|  |  |
| --- | --- |
| DZP/TP/73/2022 | Zawiercie, 09.12.2022 r. |

**DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW**

dotyczy: Usługi pogwarancyjnych przeglądów okresowych aparatury i sprzętu medycznego**.**

Zamawiający Szpital Powiatowy w Zawierciu odpowiadając na pytania informuje:

**Pytanie nr 1** dotyczy pakietu nr 7

Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający obniży wysokość kary za zwłokę (wzór umowy §5 ust. 1 pkt. a) do 0,5% wynagrodzenia netto danego pakietu?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 2**

Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający obniży wysokość kary o której mowa we wzorze umowy §5 ust. 1 pkt. b do 10% wynagrodzenia netto danego pakietu?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 3 dotyczy zapisów SWZ.**

Czy Zamawiający wymaga, aby czynności serwisowe były wykonywane zgodnie z aktualnymi instrukcjami serwisowymi, a czynności serwisowe powinny być w pełni zgodne z aktualnymi listami tych czynności?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że zakres przedmiotu zamówienia określony został w zapisach SWZ a ww. zakresie w szczególności § 1 ust. 3 lit. b PPU.

**Pytanie 4 dotyczy pakietu 13**

Prosimy o potwierdzenie, że jeśli w trakcie trwania umowy okaże się, że sprzęt nie nadaje się już do naprawy bądź brak jest części do przeglądów ze względu na jego wiek – dany sprzęt zostanie wyłączony aneksem z umowy bez konsekwencji dla wykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający wskazuje na zapis § 1 ust. 8 PPU.

**Pytanie 5**

§5 ust. 4 - Prosimy o usunięcie postanowienia uprawniającego Zamawiającego do potrącania kar umownych z wynagrodzeniem wykonawcy. Postanowienie takie narusza zasadę równowagi stron i proporcjonalności

**Odpowiedź:** Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 6**

§5 ust. 1 pkt. a), b) - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kar od wartości niezrealizowanej części umowy? Jeśli dostawa przedmiotu umowy będzie w zdecydowanej mierze zrealizowana, to naliczanie kary umownej od całkowitej wartości umowy, będzie miała charakter rażąco zawyżony.

**Odpowiedź****:** Zamawiający dokonuje zmiany zapisu §5 ust. 1 pkt. a), który otrzymuje brzmienie:

***„a)*** *w przypadku zwłoki względem terminu określonego w harmonogramie o którym mowa w § 1 ust. 3 lit. a -
w wysokości 2 % wynagrodzenia netto* ***niezrealizowanej części umowy*** *w zakresie danego pakietu określonego w § 3 ust. 1 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 20 % wartości netto danego pakietu.”*

*W pozostałym zakresie Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.*

**Pytanie 7**

§5 ust. 1 pkt. a) - W naszej opinii zaproponowana kara umowna jest zbyt wysoka. Przyjęło się, że na rynku akcesoriów i usług serwisowych wynosi ona ok. 0,1-0,2% za każdy dzień zwłoki. Zadaniem kar umownych winno być skuteczne zmotywowanie i skłonienie kontrahenta do prawidłowego wykonania umowy, a nie zniechęcanie do udziału w zamówieniach publicznych. W związku z tym proponujemy, aby obniżyć karę umowną do przyjętego w branży poziomu.

**Odpowiedź:** Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytanie nr 6.

**Pytanie nr 8**

§5 ust. 1 pkt. b) - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kar w wysokości 10% wynagrodzenia netto określonego w § 3 ust. 1 dla danego pakietu?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 9 dotyczy SWZ. Załącznik nr 2, Pakiet 32**

Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga aby przegląd techniczny poz. 3-8 tj. respiratorów Servo, odbył się zgodnie z aktualną dokumentacją techniczną i wymaganiami wytwórcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że zakres przedmiotu zamówienia określony został w zapisach SWZ a ww. zakresie w szczególności § 1 ust. 3 lit. b PPU.

**Pytanie nr 10 dot.** Umowa – kary – par. 5

Prosimy o obniżenie kar do 0,5 % - dot. pkt. 1,a)

Prosimy o obniżenie kar do 10 % - dot. pkt. 1,b)

Prosimy o obniżenie kar łącznych do 20% - dot. pkt 2.

**Odpowiedź:** W zakresie zapisu § 5 ust. 1 a) PPU Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytanie 6 natomiast
w pozostałym zakresie Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 11** dot. pakietu nr 23

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 5 ust. 1:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

a) w przypadku zwłoki względem terminu określonego w harmonogramie o którym mowa w § 1 ust. 3 lit. a - w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto niewykonanej usługi za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 20 % wartości netto niewykonanej usługi.

b) w przypadku rozwiązania przez Zamawiającego umowy ze skutkiem natychmiastowym lub w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% niewykonanej części wynagrodzenia netto określonego w § 3 ust. 1 dla danego pakietu.

**Odpowiedź:** W zakresie zapisu § 5 ust. 1 a) PPU Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytania nr 6 natomiast w zakresie § 5 ust. 1 b) PPU Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie nr 12** dotyczy wzoru umowy w § 1 pkt 3

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał dostęp do legalnego oprogramowania i dysponował kluczami serwisowymi potrzebnego do kalibracji danej aparatury medycznej. Wyjaśniamy, że w przypadku aparatów mammografii kluczową sprawą jest kalibracja detektora. Niewłaściwa kalibracja ma kluczowy wpływ w procesie diagnostycznym.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że zakres przedmiotu zamówienia określony został w zapisach SWZ.

**Pytanie nr 13** dotyczy wzoru umowy w § pkt 4

Skoro usługa musi być zrealizowana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z ustawą z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 974), wymogami i zaleceniami producenta sprzętu, oraz zgodnie zachowaniem przepisów bhp i ppoż. to tym samym rozumiemy, że zgodnie z wymaganiami producenta (instrukcja obsługi aparatu) osoby wykonujące przeglądy muszą być przeszkolone przez producenta w innym przypadku osoba wykonująca przegląd nie może poświadczyć, że przegląd został wykonany zgodnie z wytycznymi producenta

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że zakres przedmiotu zamówienia określony został w zapisach SWZ.

**Pytanie nr 14** dotyczy wzoru umowy w § 5 pkt 1 lit a)

Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie kary do 1% wynagrodzenia netto danego pakietu w przypadku zwłoki w niedochowaniu terminu określonego w harmonogramie o którym mowa w § 1 ust. 3 lit. a

**Odpowiedź:** Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytanie nr 6.

**Pytanie nr 15** dotyczy wzoru umowy w § 5 pkt 1 lit b)

Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie kary do 10% wartości netto niezrealizowanej części umowy w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Jednocześnie, mając na uwadze tzw. równe traktowanie obu Stron, a w tym przypadku zabezpieczenie interesów także Wykonawcy, prosimy o określenie również kary dla Zamawiającego, z tytułu odstąpienia od umowy przez Strony, z przyczyn, za które Zamawiający ponosi odpowiedzialność. Zwracamy się z prośbą o zastosowanie kary 10% wartości umowy netto w przypadku kary zarówno dla Wykonawcy jak i Zamawiającego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie 16** dotyczy pakietu nr 18 – Kardiomonitory inne poz. 8 – 17

Art. 63 ust. 1 Ustawy o wyrobach medycznych na użytkownika wyrobu nakłada obowiązek przestrzegania zapisów i wytycznych zawartych w instrukcjach obsługi. Czy w związku z tym Zamawiający stosując się do zapisów zawartych w instrukcjach obsługi nałoży na Wykonawców obowiązku zastosowywania części zamiennych / materiałów wyłącznie zatwierdzonych przez producenta Nihon Kohden.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że zakres przedmiotu zamówienia określony został w zapisach SWZ.

**Pytanie 17 DOTYCZY PROJEKTOWANYCH POSTANOWIEŃ UMOWY – Załącznik nr 4:**

W celu miarkowania kar umownych i zachowania równości stron umowy prosimy o modyfikację zapisów o karach w § 5 w następujący sposób:

„§ 5 1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

a) w przypadku zwłoki względem terminu określonego w harmonogramie o którym mowa w § 1 ust. 3 lit. a - w wysokości 0,5% ~~2%~~ wynagrodzenia netto danego pakietu określonego w § 3 ust. 1 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 5% ~~20%~~ wartości netto danego pakietu.

 b) w przypadku rozwiązania przez Zamawiającego umowy ze skutkiem natychmiastowym lub w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% ~~20%~~ wynagrodzenia netto określonego w § 3 ust. 1 dla danego pakietu.

2. Kary określone w ust. 1 są niezależne od siebie i każda z nich może być naliczona osobno w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w umowie dla jej naliczenia. Suma naliczonych kar umownych w ramach danego Pakietu nie może przekroczyć 15% ~~30%~~ wynagrodzenia netto określonego w § 3 ust. 1 dla tego Pakietu.

3. Jeżeli wysokość kar umownych nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych do wartości faktycznie poniesionej szkody.

4. Zamawiający może potrącić kary umowne z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy za wykonaną usługę, na co Wykonawca niniejszym wyraża zgodę.”

oraz o dodanie zapisów o następującej treści:

„5. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Zamawiającego Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Wykonawcy kary umownej:

1. za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia netto określonego w § 3 ust. 1 dla danego pakietu,

2. za bezpodstawną odmowę podpisania przez Zamawiającego raportu serwisowego w sytuacji gdy Wykonawca zgłosił wykonanie przedmiotu zamówienia – w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto danego pakietu określonego w § 3 ust. 1 za każde zdarzenie, nie więcej jednak niż 5% wartości netto danego pakietu, 3. za bezpodstawną zwłokę w podpisaniu przez Zamawiającego raportu serwisowego w sytuacji gdy Wykonawca zgłosił wykonanie przedmiotu zamówienia – w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto danego pakietu określonego w § 3 ust. 1 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin 5 dni roboczych, nie więcej jednak niż 5% wartości netto danego pakietu.”

Uzasadnienie: Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłoby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony. Przykładem takiej rażącej dysproporcji należy uznać sankcję finansową za niespełnienie świadczenia ubocznego (przykładowo naprawy gwarancyjne, dostarczenie instrukcji, rozpoznawanie reklamacji) równą łub wyższą od sankcji finansowej za zwłokę w dostawie przedmiotu zamówienia. Nieuwzględnienie powyższych okoliczności przy definiowaniu kar umownych może prowadzić w następstwie zastosowania wadliwych zapisów umowy do bezpodstawnego wzbogacenia się strony żądającej ich zapłaty Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszająca równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody" (wyrok SN z dn. 24

stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). (<https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowagekontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf>)

**Odpowiedź:** W zakresie zapisu § 5 ust. 1 a) PPU Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytanie 6 natomiast
w pozostałym zakresie Zamawiający nie zmienia zapisów PPU.

**Pytanie 18** dot. § 7 - Prosimy o dodanie ust. 3a o następującej treści:

„3a Wysokość wynagrodzenia wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, będącego przedmiotem umowy, jeśli zmiany te wyniosą co najmniej 10% w stosunku do cen i stawek przyjętych przez Wykonawcę podczas przygotowania oferty. Początkowym terminem ustalania zmiany wynagrodzenia wykonawcy będzie pierwszy dzień kwartału następującego po kwartale, w którym miało miejsce składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w wyniku którego została zawarta przedmiotowa umowa. Strony będą uprawnione do ustalania, czy zmiana cen materiałów lub kosztów, spełniająca warunki określone w treści umowy, wpływa na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy po upływie każdego kwartału, do dnia 10 miesiąca następującego po zakończeniu danego kwartału.”

**Odpowiedź: :** Zamawiający dokonuje zmiany zapisu PPU:

- §7 ust. 2 pkt. 4 otrzymuje nowe brzmienie:

„4) zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją Usługi. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie”.

-- §7 ust. 3 otrzymuje nowe brzmienie:

„3. W przypadkach określonych w ust. 2 pkt 1) Strony obowiązane są wzajemnie się poinformować o zaistniałych

 okolicznościach wraz z ich szczegółowym opisaniem. W przypadku ustalenia, iż zaistniały przesłanki

 umożliwiające dokonanie zmiany terminu, Zamawiający przygotuje stosowny aneks do umowy. W przypadku

 określonym w ust. 2 pkt 2) Strony podejmą negocjacje w celu dostosowania zapisów umowy do obowiązujących przepisów przy jednoczesnym zachowaniu charakteru umowy i jej zakresu. W przypadku określonym w ust. 2 pkt 3) zmiana nastąpić może przy zachowaniu dotychczasowych cen jednostkowych netto.

Ponadto w §7 ust. 3 dodaje się pkt. 3a)-3c) w brzmieniu:

3a) W przypadku określonym w ust. 2 pkt 4) Strony obowiązane są wzajemnie się poinformować o zaistniałych okolicznościach wpływających na zmianę wysokości wynagrodzenia wraz z wykazem cen materiałów lub kosztów, których zmiana daje podstawę do zmiany umowy, uzasadnieniem wskazującym jaki wpływ ma okoliczność stanowiąca podstawę do zmiany na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy oraz dowodami potwierdzającymi zmianę cen lub kosztów których zmiany dotyczą.

3b) Zmiana o której mowa w ust. 2 pkt. 4) jest dopuszczalna raz w roku poczynając po 6 miesiącach od daty zawarcia Umowy i tylko w przypadku, gdy zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia jest w porównaniu do przyjętych do kalkulacji wynagrodzenia ofertowego nie mniejsza niż 10%. Ponadto zmiany takie nie mogą spowodować zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy o więcej niż 15% w stosunku do wynagrodzenia ustalonego pierwotnie w Umowie.

 Warunkiem możliwości wprowadzenia takich zmian umowy na wniosek Wykonawcy jest przedstawienie
w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy Zamawiającemu pisemnej, szczegółowej kalkulacji kosztów wykonania zamówienia (opartej na kalkulacji ceny ofertowej) z wyszczególnieniem wpływu na przedmiotowe koszty okoliczności i czynników obowiązujących w momencie sporządzenia oferty. Kalkulacja ta będzie stanowiła bazowy materiał porównawczy w stosunku do kalkulacji wtórnej złożonej w przypadku wnioskowania o zmianę wysokości wynagrodzenia. Nie przekazanie przedmiotowej kalkulacji lub przekazanie kalkulacji nieprecyzyjnej, nierzetelnej będzie stanowić podstawę do odmowy uwzględnienia wniosku o zmianę uwzględnienia wynagrodzenia umownego w trybie określonym w niniejszym paragrafie z uwagi na

 brak możliwości weryfikacji wniosku względem uwarunkowań ofertowych (tj. kontekstu ustalenia wpływu zmian na koszty realizacji zamówienia).

3c) Na skutek złożonego kompletnego wniosku spełniającego wymagania określone powyżej Strony w terminie 10 dni podejmą negocjacje dotyczące nowej wysokości wynagrodzenia. W przypadku uzgodnienia nowej wysokości wynagrodzenia Strony zawrą stosowny pisemny aneks do Umowy.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że przesuwa termin składania i otwarcia ofert na dzień:

Składanie ofert:

 13.12.2022r. godz. 9.00

Otwarcie ofert:

13.12.2022r. godz. 9.30

Z uwagi na powyższe zmianie ulega zapis Części X SWZ. Termin związania ofertą „Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert do dnia 11.01.2023 r.

**Załączniki:**

Projektowane Postanowienia Umowy (PPU)