



Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej Dział Zamówień Publicznych

38-500 Sanok, ul. 800-lecia 26

tel./fax +48 13 46 56 290

e-mail: zampub@zozsanok.pl, www.zozsanok.pl

NR KRS 0000059726 Sąd Rejonowy w Rzeszowie XII Wydział Gospodarczy KRS

ul. Trembeckiego 11 a 35-959 Rzeszów

NIP 687-16-40-438 REGON 370 444 345

Rachunek bankowy nr 85 8642 0002 2001 0060 1685 0003 Podkarpacki Bank Spółdzielczy o/Sanok

SPZOZ/SAN/ZP/460/2011

Sanok, dnia 28 października 2011 r.

do wszystkich uczestników postępowania

dotyczy: postępowania nr SPZOZ/PN/74/2011 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu jednorazowego i wielokrotnego użytku dla potrzeb SPZOZ Sanok

W związku z zapytaniem wykonawców ustalono co następuje

DOTYCZY przedmiotu zamówienia i wzoru umowy.

* Pytanie nr 1 - dot. SIWZ

Czy Zamawiający wymaga dostarczenia próbek oferowanego asortymentu na etapie badania ofert w przypadku wątpliwości co do zgodności oferowanego asortymentu z opisem przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga próbek na etapie składania ofert.

* Pytanie nr 2 - dot. zad.2, poz. 32

Czy Zamawiający w poz. nr 32 wyrazi zgodę na zaoferowanie nożyc do cięcia opatrunków gipsowych typu Bruns o dł. 235 mm zamiast 230mm?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

* Pytanie nr 3 - dot. wzoru umowy §3

Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych określonych w §3

- ust. 1 z 10% wartości niezrealizowanej części umowy na 5% wartości niezrealizowanej części umowy,
- ust. 2 z 2% na 0,5% wartości towaru nie dostarczonego za każdy dzień zwłoki,
- ust. 4 z 10% wartości towaru na 5% wartości towaru,
- ust. 12 z 10% na 5%?

Przedstawione we wzorze umowy kary umowne nakładają na Wykonawcę obowiązek zapłaty zbyt wygórowanej kary umownej.

Mając na uwadze przepis zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym Załącznik do SIWZ zwracamy się o zmianę wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r., nr 113 poz. 759 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt.7 ustawy prawo zamówień

publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art.353¹k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Należy zauważyć, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 §1 k.c.) prowadziła do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988 r., sygn. akt IV CR 58/88). Warto dodać, iż zgodnie z ustawą Kodeks cywilny kara umowna ma charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny.

Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne zapisy SIWZ nie oddają charakteru odszkodowawczego tej instytucji prawa cywilnego.

W rozumieniu art. 484 §1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243). Należy pamiętać, iż zastrzeżenie kary umownej podlega kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art.58k.c.), jak i zakresu swobody stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami.

Żądanie kar umownych jedynie od wykonawcy oraz jednoczesne umniejszanie odpowiedzialności Zamawiającego nie znajduje żadnego uzasadnienia w charakterze stosunku prawnego łączącego strony w tej umowie. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne. Zamawiający, korzystając w sposób nieuprawniony ze swojej silniejszej pozycji w ramach postępowania, narzuca treść umowy (w odniesieniu do wysokości kar umownych) w sposób sprzeczny z przeznaczeniem swojego prawa, dlatego takie działanie nie może korzystać z ochrony prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiana kar umownych jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody.*

*** Pytanie nr 4 - dot. wzoru umowy §3 ust. 6 zd. 2.**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §3 ust. 6 zd. 2 na „Reklamacje będą przesyłane wraz z reklamowanym towarem po sporządzeniu komisyjnego protokołu”? Reklamowany towar powinien zostać przesłany Wykonawcy w celu ustosunkowania się Wykonawcy do złożonej reklamacji. Proponowany przez Państwa zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek wymiany towaru jedynie w oparciu o przesłane zgłoszenie bez możliwości ustosunkowania się do niego.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody.*

*** Pytanie nr 5 - dot. wzoru umowy §3 ust. 8.**

Czy Zamawiający w § 6 ust. 8 odstąpi od wymogu umieszczania na opakowaniu terminu ważności przez produkty niesterylne, będące przedmiotem zamówienia (dot. pakietu nr 2)?

Zgodnie z przepisami nie ma obowiązku posiadania przez produkt oraz umieszczania na produktach niesterylnych, które to są przedmiotem zamówienia, informacji na temat ich ważności. Wszystkie produkty mają oznaczenia, które umożliwiają

identyfikację produktu, w związku z czym nie ma konieczności umieszczenia daty ważności na opakowaniu. Data produkcji zawarta jest w numerze LOT, zaś ważność wyrobów niesterylnych tj. czas w ciągu którego mogą być przechowywane przed zastosowaniem ich do celów leczniczych jest bezterminowy.

Odpowiedź: Zamawiający odstępuje od wymogu umieszczenia na opakowaniu terminu ważności dla produktów niesterylnych (dot. pakietu nr 2).

*** Pytanie nr 5 - dot. wzoru umowy §3 ust. 8.**

1. Czy Zamawiający w §2 ust. 4 oraz w pkt. 3 formularza oferty-załącznik nr 1 do SIWZ wyrazi zgodę na zmianę terminu dostaw z 5 dni na 45 dni w odniesieniu do asortymentu narzędziowego z zadania nr 2 poz. 21,22, 29÷32:

Powyższe wynika z faktu, iż Zamawiający wymaga zaoferowania specjalistycznego sprzętu chirurgicznego, który nie jest w ciągłej sprzedaży, ponieważ jest on produkowany lub sprowadzany na zamówienie. Czas wyprodukowania, czy też sprowadzenia takiego asortymentu wynosi około 40 dni, w związku z czym wnosimy o wydłużenie terminu realizacji zamówienia do 45 dni. W przypadku narzędzi, które w momencie otrzymania zamówienia dostępne będą na stanach magazynowych, dostawa ich będzie realizowana na bieżąco.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu realizacji do 30 dni, dotyczy zadania nr 2 poz. 21,22, 29÷32.

UWAGA:

Wobec udzielonych wyjaśnień na zapytania Wykonawców mających wpływ na zaoferowany przedmiot zamówienia, należy indywidualnie uwzględnić zmiany w ofercie w formularzu cenowym przedmiotu zamówienia.

Z poważaniem