



Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie

ponad 160 lat tradycji w świadczeniu usług zdrowotnych

TYCO POLSKA Sp. z o.o.

Al. Jerozolimskie 162

02-342 Warszawa

AE-5/63/2007

Tarnów, dnia 06 sierpnia 2007 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 211 000 EURO na dostawy sprzętu medycznego jedno- i wielorazowego użytku dla Specjalistycznego Szpitala im. E. Szczeklika w Tarnowie.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z protestem złożonym w dniu 03 sierpnia 2007 r. przez TYCO POLSKA Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa - Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13 (dalej: Zamawiający) na podstawie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa”) informuje, że protest został **oddalony**.

UZASADNIENIE

Wykonawca – TYCO POLSKA Sp. z o.o. wniósł protest odnoszący się do zapisów SIWZ w zakresie dotyczącym projektu przyszłej umowy, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. art. 5, 58 § 1 i 2, 353¹ oraz art. 490 Kodeksu cywilnego.

Protestujący wniósł o:

- 1) modyfikację rozdziału XIV punkt 13 tiret 2 umowy w następujący sposób: ”Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ilości zamawianego przedmiotu zamówienia wynikającego z przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w granicach 20%, bez prawa dochodzenia roszczeń z tego tytułu”,
- 2) wykreślenie zapisu rozdziału XIV punkt 14 projektu umowy lub takie jego doprecyzowanie, aby nie zachodziło ryzyko, iż Zamawiający oczekiwać będzie zapłaty przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego jedynie różnicy kosztów, nie zaś ponoszenia kosztów całego zamówienia.

Odnosnie pierwszego żądania Zamawiający uważa, iż zarzuty Protestującego nie znajdują uzasadnienia i nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający nie dokona modyfikacji rozdziału XIV punkt 13 tiret 2 projektu umowy, ponieważ na wahania ilości zamawianego asortymentu mogą mieć wpływ czynniki całkowicie niezależne od Zamawiającego - ilość zamawianego asortymentu będącego przedmiotem umowy zależy od ilości pacjentów, której oszacowanie przez Zamawiającego z dokładnością do 20% nie jest możliwe. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi kierować się zasadami ekonomicznego wydatkowania środków pieniężnych. Zaproponowany zapis w projekcie umowy gwarantuje właściwe wydatkowanie środków, gdy z przyczyn od niego niezależnych nastąpi zmiana zapotrzebowania na przedmiot zamówienia. Brak możliwości zmiany wielkości zapotrzebowania zmuszałby Zamawiającego do realizacji umowy w pełnej wysokości, a w konsekwencji do niecelowego wydatkowania środków publicznych.

Ponadto zamawiany asortyment jest produktem standardowym, nie jest produkowany wyłącznie na potrzeby Zamawiającego, w konsekwencji ryzyko gospodarcze dla Wykonawcy w sytuacji ewentualnej zmiany wielkości zamówienia nie jest istotne.

Zamawiający oddala również protest dotyczący zapisu umieszczonego w rozdziale XIV punkt 14 SIWZ. Należy podkreślić, że art. 479 Kodeksu cywilnego stanowi wprost, że „Jeżeli przedmiotem świadczenia jest określona ilość rzeczy oznaczonych co do gatunku, wierzyciel może w razie zwłoki dłużnika nabyć na jego koszt taką samą ilość rzeczy tego samego gatunku albo żądać od dłużnika zapłaty ich wartości, zachowując w obu wypadkach roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki”. W konsekwencji wybór należy do Zamawiającego, który zdecydował się - ze względu na dobro pacjenta, na ewentualne korzystanie z uprawnienia do nabywania na koszt Wykonawcy takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku. Stanowisko powyższe znalazło również odzwierciedlenie w opinii Urzędu Zamówień Publicznych „Należności, jakie mogą być pokryte środkami z zabezpieczenia należytego wykonania umowy”. W opinii tej podkreśla się, że Zamawiający „może pokryć środkami z zabezpieczenia należytego wykonania umowy należności, których dochodzenie jest dozwolone przepisami prawa lub postanowieniami umowy, jako sposobu naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia, w tym również wykonania zastępczego (...)”.

Jak wynika z przytoczonego brzmienia art. 479 Kodeksu cywilnego, niezależnie od nabycia na koszt dłużnika takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku, Zamawiający zachowuje roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki, a więc np. w szczególności naliczenie kar za zwłokę. W konsekwencji oprotestowana klauzula o wykonaniu zastępczym nie pozostaje w sprzeczności z brzmieniem klauzuli o karach umownych.

Również w literaturze podkreśla się, że „Przewidziane w art. 479 Kodeksu cywilnego uprawnienia wierzyciela, w dawniejszej literaturze określane mianem tzw. zobowiązań zastępczych, tym różnią się od zobowiązań przemiennych(por. art. 365 k.c.), że o dokonany wybór wierzyciel nie jest obowiązany zawiadomić dłużnika i może żądać wykonania zobowiązania zastępczego, o ile uznaje to dla siebie za korzystne, bez zgody dłużnika”.

Mając powyższe na uwadze należało protest oddalić.

Zgodnie z art. 182 ust.2 pkt 1, w związku z art. 184 ust.1 niniejsze rozstrzygnięcie protestu jest ostateczne.

Otrzymują:

1. Adresat

2. a/a