Kraków, dnia 04.08.2023
roku  **DO WSZYSTKICH, KOGO TO DOTYCZY**

 ODPOWIEDZI NA PYTANIA

*dot. sprawy:* **136/ZP-podprogowe/5WSzKzP/2023**

Szanowni Państwo,

 uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie Zapytania Ofertowego zgodnie z regulaminem postępowania w sprawie udzielenia oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane nie objęte ustawą Pzp z dnia 11 września 2019 na: **PRZEGLĄDY TECHNICZNE ORAZ DOKONYWANIE NAPRAW APARATÓW USG GE,** wpłynęły pytania. Treść pytań, wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

1. Dot. Par. 3 ust. 5

Mając na względzie poziom inflacji, niejasne prognozy gospodarcze oraz długość trwania umowy, wnosimy o dopuszczenie waloryzacji wynagrodzenia umownego oraz dodanie postanowienia dopuszczającego zmianę umowy w tym zakresie o następującym brzmieniu: „Wartość Umowy będzie corocznie indeksowana począwszy od sierpnia 2024 roku o wskaźnik inflacji cen i dóbr konsumpcyjnych publikowany przez prezesa GUS. Waloryzacja następuje poprzez powiadomienia drugiej Strony i nie wymaga zmiany umowy w formie aneksu. Zwaloryzowana cena znajduje zastosowanie począwszy od kolejnego miesiąca kalendarzowego, następującego po otrzymaniu powiadomienia przez drugą Stronę”.

**Odpowiedź: NIE**

1. Dot. Par. 4 ust. 3 –

prosimy o potwierdzenie, że postanowienie nie będzie miało zastosowania w sytuacjach, gdy sprzęt nie będzie mógł zostać naprawiony ze względu na wiek, stan techniczny lub brak dostępności na rynku niezbędnych części zamiennych

**Odpowiedź: TAK**

1. Dot. Par. 4 ust. 4 zd. 2

Prosimy o wydłużenie terminu do 10 dni roboczych w przypadku konieczności sprowadzania z zagranicy części zamiennych do naprawy.

**Odpowiedź: TAK**

1. Dot. Par. 4 ust. 5

Prosimy o wyjaśnienie co zdaniem Zamawiającego oznacza i co obejmuje „gwarancja na wykonaną usługę”?

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego udzielając gwarancji jakości gwarant (wykonawca) udziela gwarancji, że TOWAR jest zgodny z umową. Zatem gwarancji jakości można udzielić wyłącznie na towary/rzeczy czyli w przypadku umów serwisowych sprzętu medycznego na części zamienne. Natomiast, zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego w przypadku wadliwego wykonania usługi, wykonawca z mocy samej ustawy jest zobowiązany do ponownego jej wykonania na warunkach wskazanych w umowie.

Dlatego w naszej ocenie w § 4 ust. 5 wzoru umowy powinno zostać zmienione poprzez wykreślenie fragmentu „na wykonaną usługę i” i pozostawiona powinna być gwarancja na wymienione części.

**Odpowiedź: Zapis stanowi sprecyzowanie odpowiednich przepisów Kodeksu Cywilnego w tym zakresie.**

1. Dot. Par. 4

Gwarancja jakości dotyczy odpowiedzialności gwaranta za pewnego rodzaju niezgodność towaru z umową, wadliwość towaru. Brzmienie postanowienia jest nieprecyzyjne i 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 § 4 ust. 7 wzoru umowy, 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. jakiejkolwiek ingerencji osób trzecich;

e. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź, zalanie)

f. normalnego zużycia wymienionych części”.

**Odpowiedź: NIE**

1. Dot. Par. 4 ust. 6

Wnosimy o wydłużenie terminu do 4 dni roboczych. Wnosimy o wyjaśnienie czy w przypadku napraw nieprzekraczających 4 tys. zł netto Zamawiający oczekiwał będzie od Wykonawcy przedstawienia kosztorysu przed przystąpieniem do naprawy.

**Odpowiedź: Zamawiający zgadza się na wydłużenie terminu do 4 dni roboczych. Tak, zamawiający będzie oczekiwał przedstawienia kosztorysu przed przystąpieniem do naprawy.**

1. Dot. Par. 6

Rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym jest czynnością radykalną i nie powinno zaskakiwać żadnej ze Stron. Mając na względzie ogólne sformułowanie podstaw do takiego rozwiązana z winy Wykonawcy, przewidziane uprawnienie wiąże się z istotnym ryzykiem po stronie wykonawcy które nie znajduje obiektywnego uzasadnienia. Proponujemy, aby przed rozwiązaniem umowy Zamawiający wezwał Wykonawcę do usunięcia naruszenia z zagrożeniem rozwiązania ze skutkiem odstąpienia od umowy, udzielając mu odpowiedniego dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni roboczych. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwia rzetelną kalkulację ryzyka.

Proponujemy zatem dodanie do §6 ust. 2 zdania drugiego: „Zamawiający może skorzystać z prawa odstąpienia po pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do odstąpienia lub ich skutków i po bezskutecznym upływie wyznaczonego w wezwaniu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni .”

**Odpowiedź: NIE**

1. Dot. Par. 7 ust. 1 lit a I b

Kara umowna jako surogat odpowiednik odszkodowania za nieterminową realizację przedmiotu umowy powinna być naliczana wyłącznie w sytuacji, gdy zaistniałe opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność. Wykonawca nie powinien odpowiadać zatem za następstwa okoliczności niezależnych od Wykonawcy i przez niego niezawinionych. Wskazujemy , że nowe przepisy Prawa zamówień publicznych wyraźnie co do zasady zakazują wprowadzania w umowach o zamówienie publiczne odpowiedzialności wykonawcy za „opóźnienie”. Mianowicie, art. 433 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje wprost, że takie postanowienie jest co do zasady niedozwoloną klauzulą abuzywną, co oznacza, że zgodnie z tym przepisem zakazane jest wprowadzanie generalnego rozszerzenia zasad odpowiedzialności Wykonawcy, w tym w szczególności wprowadzanie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Dlatego też w zakresie niniejszej umowy w naszej ocenie odpowiedzialność Wykonawcy powinna być oparta się na zasadach ogólnych (tj. zasadzie winy), dlatego prosimy o odpowiednią modyfikację postanowień:  § 7 ust. 1 lit. a i b we wzorze umowy poprzez zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłokę”.

**Odpowiedź: NIE**

1. Dot. Par. 7 ust.1 lit b

Prosimy o doprecyzowanie jak Zamawiający rozumie reklamację i jaki jest tryb oraz jej składania i rozpatrywania.

**Odpowiedź: Reklamacje będą prowadzone w oparciu o odpowiednie przepisy Kodeksu Cywilnego.**

1. Dot. Par. 7 ust. 1 lit. C

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu będą należne tylko kary umowne naliczone przed dniem rozwiązania umowy (odstąpienia od umowy). Ze względu na fakt, że przy realizacji świadczeń w postaci usług ewentualne odstąpienie/wypowiedzenie może odnieść skutek na przyszłość (ex nunc), w ocenie Wykonawcy nie wydaje się zasadne wyliczanie kwoty kary umownej za zerwanie umowy do usług już rozliczonych pomiędzy stronami (uznanych za wykonane prawidłowo). Do odstąpienia może dojść po wielu miesiącach prawidłowej realizacji umowy, za co Wykonawca nie powinien być karany. Ponadto, zważywszy na przyczyn wskazane uprzednio Wykonawca zwraca się o zmniejszenie dolegliwości związanej z odstąpieniem.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zgodzi się na modyfikację 7 ust. 1 lit. c zgodnie z poniższym: „w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części Przedmiotu Umowy”.

**Odpowiedź: NIE**

1. Dot. Par. 7

Wnosimy o dodanie ust. 3, określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, którą mogą dochodzić strony, co jest zgodnie z art. 436 pkt 3 PZP. Wnosimy o dodanie ust. 3 o brzmieniu: „Łączna maksymalna wysokość kar umownych, której może dochodzić każda ze stron Umowy wynosi 10% wartości brutto Przedmiotu Umowy”.

**Odpowiedź: Nie, zamawiający wskazuje, że zapytanie ofertowe nie jest prowadzone w oparciu o zapisy PZP.**

**Załącznikiem do niniejszych odpowiedzi jest zmodyfikowane zapytanie ofertowe. Wszelkie zmiany zaznaczone są kolorem czerwonym.**

Z poważaniem,

Aleksandra Oleksowicz

Sekcja Zamówień Publicznych