Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej
"SZPITAL MIEJSKI" w Sosnowcu
ul. Szpitalna 1, 41-219 Sosnowiec

Sosnowiec, 15.05.2009r.

WYKONAWCY
BIORĄCY UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego **na dostawę preparatów dezynfekcyjnych.**
znak sprawy **ZP/32/2009.**

Wyjaśnienia Zamawiającego nr 1

Działając zgodnie z art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.), Zamawiający udziela wyjaśnień jak niżej:

Pytanie
Mając na uwadze treść umowy , stwierdzamy, iż poszczególne jej zapisy są abuzywne, przez co umowa jest zarazem niezgodna z ogólnymi przepisami prawa. Treść umowy narusza bowiem art. 58 § 1 i 2 oraz art. 353' kodeksu cywilnego, przez co powoduje naruszenie przez Zamawiającego art. 14 i 15 ust. 1 oraz art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Z tych powodów wnosimy o dokonanie zmian we wzorze umowy oraz zmianę zakwestionowanych zapisów specyfikacji umożliwiając nam przystąpienie do przetargu, w taki sposób aby zachodziła równość stron i aby ewentualna realizacja umowy w określonych przypadkach nie wyrządziła szkody wykonawcy.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w przepisie art. 14 stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16 poz. 93 z późn. Zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W sposób szczególny potwierdza to również art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym do umów w sprawach zamówień publicznych (...) stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.
Dlatego też treść warunków umowy i specyfikacji w postępowaniu o zamówienie publiczne należy oceniać pod kątem jej zgodności z przepisami kodeksu cywilnego, a jakiekolwiek naruszenie przepisów tegoż Kodeksu, w tym w sposób szczególny przepisów ogólnych Kc, powoduje naruszenie art. 14 i 15 ust. 1 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zmiany Kodeksu cywilnego dokonane w 1990r. wprowadziły tak bardzo potrzebną w obrocie handlowym zasadę swobody zawierania umów, wyrażoną m. in. w wym. już art. 353' Kc. Zasada ta nie polega jednak na tym, że silniejsza strona narzuca wolę drugiej stronie, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę skutki takich warunków. Podkreślić przy tym należy, że strony układając stosunek prawny według własnego uznania muszą pamiętać, że treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku ustawie, a także zasadom współżycia społecznego.

Stwierdzić należy, iż Zamawiający wprowadza wygórowaną dla Wykonawcy karę umowną za nieterminową dostawę towarów. Wprawdzie w przepisach obowiązujących nie m norm regulujących

wysokość kar umownych, zwłaszcza, że ustawodawca zlikwidował instytucję lichwy, jednak w naszej ocenie, w takim przypadku zamawiający ma obowiązek opierać się na zasadach współżycia społecznego oraz równości stron i ekwiwalentności świadczeń, a tym samym np. wymagać od wykonawcy zapłaty kar w takiej samej wysokości, w jakiej zamawiający może być ewentualnie zobowiązany do zapłaty za opóźnienie w uiszczeniu ceny za dostarczony w towar.

Można domniemywać, że zamawiający wprowadzając wysokie kary zmierza zdopingować wykonawcę do terminowego wywiązywania się ze swoich obowiązków, jednak jest wiele przyczyn mogących wywołać „potknięcia" wykonawcy, na które może on nie mieć wpływu. W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że według hipotezy art. 353' K.c zasady współżycia społecznego ograniczają swobodę kontraktową zaś art. 58 § 2 K.c wyznacza granice dopuszczalności treści, czynności prawnej. Jeżeli zastrzeżona w umowie wysokość odsetek jest rażąco wysoka to już tylko z tego powodu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji w tym zakresie ta część umowy może uznana być za nieważną. Sąd Najwyższy potwierdził także, iż przy umownym zastrzeżeniu rażąco wygórowane odsetki mogą być potraktowane jako wyzysk (art. 388 K.c).

Art. 353' K.c należy do kategorii przepisów bezwzględnie obowiązujących, a więc naruszenie któregokolwiek z wymienionych w nim kryteriów swobody kontraktowej wywołuje sankcję nieważności właśnie na podstawie art. 58 § 2 K.c. w konsekwencji zastrzeżenie kary tak wysokiej jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 K.c jak i 353' K.c.

Kara sama w sobie nie daje gwarancji zapewnienia terminowej dostawy towaru, a tym samym zapobieżenia wyrządzenia szkody zamawiającemu.

W związku z powyższym prosimy o uwzględnienie we wzorze umowy § 5 Punkt 2 zmiany zapisu dotyczącego naliczania kar umownych na 0,2 % wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdy dzień zwłoki.

Prosimy o uwzględnienie we wzorze umowy zapisu dotyczącego ewentualnej zmiany cen spowodowanej zmianami wskaźnika ogłaszanego przez GUS, wzrostem cen producenta oraz wzrostem kursu walut. Zapewniamy, że jest to zapis korzystny dla Zamawiającego, gdyż Wykonawca w takim przypadku nie jest zmuszony już na początku okresu umownego do uwzględnienia przyszłego wzrostu cen. W związku z powyższym Wykonawca może zaproponować niższe ceny.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadzi w § 5 punkt 2 zmianę zapisów

z:

- za zwłokę w terminie wykonania przedmiotu umowy - w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 pkt.1, za każdy dzień zwłoki, przez okres do 14 dni. Po tym terminie Zamawiający może odstąpić od umowy
- za zwłokę w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze - w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 pkt.1, za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usuniecie wad, przez okres do 14 dni. Po tym terminie Zamawiający może odstąpić od umowy.

na:

- za zwłokę w terminie wykonania przedmiotu umowy - w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdy dzień zwłoki, przez okres do 14 dni. Po tym terminie Zamawiający może odstąpić od umowy.

Tel. (032) 296-41-50, fax: (032) 263-57-19 Regon: 240837054 NIP: 644-33-73-832

- za zwłokę w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze - w wysokości 0,5 % wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usuniecie wad, przez okres do 14 dni. Po tym terminie Zamawiający może odstąpić od umowy.

Pozostałe postanowienia projektu umowy nie ulegną zmianie.

Samodzielny Publiczny Zespół
Zakładów Opieki Zdrowotnej
"Szpital Miejski" w Sosnowcu
DYREKTOR
Zbigniew Swoboda

Tel. (032) 296-41-50, fax: (032) 263-57-19 Regon: 240837054 NIP: 644-33-73-832