Nr sprawy: ZOZ.V.010/DZP/76/24 Sucha Beskidzka, dnia 16.08.2024r.

Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. **Usługi przeglądu technicznego sprzętu medycznego III postępowanie.**

dot. pakiet 14 Zwracamy się z prośbą o wyłączenie z pakietu sprzętu Fisher & Paykel. W obecnym kształcie autoryzowany serwis nie ma możliwości złożenia oferty.

**Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

Dot. pakiet 14 Dla urządzeń będących przedmiotem umowy, starszych niż 10 lat, producent nie gwarantuje dostępności wykwalifikowanego personelu (inżynierów) wykonawcy i wszystkich części zamiennych zarówno przy przeglądach jak i naprawach. Może zdarzyć się sytuacja, kiedy dany przegląd lub naprawa będzie niemożliwa do zrealizowania ze względu na brak dostępnych wykwalifikowanego personelu (inżynierów) wykonawcy i/lub części zamiennych. W takiej sytuacji Wykonawca poinformuje Zamawiającego o braku możliwości wywiązania się z przeglądu czy też naprawy urządzenia. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający akceptuje sytuację opisaną powyżej oraz o potwierdzenie, że wystąpienie tej sytuacji nie będzie rodziło jakichkolwiek roszczeń ani jakiejkolwiek odpowiedzialności wobec Wykonawcy, w szczególności w związku z niewywiązaniem się z postanowień umownych, takich jak termin naprawy.

**Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

Dotyczy zapisów SWZ Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że usługa będzie świadczona przez osobę/osoby posiadające imienny certyfikat bądź zaświadczenie wystawione przez producenta urządzeń medycznych lub autoryzowanego przedstawiciela producenta urządzeń medycznych wyszczególnionych w opisie przedmiotu zamówienia, uprawniający te osoby do wykonania przeglądu technicznego danego urządzenia?

**odp. TAK.**

**Pytania dot. umowy**

Par. 1 ust. 3 pkt 5 Wnosimy o zmianę postanowienia w następujący sposób: „ocenę urządzenia – sprawne w zakresie przeprowadzonych testów/niesprawne w zakresie przeprowadzonych testów”. Zwracamy uwagę, że w ramach przeglądów okresowych firma serwisująca te urządzenia opisuje jedynie bieżący ich stan, wskazując użytkownikowi sprawność działania urządzenia w zakresie wykonanych podczas przeglądu testów lub czynności.

**Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

Par. 2 ust. 7 Wnosimy o zmianę postanowienia w następujący sposób: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody rzeczywiste związane z niewłaściwą realizacją niniejszej umowy – w tym nieprawidłowym wykonaniem przeglądów.”. Zwracamy uwagę, że postanowienie w obecnym kształcie może nie być zgodne z art. 433 pkt 3) PZP, który zabrania nakładania na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Przedmiotowa prośba uzasadniona jest również coraz szerszą praktyką, w której standardem są klauzule ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy. Pragniemy zauważyć, że brak ograniczenia odpowiedzialności do bezpośredniej straty po stronie Zamawiającego i pozostawienie odpowiedzialności również za bliżej nieokreślone utracone korzyści, może spowodować konieczność przygotowania oferty zabezpieczającej również ten rodzaj odpowiedzialności, co w praktyce może być dla Zamawiającego niekorzystne. Wyznaczony pułap kar umownych i łącznej kwoty odpowiedzialności odszkodowawczej są wystarczającym czynnikiem „motywującym” Wykonawcę do należytego wykonania umowy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

Par. 2 ust. 8 Wnosimy o zmianę postanowienia w następujący sposób: „W przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania przedmiotu umowy Wykonawca jest zobowiązany do nieodpłatnego usunięcia wad w terminie ustalonym z Zamawiającym”. Wykonawca powinien ustalać termin usunięcia wady z Zamawiającym, ponieważ ma on stosowną wiedzę i doświadczenie w zakresie m. in. tego ile naprawa może potrwać, co jest niezbędne do jej przeprowadzenia. Termin taki nie powinien być jednostronnie narzucany przez Zamawiającego, jest to także sprzeczne z zasadą współdziałania i równowagi stron.

**Odp. Zamawiający informuje, że treść par. 2 ust. 8 projektowanych postanowień umownych jest identyczna z zaproponowaną.**

Par. 7 ust. 1 pkt 1 Zgodnie z poglądami sądów powszechnych kara umowna naliczana za zwłokę powinna być naliczana w wartości ułamkowej, zaczynającej się od 0,1-0,2%. Zaproponowane wartości kar są w naszej ocenie rażąco wygórowane już w dacie zastrzegania (1%). Kara umowna określona ww. punktem może być naliczana kilkukrotnie w trakcie trwania umowy, odwołując się za każdym razem do pełnej wartości wynagrodzenia Wykonawcy, co zaburza równowagę kontraktową pomiędzy stronami. Nadto, uprawnienie do naliczania kar umownych znajduje swoja wyraźną podstawę kodeksową w art. 483 k.c., natomiast zaproponowane zapisy Wykonawca postrzega, jako pomijanie ogólnych zasad kodeksowych. Dodatkowo, wysokość możliwych do poniesienia przez Wykonawcę kar umownych jest całkowicie nieproporcjonalne do potencjalnych odsetek za opóźnienie Zamawiającego w płatności, co pogłębiałoby brak równowagi pomiędzy stronami. Czy w związku z powyższym Zamawiający zgodzi się na zmianę ww. postanowienia umowy poprzez zastrzeżenie kary umownej w wysokości 0,2% zamiast 1%?

**Odp. Zamawiający informuje, że zgodnie z treścią par. 7 ust. 1 lit. a projektowanych postanowień umownych wysokość kary umownej wynosi 0,5 % wartości brutto usługi nie zrealizowanej w terminie, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki realizacji przedmiotu umowy jeżeli niezrealizowanie części umowy nastąpiło z winy Wykonawcy.**

Par. 7 ust. 4 Wnosimy o uzupełnienie postanowienia o możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od naliczenia kar umownych w takiej sytuacji.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

Par. 9 ust. 1 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 natychmiastowym umowy, udzielając mu odpowiedniego dodatkowego terminu, nie krótszego niż 5 dni. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwia rzetelną kalkulację ryzyka. Proponujemy zatem dodanie do §9 ust. 1 zd. 2 o treści: „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 5 dni roboczych.”

**Odp. Zamawiający informuje, że treść par. 9 ust. 1 zd. 2 projektowanych postanowień umownych jest identyczna z zaproponowaną.**

Par. 9 ust. 4 Wnosimy o wydłużenie terminu z 3 do 5 dni roboczych.

**Odp. Zamawiający informuje, iż zgodnie z treścią par. 9 ust. 4 termin wynosi 5 dni roboczych.**

Par. 10 ust. 1 W celu uniknięcia rozbieżności względem daty podpisania umowy, np. w sytuacji gdy inna data zawarcia umowy wskazana będzie w jej nagłówku, a z inną datą zostaną złożone podpisy Stron, wnosimy o uzupełnienie postanowienia poprzez dodanie zd. 2: „Dniem zawarcia umowy jest dzień podpisania umowy przez Strony, w dacie złożenia podpisu przez ostatnią z nich lub z chwilą złożenia ostatniego z podpisów elektronicznych stosownie do wskazania znacznika czasu ujawnionego w szczegółach dokumentu zawartego w postaci elektronicznej”. W praktyce zdarza się, że wydłużone jest oczekiwanie na podpisanie umowy przez osoby uprawnione do reprezentacji każdej ze Stron, w wyniku czego złożenie zgodnych oświadczeń woli następuje w dacie późniejszej niż data dzienna wpisana do nagłówka umowy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych - załącznik 3a do SWZ**

Pytanie 1, Zawarcie umowy powierzenia Czy Zamawiający dopuszcza możliwość niezawierania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w przypadku istnienia wiążących umów dot. przetwarzania danych osobowych między Zamawiającym a Wykonawcą?

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 2, Czas na zgłoszenie naruszenia, §3 ust. 12 Ogólne rozporządzenie o ochronie danych (RODO) nakłada na administratora obowiązek zgłoszenia stwierdzonego naruszenia ochrony danych bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 72h. Wedle Wytycznych Grupy Roboczej art. 29 (https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612052) termin 72h na zawiadomienie, o którym mowa w art. 33 ust. 1 RODO rozpoczyna swój bieg w przypadku Administratora dopiero od powiadomienia go o tym fakcie przez Podmiot przetwarzający. Proponowany we wzorze umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych termin – w zależności od zakresu, rodzaju incydentu naruszenia danych – może być terminem niewystarczającym, niedostosowanym do danej sytuacji faktycznej. Wykonawca proponuje zatem następujące brzmienie §3 ust. 12: “Podmiot przetwarzający jest obowiązany do niezwłocznego, nie dłuższego niż 48 godzin powiadomienia Administratora (...)”

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 3, Przeprowadzanie audytów, §3 ust. 14 RODO określa, że Podmioty przetwarzające powinny “umożlwiać audyty i przyczyniać się do nich”. Nie oznacza to jednak, że muszą zezwalać na wszelkie audyty przeprowadzane przez Klinetów. W związku z tym proponujemy ninijeszą modyfikację §3 ust, 14: “Administrator może przeprowadzić audyt u przetwarzającego by ocenić stopień spełnienie wymagań bezpieczeństwa wymaganych przez RODO, lecz nie częściej niż raz na 12 miesięcy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**