

Poznań, dnia 2008-07-08

EZ/...../2008

**Wg rozdzielnika:
do uczestników postępowania o zamówienie publiczne wg poniższego wykazu.**

dotyczy: przetargu nieograniczonego 77/2008 system ssący do ewakuacji płynów.

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż wpłynęły pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które udzielamy odpowiedzi. Ponadto z uwagi na przygotowywanie odpowiedzi merytorycznych dot. przedmiotu zamówienia zmienia się terminy przetargowe.

Ustala się :

- **Termin składania ofert do dnia 18-07-2008 r. do godz. 9.00**
- **Termin otwarcia ofert w dniu 18-07-2008 r. o godz. 10.00**

PYTANIA:

Dotyczy upoważnienia

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 w imieniu wykonawcy.

Dotyczy umowy paragraf 6 pkt 1a i b.

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

“W przypadku a) pierwszego opóźnienia w dostawie wysokości kar umownych stanowić będzie 2% niezrealizowanej części zamówienia] oraz

“ b) drugiego opóźnienia w dostawie oraz każdego kolejnego opóźnienia wysokość kar umownych stanowić będzie 5% niezrealizowanej części zamówienia]

Pozostawienie takiego zapisu narusza cywilnoprawną równość stron umowy, gdyż Zamawiający za nieterminowość w płatnościach zapłaci Wykonawcy odsetki jedynie w wysokości ustawowej. W związku z powyższym, wnosimy o modyfikację w/w zapisu i w miejsce punkt a) “.. karę umowną w wysokości 2%..” zastąpić zapisem “ karę umowną w wysokości 0,2%” i w punkcie b): w miejsce “.. karę umowną w wysokości 5%..” zastąpić zapisem “ karę umowną w wysokości 0,5%”

Odpowiedź nr 1

Dotyczy upoważnienia

Zamawiający uprzejmie wyjaśnia, iż kwestie dotyczące zakresu pełnomocnictwa do wykonywania określonych czynności w imieniu Wykonawców będą rozstrzygane przez Zamawiającego na gruncie obowiązujących przepisów oraz w granicach czynności prawnej, której treścią jest oświadczenie woli mocodawcy upoważniające ściśle określoną osobę lub osoby do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych określonych w pełnomocnictwie.

Odpowiedź nr 2

Dotyczy umowy paragraf 6 pkt 1a i b.

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 KKN 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 77/2008 wyroby medyczne 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 dyskryminującym charakterze postanowień umownych. Zamawiający ustalił postanowienia umowne w oparciu o obowiązujące przepisy, jednocześnie zabezpieczając interesy pacjentów, chroniąc się przy tym przed nierzetelnymi kontrahentami

Na pozostałe pytania , udzielimy odpowiedzi w terminie niezwłocznym.

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

inż. Małgorzata Kołodziej-Sarna