

nr sprawy: D10.251.130.C.2020

Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia publicznego

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Obsługę aparatury medycznej VI w Copernicus PL Sp. z o.o.”, które zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz na stronie internetowej Zamawiającego.

Wyjaśnienia treści SIWZ
oraz
zmiana terminu składania i otwarcia ofert.

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp) wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ):

Pytanie 1: Mając na uwadze bezpieczeństwo urządzenia systemu operacyjnego, stosowanie najnowszych zaleceń producenta jest kluczowe. Producent aktualizuje wytyczne serwisowe od czasu do czasu, z uwagi na dokonywane zgłoszenia serwisowe, uwzględniając najnowsze kwestie techniczne związane z danym modelem. Czy Zamawiający będzie wymagał aby aparat był serwisowany w sposób ustalony w dokumentacjach techniczno - ruchowych zgodnie z **najbardziej aktualnymi** instrukcjami oraz po naprawie zostaną wykonane wymagane przez producenta czynności sprawdzające poprawność działania sprzętu medycznego (test wg **najnowszych** zaleceń Producenta)?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga, aby wszystkie urządzenia objęte umową serwisową serwisowane były zgodnie z zaleceniami i wytycznymi Producenta tych urządzeń. W związku z tym Zamawiający wymaga, aby w przypadku zaktualizowania zaleceń i wytycznych przez Producenta zostały one uwzględnione w każdej czynności serwisowej, która ma miejsce po wdrożeniu nowych zaleceń i wytycznych Producenta.

Pytanie 2: Czy Zamawiający będzie wymagał przedstawienia umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania dokumentacją techniczną wytwórcy (instrukcje serwisowe, procedury i zakres czynności), w zakresie przedmiotu zamówienia wraz z informacją o terminie obowiązywania umowy, dotyczy Wykonawcy niebędącego autoryzowanym serwisantem wytwórcy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga przedstawienia umowy licencyjnej, jednakże wymaga, aby wszelkie czynności były wykonywane zgodnie z zaleceniami producenta oraz obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie 3: Czy Zamawiający będzie wymagał przedłożenia umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania kluczami i kodami do oprogramowania serwisowego w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotu zamówienia, wraz z informacją o terminie obowiązywania umowy, od Wykonawcy niebędącego autoryzowanym serwisantem wytwórcy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga przedstawienia umowy licencyjnej, jednakże wymaga, aby wszelkie czynności były wykonywane zgodnie z zaleceniami producenta oraz obowiązującymi

przepisami prawa. W związku z tym Zamawiający wymaga, aby Wykonawca świadczył usługi w oparciu o aktualną umowę licencyjną Wykonawcy z Producentem.

Pytanie 4: Czy zamawiający będzie wymagał przed przystąpieniem do wykonywania umowy potwierdzenia zakupu kodów dostępu do urządzeń od autoryzowanego serwisu?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga przedstawienia dowodu zakupu kodów, jednakże wymaga, aby wszelkie czynności były wykonywane zgodnie z zaleceniami producenta oraz obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie 5: Mając na uwadze istotę stosowania legalnych kluczy serwisowych i stosowane najnowszych wytycznych producenta mają znaczenie dla bezpieczeństwa systemu operacyjnego, a także z uwagi te ewentualne konsekwencje prawne. Stosowanie legalnych kodów serwisowych, podobnie jak w przypadku wytycznych, powinno być poddane weryfikacji i sankcjom umownym. **Kody te ważne są jeden rok.** Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia do umowy: „Wykonawca jest zobowiązany od chwili przystąpienia do realizacji umowy posiadać klucze i kody serwisowe, pochodzące z legalnego źródła. W przeciągu 3 dni od podpisania niniejszej umowy **oraz najpóźniej w każdą kolejną rocznicę zawarcia umowy**, Wykonawca ma obowiązek przekazać Zamawiającemu uwierzytelnioną kopie dokumentów potwierdzających posiadanie kluczy i kodów serwisowych z legalnego źródła.”

Odpowiedź: Zamawiający wymaga, aby wszelkie czynności były wykonywane zgodnie z zaleceniami producenta oraz obowiązującymi przepisami prawa, co jest zapisane w par. 1 ust. 4 projektu umowy.

Pytanie 6: Czy Zamawiający będzie wymagał, żeby serwisanci wskazani jako osoby posiadające aktualne przeszkolenie przez producenta aparatu posługiwali się językiem polskim i dokonywali wpisów do paszportu w tym języku?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga posługiwania się serwisantów językiem polskim, jednakże wszelka wymagana prawem i umową dokumentacja serwisowa ma być prowadzona w języku polskim oraz podpisana zgodnie z umową (m.in. par. 2 ust. 11 i 12) przez osobę wykonującą daną czynność serwisową (par. 2 ust. 13 umowy).

Pytanie 7: Czy zamawiający nie będzie dopuszczał podczas realizacji przedmiotu zamówienia zainstalowania niższej wersji oprogramowania niż oprogramowanie istniejące w dniu podpisania umowy (downgrade)?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykonanie downgrade'u podczas jakichkolwiek czynności serwisowych przy urządzeniach objętych umową serwisową. Jednocześnie Zamawiający zastrzega, że zgodnie z par. 1 ust. 3.1.a w skład ceny przeglądu okresowego wchodzi również aktualizacje oprogramowania do najnowszej dostępnej wersji na dzień wykonywania przeglądu.

Pytanie 8: Czy Zamawiający będzie wymagał posiadania systemu zdalnej diagnostyki, który spełnia międzynarodową normę standaryzującą system zarządzania bezpieczeństwem informacji ISO/IEC 27001:2013 w aparatach, które posiadają taką możliwość? Norma ta jest zgodna z ustawą RODO i zapewnia bezpieczeństwo przesyłania i przechowywania danych wrażliwych.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga podłączenia aparatów do systemu zdalnej diagnostyki w sposób bezpieczny.

Pytanie 9: Czy Zamawiający będzie wymagał „Zdalnego diagnozowania usterek” w rozumieniu takich funkcjonalności, które pozwalają nie tylko na zdiagnozowanie, ale również zdalną naprawę aparatu w aparatach, które posiadają taką możliwość? Poglębiona zdalna diagnostyka obniża czasy przestoju aparatów spowodowanych mniejszymi usterekami oraz nie powoduje konieczności pojawienia się serwisu na miejscu, co może wydłużyć czas usunięcia awarii. Niektóre z funkcjonalności zdalnej diagnostyki to: widzenie pulpitu użytkownika, wykorzystywanie do diagnostyki kluczy oraz narzędzi klasy M, dostęp do danych surowych, możliwość wyzwolenia promieniowania, wykonanie zdalnej kalibracji lampy czy innych elementów systemu, pobieranie obrazów do analizy artefaktów (dane są zanonimizowane dla bezpieczeństwa pacjentów), wykorzystywanie skryptów np. HV BAT, Console BAT do wirtualnej analizy danych z aparatu.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga podłączenia aparatów do systemu zdalnej diagnostyki w zakresie monitorowania bieżących parametrów pracy urządzeń, jak również w zakresie wykonania napraw, które są możliwe do wykonania w sposób zdalny, a ich naprawa w taki sposób jest bezpieczna i zgodna z zaleceniami producenta.

Pytanie 10: Wskazujemy, iż istotnym elementem realizacji zamówienia, jakie winien wziąć pod uwagę Zamawiający jest cykl życia produktu przez który zgodnie z art. 2 ust. 1a Prawa zamówień publicznych należy rozumieć wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie. Mając więc na względzie istotne zmiany techniczne i technologiczne jakie są związane z cyklem życia tak wrażliwego i istotnego dla życia i zdrowia publicznego urządzenia jakim jest tomograf komputerowy i mammograf oraz celem zapewnienia porównywalności złożonych ofert wnosimy o sprecyzowanie treści SIWZ i odpowiedź na niżej zadane pytania w odniesieniu do § 3 ust. 2 wzoru umowy o treści: „Osoby przeprowadzające czynności będące przedmiotem umowy, muszą posiadać określone przez wytwórcę aparatów medycznych kwalifikacje i doświadczenie zawodowe.” oraz w odniesieniu do pkt VIII ppkt c SIWZ o treści:

„zdolności technicznej lub zawodowej:

POTENCJAŁ OSOBOWY: Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował do realizacji usługi, osobami, zwanymi dalej inżynierami serwisowanymi, zgodnie z poniższym wykazem, które posiadają aktualne imienne certyfikaty wystawione przez producenta danego urządzenia, do którego serwisowania dane osoby będą skierowane, tj:

co najmniej 8 inżynierów serwisowych dla urządzenia tomograf komputerowy Revolution EVO,

co najmniej 4 inżynierów serwisowych dla urządzenia Mammograf Senographe Essential,

co najmniej 4 inżynierów serwisowych dla urządzeń: USG Voluson S10 Expert i Echokardiograf Vivid IQ.

*(przy czym spełnienie tego warunku może równie polegać na posiadaniu przez jedną osobę certyfikatu uprawniającego do świadczenia usługi dla więcej niż jednej grupy urządzeń)
Szczegółowy wykaz urządzeń dla każdego pakietu wskazano w załączniku nr 1A do SIWZ.”,*

tj. czy Zamawiający wymagać będzie aby w ramach posiadania określonych przez wytwórcę aparatów medycznych kwalifikacji i doświadczenia zawodowego szkolenie było przeprowadzone **jedynie przez producenta urządzenia lub jego autoryzowanego przedstawiciela i dotyczyło wszystkich inżynierów serwisowych wskazanych do realizacji przedmiotu umowy?**

Podmioty autoryzowane ponoszą wyższe koszty działalności zgodnie z wyrokiem KIO 2184/17 dlatego są w mniej uprzywilejowanej pozycji w stosunku do firm wykonujących tylko przeglądy i serwis.

W kontekście cyklu życia takiego produktu wskazujemy, iż na Producentcie urządzenia medycznego spoczywa obowiązek weryfikacji i poprawiania jakości urządzenia w okresie życia produktu. W ramach tego procesu urządzenie w okresie życia jest wielokrotnie poprawiamy i zmieniany, pojawiają się nowe wersje oprogramowania, nowe komputery czy całe nowe konsole, wielokrotnie modyfikacjom ulegają połączenia elektryczne a wersje części zamiennych są coraz nowsze. Do tego okresowo pojawia się nowa instrukcja użytkownika a także uaktualnienia szkoleń. Wskazujemy iż zgodnie z art. 4 ut. 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju W sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) Zamawiający ma prawo żądać w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej dokumentów potwierdzających posiadanie takich kompetencji lub uprawnień w tym wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Ponadto zgodnie z art. 22 ust. 1a warunki udziału w postępowaniu muszą umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

W ocenie Wykonawcy posiadanie aktualnej wiedzy każdego z inżynierów serwisowych przystępujących do realizacji umowy odnośnie funkcjonowania urządzenia jest niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia.

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ. Zamawiający dopuszcza inżyniera z odpowiednim certyfikatem wystawionym od producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela. Wymóg dotyczy każdego inżyniera, który został przedstawiony przez Wykonawcę w wykazie inżynierów mogących realizować usługi do danej grupy sprzętowej. Dopuszczalne jest zagwarantowanie usług inżyniera posiadającego odpowiednie dokumenty wymagane przez Zamawiającego do pracy przy większej ilości grup sprzętowych. Koniecznym jest w takim przypadku aby taki inżynier posiadał certyfikaty do każdej wskazanej grupy sprzętowej.

Pytanie 11: Czy Zamawiający wymaga aby na stacjach opisowych AW posiadanych przez Zamawiającego było zainstalowane tylko i wyłącznie najnowsze dostępne oprogramowanie.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga.

Pytanie 12: Czy Zamawiający jako części nowe rozumie części oryginalne, nie używane, nie pochodzące z rynku wtórnego, certyfikowane fabrycznie pochodzące z oficjalnej dystrybucji producenta?

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ, a w szczególności zgodnie z umową § 2 ust 14.

Pytanie 13: Czy Zamawiający dla zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa pracy personelu medycznego i pacjentów oraz zgodności zapisów z instrukcji obsługi urządzenia będzie wymagał od wszystkich Wykonawców do przeprowadzenia przeglądów i napraw użycia tylko oryginalnych i nowych części zamiennych?

Niniejsze zapytanie ma na celu przeciwdziałanie szkodliwym dla Zamawiającego praktykom, polegającym na stosowaniu w ramach przeglądów i napraw urządzeń zamiennych używanych lub regenerowanych. Na rynku urządzeń medycznych nie jest tajemnicą, że używane urządzenia są skupowane przez niektórych uczestników rynku, a następnie regenerowane celem ich powtórnego wykorzystania. Stosowanie takich rozwiązań w urządzeniach, w których kwestią kluczową jest precyzja (np. dawkowania środków) może nieść dla Zamawiającego istotne ryzyko w zakresie możliwości jego nieprawidłowego działania ze szkodą dla pacjentów, ale również z istotnym ryzykiem utraty możliwości udzielania świadczeń medycznych.

Pragniemy podkreślić, że zgodnie z art. 1 Dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych (Dziennik Urzędowy L 169, 12/07/1993 P. 0001 - 0043) („Dyrektywa MOD”) wyposażenie, rozumiane jako artykuł, który o ile nie jest wyrobem, jest specjalnie przewidziany przez wytwórcę do stosowania razem z wyrobem, aby umożliwić wykorzystywanie wyrobu zgodnie z zamierzonym przez wytwórcę użyciem; jest traktowane jak wyroby medyczne na swoich własnych prawach. W rozumieniu więc tejże dyrektywy zarówno wyroby medyczne jak i wyposażenie są razem określane jako wyroby. Dyrektywa MDD w art. 12 stanowi następnie, że przypadkach, gdy system lub zestaw narzędzi medycznych zawiera wyroby nie noszące oznakowania CE lub, gdy wybrane połączenie wyrobów nie jest zgodne z ich pierwotnym zamierzonym użyciem, taki system lub zestaw narzędzi medycznych jest traktowany jako wyrób na swoich własnych prawach i jako taki podlega odrębnej procedurze oceny zgodności. Powyższe może oznaczać, że wprowadzenie istotnych modyfikacji wyrobu medycznego może wiązać się z dolegliwymi konsekwencjami dla Zamawiającego. Z tego względu rekomendujemy wprowadzenie w treści umowy zapisu gwarantującego Zamawiającemu dostarczenie przez wykonawcę nowych części zamiennych w następującym brzmieniu:

Wszystkie zainstalowane w trakcie wykonywania umowy elementy wyposażenia, części i podzespoły muszą być częściami nowymi (tj. części nie naprawiane lub nie regenerowane), oryginalnymi lub dopuszczonymi przez producenta zamiennikami, które nie powodują utraty statusu wyrobu medycznego oznaczonego znakiem CE.

Odpowiedź: SIWZ bez zmian. Zarówno naprawy jak i wszelkie czynności serwisowe (w tym przeglądy techniczne) mają zostać wykonane zgodnie z umową, w tym m.in. zgodnie z § 2 ust 14.

Pytanie 14: Dotyczy § 1 ust. 3 pkt 4 wzoru umowy o treści:

„bieżące naprawy (wraz z wszelkimi częściami wykorzystywanymi do napraw) powstałe zarówno wskutek naturalnego zużycia urządzeń, jak również wskutek uszkodzeń wynikających z niewłaściwej obsługi (nie dotyczy sprzętu objętego gwarancją oraz sprzętu, który w Załączniku nr 1 w polu „Standard kontraktu” ma zawartą informację „przeгляд”

– w przypadku napraw tego sprzętu Wykonawca dostarczy Zamawiającemu kosztorys do pisemnej akceptacji na części konieczne do wykonania naprawy).”

Czy Zamawiający zmieni treść § 1 ust. 3 pkt 4 wzoru umowy i wykreśli frazę: „jak również wskutek uszkodzeń wynikających z niewłaściwej obsługi”? Wykonawca nie może ponosić ryzyka uszkodzenia sprzętu z winy Zamawiającego lub jego pracowników. Tym bardziej nie jest możliwe skalkulowanie powyższego ryzyka w cenie ofertowej, gdyż nie da się określić ilości takich uszkodzeń. Co najwyżej takie naprawy mogą nastąpić za dodatkową zapłatą, której koszty będą mogły zostać oszacowane po oględzinach urządzenia w wyniku takich uszkodzeń. Dlatego zasadna jest modyfikacja ww. postanowienia umownego.

Ponadto prosimy o potwierdzenie, iż powyższy wymóg dotyczy jedynie tomografu komputerowego, w związku z faktem, iż pozostałe aparaty są objęte umową na usługi serwisowania/przebiegów.

Odpowiedź: Zgodnie ze zmianami. Zamawiający potwierdza, że tylko tomograf komputerowy objęty jest wyższym standardem opieki serwisowej.

Pytanie 15: Wykonawca wskazuje, iż w przypadku wizyt u Zamawiającego, współpraca Zamawiającego w kwestiach bhp jest kluczowa. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia dotyczącego obowiązków Zamawiającego o treści:

„Zamawiający jest zobowiązany do współpracy z Wykonawcą w celu zapewnienia właściwych warunków bezpieczeństwa personelowi Wykonawcy, w trakcie realizacji usług, w tym:

- a) podjęcia wszelkich kroków mających na celu zapobieżenie przekazaniu czynników zakaźnych przenoszonych poprzez krew i/lub płyny ustrojowe;
- b) przestrzegania norm postępowania obowiązujących w przypadku zdarzeń dotyczących narażenia na kontakt z krwią lub płynami ustrojowymi,
- c) podjęcia kroków wymaganych w instrukcji urządzenia (w szczególności dezynfekcji sprzętu przed kontaktem z personelem Wykonawcy)?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 16: Zgodnie z § 3 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający wskazał, iż: nie jest zobowiązany do bezpłatnego udostępnienia Wykonawcy miejsca w pomieszczeniach warsztatowych i socjalnych do świadczenia usług objętych niniejszą umową. Czy Wykonawca ma rozumieć, iż udostępnienie tych pomieszczeń będzie następowało odpłatnie? A jeżeli tak, to po jakiej stawce? Czy Zamawiający udostępni Zamawiającemu miejsce do naprawy urządzeń objętych przedmiotem umowy? Gdzie zatem Wykonawca ma wykonywać czynności objęte przedmiotem Umowy?

Odpowiedź: Zamawiający dokłada wszelkich starań aby czynności serwisowe mogły zostać wykonane w bezpośredniej lokalizacji użytkownika aparatu wskazanego w umowie lub innym stosownym pomieszczeniu. Zapis ten dotyczy tylko sytuacji kryzysowych i chroni przed wymogami inżynierów o osobnych pomieszczeniach do wykonania pracy, których w szpitalu brakuje.

Pytanie 17: W § 3 ust. 7 wzoru umowy Zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca, bez pisemnej zgody Zamawiającego, nie może powierzyć podwykonawcy kluczowych części zamówienia. Przez kluczowe części zamówienia rozumie się czynności wskazane w § 1 ust.3.”

Tymczasem ustęp 3 wskazuje wszystkie czynności objęte przedmiotem zamówienia, podczas gdy przepis ustawy pzp zastrzegający kluczowe części zamówienia odnosi się jedynie do części. A contrario nie można zastrzegać, że całość zamówienia będzie musiała zostać zrealizowana przez Wykonawcę osobiście. Ponadto w SIWZ Zamawiający nie zastrzegł, że kluczowe części zamówienia będą musiały być wykonywane przez Wykonawcę osobiście.

Prosimy o dostosowanie ww. postanowień umownych do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, względnie o jego wykreślenie.

Czy Zamawiający wykreśli karę umowną określoną w § 6 ust. 4 lit. f) wzoru umowy? Dodatkowo wykonawca wskazuje, iż w świetle ustawy Pzp, zasadą jest możliwość wprowadzania podwykonawców.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyklucza możliwości wykonywania części zamówienia podwykonawcom, a jedynie chce mieć nad nimi kontrolę i dlatego też wymaga ich formalnego zgłoszenia celem ich weryfikacji.

Pytanie 18: Czy Zamawiający ograniczy odpowiedzialność Wykonawcy wskazaną we wzorze umowy do rzeczywiście poniesionej szkody z wyłączeniem utraconych korzyści?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 19: Zgodnie z § 4 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający przewidział gwarancję na wymienione części zamienne. Wykonawca wskazuje, że gwarant nie powinien jednocześnie odpowiadać za sytuacje, gdy awaria spowodowana została okolicznościami wynikającymi z działań podmiotów trzecich. Objęcie takich usterek gwarancją może prowadzić do istotnego zwiększania ceny usługi gdyż Wykonawca będzie musiał wziąć na siebie dużo większe ryzyko. Nie jest możliwe także uwzględnienie gwarancji, gdy szkoda powstała wskutek nieprawidłowo obsługiwania urządzenia. Prosimy o doprecyzowanie w/w okoliczności, który odzwierciedla zakres gwarancji jakości a jednocześnie przyjęte rynkowo standardy wyłączające/ograniczające ryzyko Wykonawcy i modyfikację: „Gwarancja jakości określona niniejszą umową nie obejmuje awarii/usterek wynikających z:

- a. niewłaściwego użytkowania urządzenia, w szczególności niezgodnie z jego przeznaczeniem lub instrukcją użytkowania lub najnowszą instrukcją serwisową;
- b. mechanicznego uszkodzenia urządzenia, powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady;
- c. jakiegokolwiek bezprawnej ingerencji osób trzecich lub Zamawiającego, w szczególności przeróbek lub zmian konstrukcyjnych;
- d. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź, zalanie itp.),
- e. normalnego zużycia rzeczy.”

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 20: Czy Zamawiający wydłuży termin naprawy określony w § 6 ust. 2 wzoru umowy z 3 dni roboczych do 7 dni roboczych w przypadku konieczności sprowadzenia części z zagranicy?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian - Zamawiający podpisując kontrakt serwisowy oczekuje odpowiedniej jakości serwisu oraz szybkich napraw, które zapewnią Zamawiającemu możliwość zapewnienia ciągłości świadczeń medycznych.

Pytanie 21: Czy Zamawiający mając na uwadze zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego doda do wzoru umowy analogiczną karę umowną zastrzeżoną na korzyść wykonawcy w wysokości 10 % wartości brutto umowy w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 22: Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy konstrukcję w postaci ograniczenia łącznej wysokości wszystkich kar umownych jakie mogą być naliczone w ramach przedmiotowej Umowy i wprowadzi maksymalny pułap wszelkich kar umownych nie przekraczający 10 % wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy?

W celu umożliwienia Wykonawcy odpowiedniego przygotowania oferty z uwzględnieniem ryzyka biznesowego związanego z realizacją kontraktu, ograniczenia łącznej wysokości kar umownych do 10 % wydaje się celowe i uzasadnione. Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych usług, bowiem przerzuca ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary. Z kolei w wyroku z 25.06.2010 r.(sygn. akt: KIO 1123/10) Izba wskazała, iż kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie Zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat Zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań. Co więcej, ustalenie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kara umowna ustalona zbyt wysoko przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 23: Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy mechanizm, iż naliczenie kary umownej powinno zostać poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do naliczenia kary umownej, w wyznaczonym w wezwaniu dodatkowym odpowiednim terminie?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

Pytanie 24: Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy mechanizm, iż odstąpienie od umowy powinno zostać poprzedzone pisemnym wezwaniem Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do odstąpienia, w wyznaczonym w wezwaniu dodatkowym odpowiednim terminie, nie krótszym niż 5 dni roboczych? Odstąpienie jest czynnością radykalną i nie powinno zaskakiwać żadnej ze Stron wykonujących kontrakt w dobrej wierze, zwłaszcza, że opisanie przesłanek do odstąpienia jest bardzo ogólne, a naruszenia umowy i tak wiążą się z nałożeniem kary umownej. Proponujemy, aby przed odstąpieniem od umowy w tym trybie Zamawiający wezwał Wykonawcę do usunięcia naruszenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy, udzielając mu odpowiedniego dodatkowego terminu. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, który dokonał wyboru wykonawcy w publicznej procedurze, a Wykonawcy umożliwi rzetelną kalkulację ryzyka. Dodatkowo, czy Zamawiający wykreśli z powyższych przyczyn treść § 9 ust. 1 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że odstąpienia dotyczy § 7 umowy. § 9 ust.1 dotyczy rozwiązania umowy bez wypowiedzenia. Niezależnie od tego Zamawiający modyfikuje treść § 9 ust.1 wzoru umowy.

Pytanie 25: Czy Zamawiający doda do § 8 ust. 5 wzoru umowy czwartą klauzulę przeglądową dot. zmiany wynagrodzenia dotyczącą pracowniczych planów kapitałowych określonej w art. 142 ust. 5 pkt 4 Pzp?

Odpowiedź: Zgodnie ze zmianami.

Pytanie 26: Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy postanowienia ograniczające odpowiedzialność stron w związku z okolicznościami spowodowanymi panującą pandemią wirusa SARS-COV-2 wywołującego chorobę COVID-19?

Czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy postanowienie umowne o następującej treści:

„§ ...

Odpowiedzialność

1. Strony oświadczają, iż w związku z panującą pandemią wirusa SARS-cov-2 wywołującego chorobę COVID-19, mają świadomość, że:

- a) stan epidemii może mieć wpływ na realizację niniejszej umowy, w szczególności może spowodować opóźnienia w realizacji umowy,
- b) stan pandemii jest okolicznością niezależną od żadnej ze stron, a niemożność wywiązania się z obowiązków umownych wywołana następstwami pandemii takimi jak: absencja pracowników spowodowana kwarantanną, chorobą, sprawowaniem opieki nad dziećmi lub ograniczeniami nałożonymi przez uprawnione władze, jest czynnikiem za który Strony nie ponoszą winy,

Strony niniejszym wyłączają odpowiedzialność kontraktową wywołaną następstwami epidemii SARS-cov-2, w szczególności mogącą wynikać z opóźnień lub braku możliwości realizowania w pełni obowiązków umownych.

2. W każdym wypadku strona powołująca się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie ciężących na niej obowiązków umownych z powodu pandemii wirusa SARS-cov-2 wywołującego chorobę COVID-19 zobowiązana jest wskazać drugiej Stronie podstawę faktyczną swoich twierdzeń. " ?

Wykonawca argumentuje powyższe tym, iż stan epidemii, który wpływa na realizację umowy przez strony należy zakwalifikować do okoliczności, za które strona nie powinna ponosić odpowiedzialności w rozumieniu art. 471 k.c., ani też być obciążana karami umownymi, które należy wiązać jedynie z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy. Co więcej, niedogodności związane z realizacją usługi serwisowania spowodowane pandemią wirusa SARS-CoV-2, należy traktować jako siłę wyższą rozumianą w doktrynie oraz orzecznictwie jako zdarzenie o charakterze zewnętrznym, niemożliwym do przewidzenia i nieuchronnym: „Za siłę wyższą jest uznawane wyłącznie zdarzenie charakteryzujące się trzema następującymi cechami: zewnętrżnością, niemożliwością jego przewidzenia oraz niemożliwością zapobieżenia jego skutkom. Zdarzenie jest zewnętrzne wówczas, gdy następuje poza strukturą przedsiębiorstwa. Niemożliwość przewidzenia, że dane zdarzenie nastąpi, należy pojmować jako jego nadzwyczajność i nagłość. Niemożliwość zapobieżenia skutkom zdarzenia jest tłumaczona jako jego przemożność, a więc niezdolność do odparcia nadchodzącego niebezpieczeństwa. Za przejawy siły wyższej uznaje się katastrofalne zjawiska wywołane działaniem sił natury, np. powodzie, huragany, trzęsienia ziemi, pożary lasów. Jako siłę wyższą traktuje się także akty władzy publicznej oraz zjawiska społeczne lub polityczne o skali katastrofalnej” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r. o sygn. III APa 15/19).

Odpowiedź: SIWZ bez zmian. Niezasadne są wnioski o dodanie zapisów dotyczących okoliczności traktowanych jako siła wyższa. Zamawiający wyjaśnia, że w przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wszystkie okoliczności będą podlegać indywidualnemu zbadaniu i indywidualnej ocenie, w szczególności czy faktycznie wyłączną i bezpośrednią przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania umowy była „siła wyższa”. Indywidualnie ocenione będzie również czy danych okoliczności na etapie zawierania umowy nie można było

przewidzieć (mając na uwadze podwyższony poziom staranności wynikający z treści art. 355 § 2 k.c.).

Pytanie 27: Z uwagi na brak definicji i regulacji ustawowej, prosimy o potwierdzenie, że dni robocze rozumiane są jako dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Prosimy również o potwierdzenie, iż czynności przeglądowe mają być wykonywane w dni robocze.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie 28: Z uwagi na brak precyzyjnych rozwiązań dotyczących siły wyższej, proponujemy zawarcie we wzorze umowy precyzyjnych ustaleń. Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do wzoru umowy zapisu:

„1. Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy, spowodowanych siłą wyższą, tj. przez okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne, bądź też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: klęski żywiołowe, katastrofy, strajki, zamieszki, embarga, stany nadzwyczajne, zagrożenia epidemicznego lub epidemii, itp.

2. Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

3. W przypadku zaistnienia zdarzenia siły wyższej, Strona, która na skutek siły wyższej nie może należycie wykonać zobowiązań wynikających z Umowy, zawiadomi niezwłocznie drugą Stronę o zaistnieniu siły wyższej, jednocześnie określając jej wpływ na wykonanie zobowiązań. Po zawiadomieniu, Strony będą współdziałać w dobrej wierze w celu wywiązania się ze zobowiązań w stopniu, w jakim jest to praktycznie możliwe.”?

Odpowiedź: SIWZ bez zmian.

W związku z powyższymi odpowiedziami, Zamawiający udostępnia zmodyfikowane załączniki: Zał. 6 do SIWZ_1.

Powyższe wyjaśnienia, dopuszczenia i zmiany Ogłoszenia o zamówieniu stanowią integralną część SIWZ, należy je uwzględnić i zaznaczyć przy sporządzaniu oferty.

Jednocześnie Zamawiający wyznacza nowy termin składania ofert tj. w dniu 04 lutego 2021 r. do godziny 10:00. Otwarcie ofert w tym samym dniu o godzinie 11:00.

Zatwierdzam

Wiceprezes ds. ekonomicznych – Piotr Wróblewski

Sporządził Sekretarz komisji – Magdalena Czerniawska