

ADP.2301. 56. 20212

Kielce, dnia 6.07.2022r.

Zgodnie z art. 135 ust.2 Ustawy Prawo zamówień publicznych poniżej zamieszcza się treść pytań i odpowiedzi dotyczących przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa sprzętu medycznego”

1. Czy w związku z wdrożonymi zmianami w regulacjach prawnych dotyczących ochrony danych osobowych (RODO) Zamawiający rozważy zawarcie dodatkowej umowy regulującej bezpieczeństwo danych podczas czynności serwisowych wykonywanych w miejscu instalacji bądź zdalnie poprzez sieć komputerową?

ODPOWIEDŹ: Nie przewiduje się zawarcia takiej umowy.

Dotyczy wzoru umowy:

2. **Par 5 ust. 4** Praktyka rynkowa dowodzi, że czasami dla wykonania naprawy konieczny jest import części zamiennych spoza UE i dokonania ich odprawy celnej, co zazwyczaj wydłuża czas importu od 2 do 4 dni roboczych. Przy założeniu, że wykonanie diagnostyki nastąpi w ciągu 1 dnia roboczego w takich przypadkach niemożliwe jest ukończenie naprawy w czasie 5 dni roboczych. W związku z powyższym czy Zamawiający dopuści czas naprawy do 7 dni roboczych w przypadku konieczności sprowadzenia części zamiennych spoza UE?

ODPOWIEDŹ : Treść SWZ pozostaje bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, że projekt umowy przewiduje kary za zwłokę, a nie za opóźnienie.

3. **Par. 5 ust. 4** Naprawy urządzenia, będącego przedmiotem umowy, ze względu na swoją specyfikę powinny być wykonywane tylko i wyłącznie przez autoryzowany przez producenta serwis. Wykonawca nie może zagwarantować prawidłowości naprawy wykonanej przez serwis nieautoryzowany. W związku z tym prosimy o doprecyzowanie zapisów w następujący sposób: *„Na podstawie uprawnień wynikających z tytułu rękojmi Zamawiający może żądać usunięcia wady, wyznaczając Wykonawcy w tym celu odpowiedni, technicznie uzasadniony termin, nie dłuższy niż 5 dni roboczych, z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie terminu może usunąć wady na koszt i ryzyko Wykonawcy wybierając w tym celu dowolny podmiot posiadający autoryzację producenta (...).”*

ODPOWIEDŹ : Treść SWZ pozostaje bez zmian. Proponowana przez wykonawcę zmiana powodowałaby, że uprawnienie zamawiającego stałoby się iluzoryczne oraz to że zamawiający byłby całkowicie zależny od decyzji wykonawcy. Należy też podkreślić, że wykonawca działając z należytą starannością nie dopuści do sytuacji opisanej w ww. paragrafie umowy.

4. Par. 5 ust. 5 Mając na względzie fakt, iż rękojmia jest instytucją niedostosowaną do specyfiki urządzeń medycznych i w związku z tym standardem staje się ograniczanie lub wyłączenie rękojmii. Wskazujemy, że Zamawiającemu przysługują szerokie uprawnienia gwarancyjne na zasadach określonych umową, gwarantujące zapewnienie Zamawiającego należytej opieki serwisowej w przypadku wystąpienia awarii sprzętu, a wręcz zapewnia naprawę wszelkich usterek i nieprawidłowości w działaniu sprzętu na dogodnych dla Zamawiającego warunkach. Dodatkowo wskazujemy, że zastosowanie instytucji rękojmii wiąże się z ryzykiem możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, co z uwagi na charakter umowy jest niekorzystne i niecelowe również dla Zamawiającego. W związku z tym, w naszej opinii, zasadne jest wyłączenie prawa do odstąpienia na podstawie rękojmii, które stanowi dodatkowe ryzyko dla Wykonawcy, a rezygnacja z którego dla Zamawiającego nie będzie stanowiła istotnego zmniejszenia jego praw wynikających z Umowy. Proponujemy wobec tego dodanie następującego postanowienia do § 5 ust. 5:

„Strony wyłączają prawo do odstąpienia od umowy na podstawie przepisów o rękojmii.”

ODPOWIEDŹ : Treść SWZ pozostaje bez zmian.

5. Par. 5 Gwarancja jakości dotyczy odpowiedzialności gwaranta za pewnego rodzaju niezgodność towaru z umową, wadliwość towaru. Brzmienie postanowień umowy nie uwzględnia sytuacji, w których powstała awaria/usterka spowodowana została np. okolicznościami siły wyższej, normalnego zużycia, ingerencją w sprzęt osób trzecich. Powoduje to niemożność lub istotne utrudnienie wyliczenia kosztu usługi (może prowadzić do zawyżenia kosztu usługi wskutek konieczności objęcia dużego zakresu ryzyka) i ryzyka po stronie Wykonawcy.

Czy w związku z tym Zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia precyzującego w/w okoliczności, które odzwierciedla przyjęte rynkowo standardy wyłączające/ograniczające ryzyko Wykonawcy, a także naturę gwarancji:

„Gwarancja określona niniejszą umową nie obejmuje awarii/usterek wynikających z:

- a. niewłaściwego użytkowania urządzenia, w tym niezgodnie z jego przeznaczeniem lub instrukcją użytkowania;
- b. mechanicznego uszkodzenia urządzenia, powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady;
- c. samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez Zamawiającego lub inne nieuprawnione osoby);
- d. jakiegokolwiek ingerencji osób trzecich;
- e. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź,



f. normalnego zużycia wymienionych części

ODPOWIEDŹ : Treść SWZ pozostaje bez zmian.

6. **Par. 9 ust. 5** Zwracamy uwagę, że limitu kar ustalony na poziomie 40% wartości brutto umowy może doprowadzić do powstania kary rażąco wygórowanej. Jakkolwiek zasadne jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należytego wykonania zamówienia to uregulowania dotyczące kar umownych nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego oraz naruszenia zasady proporcjonalności. Wskazać należy, iż celem art. 436 pkt 3) Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2019) i wprowadzenie obowiązku przewidywania łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić Strony, było właśnie uniknięcie sytuacji naliczania rażąco wygórowanych. Zastosowanie kary na poziomie 40% wynagrodzenia Wykonawcy jest sprzeczne z celem tego postanowienia.

W związku z tym, proponujemy określenie limitu kar umownych do wysokości 30% wartości brutto umowy , co umożliwi również wykonawcom właściwą ocenę ryzyka i należyłą wycenę oferty.

ODPOWIEDŹ: Treść SWZ pozostaje bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, że to czy kary zostaną naliczone zależy wyłącznie od wykonawcy.

7. Z uwagi brak regulacji dot. siły wyższej w projektowanych postanowieniach umowy, proponujemy dodanie następujących postanowień jako odrębny, dodatkowy paragraf:

„1. Strony nie ponoszą odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku działania siły wyższej, tj. przez okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne lub też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne, bądź też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: klęski żywiołowe, katastrofy, strajki, zamieszki, embarga, stany nadzwyczajne, zagrożenia epidemicznego lub epidemii, itp.

2. Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

3. W przypadku zaistnienia zdarzenia siły wyższej, Strona, która na skutek siły wyższej nie może należycie wykonać zobowiązań wynikających z Umowy, zawiadomi niezwłocznie drugą Stronę o zaistnieniu siły wyższej, jednocześnie określając jej wpływ na wykonanie zobowiązań. Po zawiadomieniu, Strony będą współdziałać w dobrej wierze w celu wywiązania się ze zobowiązań w stopniu, w jakim jest to praktycznie możliwe”

ODPOWIEDŹ: Treść SWZ pozostaje bez zmian. W § 1 ust. 8 projektu umowy zostało wyjaśnione co należy rozumieć po pojęciem siły wyższej.

Zamawiający zwraca uwagę, że wykonawca nie zwraca się o wyjaśnienie treści SWZ (uprawnienie wynikające z art.135 Ustawy Prawo zamówień publicznych) a sugeruje zmianę treści SWZ, często zmianę niekorzystną dla zamawiającego.

Barbara Koron