**Szpital Miejski Specjalistyczny**

**im. Gabriela Narutowicza w Krakowie**

**Dział Zamówień Publicznych i Umów**

**ul. Prądnicka 35-37**

**31-202 Kraków**

**Pismo: ZP/28/2019/7** Kraków dnia: 2019-09-11

**«@t\_oferent\_zglo#nazwa»**

**«@t\_oferent\_zglo#kod» «@t\_oferent\_zglo#miasto»**

**«@t\_oferent\_zglo#ulica» «@t\_oferent\_zglo#dom»«@t\_oferent\_zglo#lokal»**

# O D P O W I E D Ź

# na zapytania w sprawie SIWZ -3

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2019-09-09 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w trybie **przetarg nieograniczony**, na „**Usługi serwisowe, konserwacja i przeglądy techniczne aparatury medycznej II**”, o następującej treści:

1. **Par. 4 ust. 3:** Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający zgodzi się dodać również wymóg, by Sprzęty zostały zdezynfekowane.

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający modyfikuje zapis par. 4 ust. 3 załącznika nr 4A na następujący: "W uzgodnionym terminie Zamawiający zobowiązany jest udostępnić Sprzęt osobom wykonującym czynności serwisowe. Sprzęt powinien być zdezynfekowany, a  pomieszczenia, w których jest on zlokalizowany, winny być czyste. Wszystkie czynności serwisowe będące przedmiotem niniejszej umowy będą dokonywane w siedzibie Zamawiającego. Jeżeli zachodzi konieczność wymiany części, Wykonawca przedstawi do akceptacji Zmawiającemu stosowną ofertę na naprawę. Naprawa nastąpi dopiero po pisemnej akceptacji Zamawiającego w terminie uzgodnionym z Zamawiającym."**

1. **Par. 4 ust. 4 oraz ust. 5**: Z uwagi na to, że naprawy są wykonywane na podstawie oddzielnych ofert, czas reakcji oraz termin naprawy powinny być liczone od momentu zaakceptowania oferty przez Zamawiającego. W innym przypadku czas reakcji dla Wykonawcy mógłby ulec znacznemu skróceniu; można wyobrazić sobie sytuację, że Zamawiający akceptuje ofertę nawet po ww. czasie reakcji, liczonym w godzinach, lub terminie na wykonanie naprawy. Taka sytuacja nie leży po stronie Wykonawcy.

Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający zmodyfikuje par. 4 ust. 4 i ust. 5 umowy- Załącznika nr 4A dla pakietu 3 - w następujący sposób:

*Strony zgodnie postanawiają, iż zgłaszanie awarii, przekazywanie zleceń oraz uzgadnianie prac serwisowych odbywać się będzie poprzez centrum Wykonawcy dostępne pod następującymi numerami telefonów .........., faks ................. lub   
e-mail……………[1] .Czas reakcji na zgłoszoną awarię wynosi .............................[2] godzin od chwili przyjęcia oferty przez Zamawiającego i poinformowaniu Wykonawcy o tym fakcie, w dni robocze rozumiane jako dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od…....do..…. [3]Przez reakcję na zgłoszoną awarię rozumie się działanie, które ma doprowadzić do usunięcia usterki, wykonania diagnozy uszkodzenia - w drodze telefonicznego wywiadu technicznego, serwisu zdalnego lub wizyty pracownika działu serwisu Wykonawcy u Zamawiającego.*

*Wykonawca zobowiązuje się zakończyć naprawę sprzętu w zakresie określonym umową w terminie 4 dni roboczych od chwili przyjęcia oferty przez Zamawiającego i poinformowaniu Wykonawcy o tym fakcie, o której mowa w ust. 4 powyżej*.

**Odpowiedź: Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ oraz zapisem par. 2 ust. 4 Wykonawca wykonuje diagnostykę i naprawy sprzętu, w których nie są wymagane części zamienne, w terminach określonych w umowie i w ramach wynagrodzenia umownego. Tylko w przypadku konieczności wymiany części Wykonawca przedstawia Zamawiającemu stosowną ofertę na naprawę (uwzględniającą tylko koszt części) do akceptacji. Zgodnie z par. 4 ust. 3 naprawa z użyciem części zamiennych następuje w terminie uzgodnionym z Zamawiającym.**

1. **Par. 6 ust. 9:** Jeśli okaże się, że opinia została wydana na korzyść Wykonawcy, naszym zdaniem Wykonawca nie powinien ponosić kosztu jej wykonania. W przeciwnym wypadku Zamawiający mógłby zamawiać opinię na koszt Wykonawcy po każdej czynności serwisowej. Mogłoby to spowodować nieuzasadniony wzrost kosztów wykonania umowy po stronie Wykonawcy z powodów nieleżących po jego stronie, co naszym zdaniem jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że przedmiot umowy nie jest do końca znany w momencie składania oferty.

Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający zmodyfikuje par. 6 ust. 9 umowy- Załącznika nr 4A dla pakietu 3 - w następujący sposób:

*Jeżeli w wyniku nienależytego wykonania usług objętych niniejszą umową przez Wykonawcę Zamawiający poniesie szkodę (w tym wynikającą z niepożądanego incydentu medycznego, czy szkodę na osobie), Zamawiający ma prawo zwrócenia się do producenta sprzętu lub jego autoryzowanego przedstawiciela celem wydania opinii w sprawie wykonania wyżej wymienionych usług (tj. czy zostały wykonane zgodnie z zaleceniami producenta). W przypadku, gdy w wyżej wskazanej opinii producent wskaże, że Wykonawca świadczył usługi objęte niniejszą umową niezgodnie z zaleceniami producenta, strony przyjmują, iż wyżej wskazana opinia będzie wiążącą strony w tym zakresie. Wykonawca ponosi odpowiedzialność z wszelkich tytułów wynikających z nienależytego wykonania usług objętych niniejszą umową, w tym za wystąpienie niepożądanych incydentów medycznych. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność z tytułu roszczeń osób trzecich wynikających z sytuacji opisanej w niniejszym ustępie. Jeśli opinia potwierdza twierdzenia Zamawiającego, Wykonawca ponosi koszty jej sporządzenia; jeśli opinia potwierdza twierdzenia Wykonawcy - koszty jej sporządzenia ponosi Zamawiający.*

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

1. **Par. 9 ust. 1, w szczególności pp. d**): Odstąpienie od umowy jest czynnością radykalną i nie powinno zaskakiwać żadnej ze Stron. W szczególności oparcie tego uprawnienia o generalne klauzule (np. "rażące nienależyte wykonanie umowy") w przypadku wieloetapowego i wieloelementowego zobowiązania stwarza sytuację rażącej nierówności Stron i wysokie ryzyko po stronie Wykonawcy. Po drugie wskazujemy, że odstąpienie co do zasady nie jest instytucją prawną dostosowaną do umów o świadczenia usług. W tym przypadku Strony powinny umowę wypowiedzieć, a nie od niej odstąpić.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający zmodyfikuje par. 9 ust. 1 umowy- Załącznika nr 4A dla pakietu 3 - w następujący sposób:

Zamawiający ma prawo do wypowiedzenia umowy bez żadnych w stosunku do niego konsekwencji w przypadku:

* 1. nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, pomimo wcześniejszego, pisemnego wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego, zawierającego informację o nienależytym wykonaniu umowy, wskazanie zastrzeżeń Zamawiającego oraz wezwanie do zmiany sposobu wykonania umowy na należyty w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania przez Wykonawcę, po bezskutecznym upływie tego terminu,
  2. nie wykonania umowy,
  3. utraty uprawnień lub nie spełniania wymogów, o których mowa w §6 ust. 1 oraz 2,
  4. (usunięto)

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

1. **Par. 12 ust. 3:** Naliczenie wysokiej kary umownej jest czynnością radykalną i nie powinno zaskakiwać żadnej ze Stron umowy. Możliwość naliczenia wysokiej kary umownej w każdym nieokreślonym przypadku rażącego naruszenia umowy narusza równowagę Stron, bowiem o stopniu niedogodności decyduje Zamawiający. Prosimy Zamawiającego, aby przed naliczeniem kary umownej z omawianego tytułu wezwał Wykonawcę do usunięcia naruszenia, wyznaczając mu dodatkowy, odpowiedni termin. Taka konstrukcja chroni słuszny interes Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwia kalkulację ryzyka i wystawienie najkorzystniejszej oferty. Wskazujemy, ze Zamawiający zawarł takie rozwiązanie w par. 12 ust. 7, jednak skorzystanie z niego jest fakultatywne, a naszym zdaniem w przypadku tak wysokiej kary powinno być obligatoryjne.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający zmodyfikuje par. 12 ust. 3 umowy- Załącznika nr 4A dla pakietu 3 - w następujący sposób:

*Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości do 10 % kwoty brutto, o której mowa w 2 ust. 2 niniejszej umowy, w razie nienależytego wykonania umowy, z zastrzeżeniem ust. 4 i ust. 5 niniejszego paragrafu. Zamawiający przed naliczeniem kary umownej z niniejszego tytułu wezwie pisemnie Wykonawcę do usunięcia naruszenia, wyznaczając mu odpowiedni termin.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

1. **Par. 12 ust. 4-5:** Zamawiający przewidział kary umowne za nieterminową realizację zobowiązań w postaci "opóźnień". Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy (por. wyrok SA w Białymstoku z 23.09.2016 r., sygn. akt I ACa 302/16), a zatem wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Jedną z istotniejszych zasad prawa cywilnego, mającą swoje oparcie w konstytucyjnej zasadzie państwa prawnego, jest brak odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania wywołane okolicznościami, za której dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.). Wykonawca powinien odpowiadać zatem za "zwłokę", nie zaś opóźnienie, które może być wywołane czynnikami całkowicie od niego niezależnymi np. siłą wyższą, działaniem organów administracji etc. W związku z tym proponujemy, aby w omawianych zapisach § 12 ust. 4-5 słowo "opóźnienie" zastąpić słowem "zwłoka".

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Piotr Nowakowski