

**SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ  
W MYŚLENICACH**

32-400 Myślenice ul. Szpitalna 2 **Informacja** (012) 27-30-355, 27-30-205

**sekretariat** 37-20-670, 37-20-671 **fax.** 272-18-55

**NIP:** 681-169-06-68, **REGON:** 000300570,

---

Myślenice, dnia 23.07.2024r.

**Do wszystkich  
Wykonawców**

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ, PYTANIA, ODPOWIEDZI I MODYFIKACJE**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2023 poz. 1605 z póź. zm.), którego przedmiotem jest dostawa głowicy do usg . Nr sprawy 31/TP/24.

**Pytania Wykonawcy :**

**pytania do wzoru umowy:**

**1. dot. §3 ust. 4**

Dzień zakończenia czynności odbiorowych może się różnić od rzeczywistej daty zakończenia dostawy przez Wykonawcę (data sporządzenia protokołu może być późniejsza). W związku z powyższym prosimy o zmianę postanowienia w taki sposób, aby nie ulegało wątpliwościom, że za datę realizacji umowy będzie uznawana przez strony data faktycznego wykonania zadania:

„Za wykonanie przedmiotu umowy rozumie się chwilę (datę) wskazaną w protokole zdawczo – odbiorczym (lub w innym dokumencie potwierdzającym realizację (dostawę) przedmiotu umowy lub zamówienia), jako termin faktycznego zakończenia realizacji dostawy przedmiotu Umowy przez Wykonawcę.”

***Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy***

**2. dot. §3 ust. 5**

Odbiór przedmiotu objętego Umową jest czynnością dwustronną, w ramach której Wykonawca zobowiązuje się do wydania przedmiotu Umowy, a Zamawiający do odbioru przedmiotu Umowy. Wobec powyższego, Wykonawca uprawniony jest do wzięcia udziału w ww. czynnościach. Jego ewentualna nieobecność może zaś wynikać z różnych okoliczności, w tym całkowicie od niego niezależnych (np. wypadki komunikacyjne, choroba przedstawiciela, inne przyczyny losowe). W związku z powyższym Wykonawca nie powinien być obciążany konsekwencjami tego rodzaju zdarzeń. Dlatego prosimy o dostosowanie brzmienia postanowienia ust. 5 w niżej zaproponowany sposób:

„W przypadku, gdy Wykonawca nie bierze udziału w czynnościach odbiorowych ze swojej winy – Zamawiający jest uprawniony do dokonania jednostronnego odbioru przedmiotu umowy, wiążącego obie Strony.”

***Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy***

**3. dot. §5 lit. a) pkt 1)**

Ewentualna kara umowna z tytułu zwłoki w realizacji zamówienia powinna być naliczana z zachowaniem ugruntowanej w tym względzie praktyki i akceptowanych w obrocie wartości. Stosownie do poglądów sądów powszechnych - kara umowna naliczana za zwłokę (jeden dzień zwłoki) powinna być kalkulowana w wartości ułamkowej, zaczynającej się od 0,1% (np. SO Wrocław, XII C 698/19). Zaproponowana w ww. postanowieniu przez Zamawiającego wartość kary (współczynnik procentowy) jest w ocenie Wykonawcy rażąco wygórowana już w dacie jej zastrzeżenia (art. 484 §2 k.c.), co wiąże się z obowiązkiem jej modyfikacji i odpowiedniego dostosowania. Zwracamy uwagę, że wszelkie ryzyka finansowe, związane z

wykonaniem przedmiotu umowy będą musiały zostać wkalkulowane w cenę ofertową, co finalnie nie będzie korzystne dla Zamawiającego. Zważywszy na wartość kary z tytułu odstąpienia – kara umowna za zwłokę w wysokości 1% może w łatwy sposób przekroczyć wartość najdotkliwszych, jak się wydaje, możliwych konsekwencji finansowych z tytułu odstąpienia, co także przemawia za poddaniem ww. postanowienia odpowiedniej weryfikacji.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o poniższą modyfikację pkt 1):

„Za zawinione przekroczenie terminu realizacji określonego w §3 pkt 1 umowy Wykonawca zapłaci 0,2 % wartości przedmiotu umowy nie dostarczonego w terminie, za każdy dzień zwłoki.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **4. dot. §5 lit. a) pkt 2)**

W związku z argumentacją przytoczoną w przedmiocie kary umownej za zwłokę w dostarczeniu sprzętu - Wykonawca zwraca się o odpowiednie dostosowanie postanowienia w pkt 2) – tj. co do kary za zwłokę w naprawie gwarancyjnej. Równocześnie prosimy o uchylenie zapisu dot. karania wykonawcy za niedostarczenie „pojazdu zastępczego” – przedmiotem umowy jest dostawa głowicy do USG. Zwracamy także na marginesie uwagę, że dostawcy urządzeń medycznych nie utrzymują magazynu sprzętu do wypożyczenia/użyczenia. Tego typu obowiązki mogą zatem skutkować kosztami dodatkowymi, nieproporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia, które będą musiały zostać uwzględnione w cenie ofertowej. Także w pozostałym zakresie tj. co do kar za dokonywanie wpisów czy przeglądów, które w tym wypadku pozostają całkowicie nieuzasadnione, co Wykonawca wyjaśnił w ramach pyt. dot. §7 ust. 9 - zgodnie z utrwalonymi praktykami zamawiający nie zastrzegają standardowo kar umownych jak przewidziane przez Zamawiającego. Wobec powyżej przedstawionej argumentacji zwracamy się z prośbą o akceptację zmiany pkt 2):

„Za zawinione przekroczenie terminu usunięcia awarii sprzętu w okresie gwarancyjnym Wykonawca zapłaci 0,2% wartości przedmiotu umowy, za każdy dzień zwłoki.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **5. dot. §5 lit. b)**

W związku z tym, że zgodnie z zasadami ogólnymi odsetki przysługują za opóźnienie w płatności (art. 481 §1 k.c.; podobnie zagadnienie regulują przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych), a nie zwłokę, czy Zamawiający zgodzi się dostosować treść postanowienia poprzez zmianę słowa „zwłokę” na „opóźnienie” oraz „zwłoki” na „opóźnienia”?

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **6. dot. §5 lit. e)**

Uwzględniając, że wszelkie ryzyka finansowe związane z naliczaniem kar umownych przez Zamawiającego Wykonawcy będą zmuszeni uwzględnić w cenach swoich ofert, wartość maksymalna kar powinna stanowić kompromis pomiędzy godnym zabezpieczenia interesem Zamawiającego a ewentualnym ryzykiem kontraktowym Wykonawcy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę współczynnika limitu kar umownych na „15 %”?

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **7. dot. §6 ust. 1 pkt 2)**

Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z §3 ust. 1 wzoru Umowy termin przewidziany na realizację Umowy wynosi 14 dni od daty zawarcia umowy - zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie, w jakich przypadkach Zamawiający przewiduje możliwość wystąpienia przypadków zastosowania wskazanego zapisu §6 ust. 1 pkt 2)?

Względnie, zwracamy się z prośbą o wykreślenie tego postanowienia, jako niemającego w ocenie Wykonawcy zastosowania w ramach przedmiotowej umowy.

**Odpowiedź: Jak w zapisie postanowień projektu umowy.**

## **8. dot. §6 ust. 2**

Natychmiastowe wypowiedzenie jest każdorazowo najdalej idącym, niekoniecznie korzystnym dla Zamawiającego w skutkach rozwiązaniem. Wezwanie do prawidłowej realizacji umowy w praktyce może zapobiec potrzebie zerwania umowy, nawet w przypadku naruszenia przez Wykonawcę zasad jej realizacji. Rozwiązanie umowy skutkuje bowiem po stronie Zamawiającego potrzebą poszukiwania nowego wykonawcy, wydłuża czas na zrealizowanie zaplanowanego zadania, a dodatkowo wiąże się z dużym ryzykiem poniesienia większego kosztu niż ustalony pierwotnie w umowie z Wykonawcą, jak również utraty ewentualnego dofinansowania zewnętrznego. Wykonawca powinien mieć zatem zapewnioną w umowie możliwość realizacji określonych czynności naprawczych, a wyznaczony termin powinien mu to zapewniać.

Równocześnie, zwracamy uwagę Zamawiającego, iż zgodnie z art. 471 k.c. oraz art. 433 pkt 1) ustawy Pzp, Wykonawca ponosi odpowiedzialność za kwalifikowaną postać nieterminowej realizacji tj. „zwłokę”. Bez wątplenia uprawnienie do rozwiązania umowy powinno umożliwiać Zamawiającemu wycofanie się z transakcji zakupu w sytuacji istotnego naruszenia przez Wykonawcę postanowień umownych tak, aby zachowane zostały reguły równowagi kontraktowej stron. Pojęcie „nienależycie wykonanej dostawy” jest w ocenie Wykonawcy sformułowaniem ogólnym i nieprecyzyjnym, mogącym prowadzić do nadużywania ww. prawa przez Zamawiającego. Postanowienia umowy powinny zaś odzwierciedlać powyższe regulacje prawa powszechnego i być z nimi zgodne:

Wobec powyższego zwracamy się z prośbą o dodanie do ust. 2 zdania ostatniego:

„W przypadku zwłoki w dostawie lub dostawy urządzenia z wadami istotnymi, które nie zostały usunięte zgodnie z Umową, Zamawiający ma prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym bez prawa Wykonawcy do naliczania odszkodowania. Przed wypowiedzeniem umowy, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym Zamawiający wezwie Wykonawcę do należytej realizacji umowy i wyznaczy Wykonawcy dodatkowy, odpowiedni termin minimum 5 dni roboczych.”

***Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy***

## **9. dot. §6 ust. 3 pkt 1) - 4)**

Zwracamy się o dostosowanie ww. postanowień do utrwalonej praktyki - poprzez zmianę terminu na skorzystanie z prawa do odstąpienia przez Zamawiającego z 60 do „30 dni”.

***Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy***

## **10. dot. §6 ust. 5**

Zgodnie z art. 395 § 2 k.c. w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. W przypadku zatem odstąpienia ze skutkiem ex tunc, poza karą za odstąpienie (niewykonanie umowy) nie ma podstaw do utrzymywania jakichkolwiek innych postanowień, które uzasadniałyby odpowiedzialność Wykonawcy. Jednocześnie, dla odstąpienia skutecznego od chwili jego złożenia (ex nunc), także niewątpliwe przestają obowiązywać na przyszłość postanowienia dot. gwarancji czy kar umownych. Kodeks cywilny nie przewiduje możliwości wybiórczego (co do niektórych tylko postanowień) odstąpienia od Umowy.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o poniższą modyfikację postanowienia:

„Odstąpienie od umowy pozostaje bez wpływu na obowiązek zapłaty należnych Zamawiającemu kar umownych za zdarzenia mające miejsce przed odstąpieniem od Umowy (dla odstąpienia ex nunc) lub związane z odstąpieniem od umowy z winy Wykonawcy (ex nunc, ex tunc).”

***Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy***

## **11. dot. §7 ust. 7 zdanie 3 i 4**

Zaproponowany czas reakcji w przypadku wystąpienia awarii/usterek naszym zdaniem, zgodnie z przyjętymi na rynku urządzeń medycznych standardami, może okazać się niewystarczający, w związku z czym zwracamy uwagę na konieczność ustalenia tego terminu, jako 48 godzin liczone w dni robocze.

Jednocześnie, ponownie wskazujemy, iż dostawcy urządzeń medycznych nie świadczą, co do zasady, usług wypożyczenia sprzętu medycznego (utrzymywania go na stanie w celu oddania do korzystania w razie potrzeby Zamawiającemu). W związku z powyższym tego rodzaju zobowiązanie, jak wynikające z §7 ust. 7 umowy może być trudne do wykonania bądź wiązać

się z nadmiernymi (nieproporcjonalnymi do wartości świadczenia) kosztami, które będą musiały zostać wliczone do ceny oferty.

Stąd też zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia ust. 7 zd. 3 i 4 w poniższy sposób:

„Czas reakcji w odpowiedzi na zgłoszenie awarii – w okresie gwarancyjnym – 48 godziny liczone w dni robocze. Wykonawca dostarczy do siedziby Zamawiającego sprzęt zastępczy (równoważny sprzętowi naprawianemu) w przypadku naprawy trwającej dłużej niż czas przewidziany w niniejszym ust. 7, o ile Wykonawca dysponuje takim urządzeniem w dacie wystąpienia potrzeby zapewnienia sprzętu zastępczego.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **12. dot. §7 ust. 12**

Nie każda stwierdzona awaria w przedmiocie zamówienia wiąże się z potrzebą całkowitej wymiany urządzenia. Standardowo w celu usunięcia usterki wystarczająca pozostaje naprawa lub wymiana danej części lub elementu. Pozostawienie tak restrykcyjnych, niestandardowych zapisów dot. zasad gwarancji, jak proponowane obecnie przez Zamawiającego, nakazujących wymianę całego urządzenia, będzie wiązało się z ponoszeniem przez Wykonawcę nieproporcjonalnie dużego ryzyka finansowego, co wpłynie na koszt zamówienia ponoszony przez Zamawiającego. Wobec powyższego zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisu w następujący sposób:

„Trzykrotna usterka tego samego rodzaju lub tej samej części skutkuje obowiązkiem wymiany części na nową, wolną od wad.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **13. dot. §6 ust. 3 pkt 4)**

Zamawiający zastrzegł w postanowieniu, że:

Nie wyłączając ani nie ograniczając i nie modyfikując okoliczności oraz podstaw odstąpienia od niniejszej umowy wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy także gdy:

4) zostanie stwierdzona trzykrotnie usterka tego samego rodzaju lub tej samej części- w takim przypadku oświadczenie o odstąpieniu może być złożone w ciągu 60 dni liczonych od powzięcia przez Zamawiającego informacji w tym zakresie,

Biorąc pod uwagę argumentację dot. §7 ust. 12 – samo wystąpienie trzeciej usterki nie powinno umożliwiać odstąpienia, skoro w takim wypadku możliwa jest naprawa np. poprzez wymianę danej części na nową lub w wyjątkowych wypadkach wymiana urządzenia, jeśli nie jest obiektywnie możliwa wymiana samego elementu. Stąd też zapis ww. §6 ust. 3 pkt 4) pozostaje w naszej ocenie zbyt daleko idący i nieproporcjonalny w odniesieniu do zakładanych konsekwencji. Z tego względu prosimy o jego zmianę:

„4) zostanie stwierdzona trzykrotnie usterka tego samego rodzaju lub tej samej części i nie zostanie ona usunięta przez Wykonawcę zgodnie z postanowieniami Umowy, pomimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego, odpowiedniego terminu min. 5 dni roboczych - w takim przypadku oświadczenie o odstąpieniu może być złożone w ciągu 30 dni liczonych od powzięcia przez Zamawiającego informacji w tym zakresie.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

#### **14. dot. §7 ust. 9**

Wykonawca wyjaśnia, że zgodnie z zaleceniami producenta nie są wykonywane coroczne przeglądy techniczne samej głowicy. Głowica jest traktowana, jako nieodłączna część aparatu USG, a jej przegląd jest wykonywany w trakcie przeglądu aparatu (w ramach dokumentacji aparatu dokonuje się odpowiednich wpisów), przy jakim jest podłączona. W związku z powyższym postanowienie ust. 9 nakłada na Wykonawcę obowiązek niewynikający z wymogów producenta i co do zasady nieodpowiadający zasadom realizacji przeglądów technicznych dla urządzenia USG, do którego dokonywany jest zakup głowicy.

W związku z powyższym zwracamy się o jego wykreślenie.

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

**15. dot. §7 ust. 16**

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie z postanowienia frazy „i niebezpieczeństwo”. Wybór Wykonawcy zastępczego, to okoliczność zależna wyłącznie od Zamawiającego, w związku z tym stosowanie tego rodzaju zapisu stanowi w ocenie Wykonawcy działanie sprzeczne z treścią art. 433 pkt 3) ustawy Pzp (zakazane postanowienia umowne). Wykonawca nie może ponosić ryzyka związanego z konsekwencjami działań podmiotów niezależnych od Wykonawcy i o nieznanym dla Wykonawcy kompetencjach, czy też systemie zapewnienia jakości świadczonych usług. Chcemy również zauważyć, że zapis umowy może potencjalnie obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez inny podmiot, a więc z tego punktu widzenia pozostaje niezgodny z art. 361 § 1 k.c.

Ponadto, w związku z tym, że nie ma przeszkód w zastępczej realizacji usunięcia wady (umowa przewiduje takie uprawnienie a nie zachodzą obiektywne przeszkody do skorzystania z tego prawa), nie jest zasadne ustalanie prawa do odstąpienia w treści analizowanego ust. 16. Odstąpienie powinno być co do zasady ostatecznym rozwiązaniem, a prawo do skorzystania z niego powinno być ograniczone do niezbędnego minimum. W związku z powyższym prosimy o następującą zmianę zapisu:

„W przypadku, gdy Wykonawca nie przystępuje do usuwania wad lub usunie wady w sposób nienależyty, Zamawiający wyznaczy Wykonawcy dodatkowy termin, nie krótszy niż siedem (7) dni roboczych. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, Zamawiający (nie wyłączając uprawnień przysługujących mu na podstawie Kodeksu cywilnego), może powierzyć usunięcie wad podmiotowi trzeciemu na koszt Wykonawcy (wykonanie zastępcze). Wykonanie zastępcze nie zwalnia z obowiązku zapłaty kar umownych, które naliczane są do momentu wykonania zastępczego.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

**16. dot. §9 ust. 1 zd. trzecie**

Wykonawca wskazuje, iż w okolicznościach wystąpienia siły wyższej dochowanie wszelkich sztywnych terminów może być niemożliwe lub daleko utrudnione. Obowiązki informacyjne powinny być realizowane, o ile jest to możliwe, w formie dostępnej w danym momencie, niekoniecznie zatem w grę będzie wchodzić forma pisemna.

Czy w związku z tym, Zamawiający wyrazi zgodę na dostosowanie postanowienia w następujący sposób:

„Strona powołująca się na siłę wyższą powinna zawiadomić drugą stronę na piśmie lub mailowo bezzwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych od momentu zaistnienia w/w okoliczności lub od momentu, kiedy poinformowanie stało się możliwe, o niemożności wykonania zobowiązania na zasadach przyjętych przez Strony w umowie.”

**Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia postanowień projektu umowy**

Podpis.....

---

Zamieszczono na stronie internetowej ( platforma zakupowa zamawiającego)  
.....