjąć na siebie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Innymi słowy, przepisy prawa nie wykluczają przyjęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, którym bez wątpienia jest opóźnienie w dostarczeniu zamówionych wyrobów. Wskazać należy, iż z uwagi na specyfikę działalności prowadzonej przez Zamawiającego w jego interesie leży zapewnienie sobie nieprzerwanych dostaw wyrobów i sprzętu koniecznego do prawidłowego wykonywania świadczonych przezeń świadczeń

medycznych na rzecz pacjentów onkologicznych. Z powyższych względów Zamawiający nie może przejmować na siebie ryzyka niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy przez Wykonawcę z powodu okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

PYTANIE

Czy Zamawiający zgadza się aby w § 5 ust. 1 lit. c) wzoru umowy słowa „łącznej wartości netto Opatrunków” zostały zastąpione słowami „łącznej wartości netto niedostarczonych Opatrunków”?

Uzasadnione jest aby kara umowna była naliczana od wartości niezrealizowanej części umowy, nie zaś od wartości całej umowy. W przeciwnym razie, w przypadku zerwania umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części kara umowna mogłaby okazać się niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Taka kara mogłaby być uznana za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie § 5 ust. 1 pkt c) 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 kar umownych od wykonawcy opóźniającego się ze spełnieniem swojego świadczenia. 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. Ponadto powiązanie wysokości kary umownej z wartością niedostarczonego przedmiotu zamówienia może prowadzić (przy niewielkiej jej wartości) do zanegowania funkcji kary umownej stanowiącej substytut odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a zarazem będącej instrumentem mającym mobilizować wykonawców do terminowego realizowania przyjętych na siebie zobowiązań. Niewątpliwie powiązanie wysokości kary umownej z łączną wartością urządzeń objętych umową stanowi lepsze zabezpieczenie interesów Zamawiającego.

PYTANIE

O jakich zdarzeniach losowych oraz nieszczęśliwych wypadkach jest mowa w § 8 ust. 1 wzoru umowy? Czy Zamawiający zgadza się aby w § 8 ust. 1 wzoru umowy przed słowami „zdarzeń losowych oraz nieszczęśliwych wypadków” dodać słowa „zawinionych przez Wykonawcę”.

Kodeksowym standardem odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy jest, zgodnie z art. 472 Kodeksu cywilnego, odpowiedzialność na zasadzie winy. Nie ma uzasadnienia rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy również na niezależne od niego zdarzenia i wypadki.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści załącznika numer 5 do siwz stanowiącego projekt umowy w zakresie wykreślenia zeń § 8 ust. 1.

Zgodnie z art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Ustawy – Prawo zamówień publicznych wykonawca może na drodze umowy przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. W związku z powyższym jest dopuszczalne obciążenie wykonawcy odpowiedzialnością za skutki nieszczęśliwych wypadków i zdarzeń losowych. Zamawiający zaś zobowiązany jest dążyć do najlepszego możliwego zabezpieczenia interesów swoich – jako publicznego zakładu opieki zdrowotnej, jak i pacjentów, w związku z czym należy uznać, że kwestionowane przez wykonawcę postanowienie projektu umowy, jako zabezpieczające zamawiającego przed szkodą powstałą w związku z wykonywaniem umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, winno pozostać niezmienione.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na treść § 9 ust. 2, zgodnie z którym opisane ryzyko obciąża wykonawcę do momentu dokonania odbioru przez zamawiającego, w związku z czym zasadniczo wykonawca odpowiada wyłącznie za swoje działania oraz sposób wykonania swoich zobowiązań wynikających z umowy.

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

inż. Małgorzata Kołodziej- Sarna