Samodzielny Publiczny Proszowice, dnia 05.11.2019 r.

Zespół Opieki Zdrowotnej

ul. Kopernika 13

32-100 Proszowice

**Uczestnicy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego**

**na d**ostawę odczynników i dzierżawa aparatu (backup) do badań immunochemicznych

**Oznaczenie sprawy: 20/ZP/2019**

W związku z wniesieniem pytań przez Wykonawców, Zamawiający przedstawia treść pytań i udziela pisemnej odpowiedzi zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późniejszymi zmianami).

**Pytanie 1**

„Czy Zamawiający dopuści wydajność analizatora min 85 oznaczeń  na godzinę?”

**Odpowiedź:** Tak

**Pytanie 2**

„Prosimy o wyrażenie zgody na rozbudowanie formularza asortymentowego poprzez dodanie wiersza dotyczącego dzierżawy aparatu.”

**Odpowiedź:** Tak.

**Pytanie 3**

„Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację tabeli poprzez dodanie tabeli ilość opakowań na 20 m-cy? Jednocześnie w związku z tym iż niezbędne do wykonania badań są również kalibratory, kontrole i materiały zużywalne prosimy o potwierdzenie iż w kolumnie "cena jednostkowa" należy podać cenę jednostkową za opakowanie.”

**Odpowiedź:** Tak.

**Dot. Załącznik nr 4 do SIWZ - projekt umowy**

**Pytanie 4**

„Par. 1 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu: „Zmniejszenie nie może przekraczać 20% całkowitej wartości umowy”

**Odpowiedź:** Nie

**Pytanie 5**

„Par. 2 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin dostawy wynosił 5 dni?”

**Odpowiedź:** Nie

**Pytanie 6**

„Par. 2 ust. 12 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do niniejszego postanowienia umowy następującego zapisu:

„Obowiązek ciągłości dostaw nie dotyczy sytuacji gdy opóźnienie Zamawiającego w zapłacie ceny zakupu przekracza 30 dni.”?  
Uzasadnienie: Obecne postanowienie wzoru umowy jest jednostronne i jako takie narusza normę art. 487 par. 2 k.c., który mówi, że umowa jest wzajemna, kiedy obie strony zobowiązują się w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (zasada symetrii zobowiązań umownych). W stosunkach zobowiązaniowych wynikających z umów wzajemnych jest regułą, że każda ze stron zobowiązując się do świadczenia, czyni to w przekonaniu, iż otrzyma ekwiwalent tego świadczenia od kontrahenta. Dlatego też, zgodnie z art. 490 k.c., gdy spełnienie świadczenia przez drugą stronę staje się wątpliwe ze względu na stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem do czasu gdy druga strona zaofiaruje świadczenie wzajemne lub nie da stosownego zabezpieczenia. Zamawiający dokonał ograniczenia praw Wykonawcy przynależnych mu w przypadku niewykonania zobowiązania przez Zamawiającego.  
Skoro Zamawiający zapisuje cały szereg sankcji wobec Wykonawcy za niewłaściwą realizację umowy, to tym bardziej nie powinien pozbawiać Wykonawcy części jego ustawowych praw przysługujących w przypadku niewłaściwego wykonania umowy wzajemnej przez Zamawiającego.”

**Odpowiedź:** Wskazujemy, że zaproponowany zapis nie ogranicza ani tym bardziej nie wyłącza   
w żaden sposób konrahentów wynikających z przywołanych, ale tekże z innych przepisów Kodeksu cywilnego, które jak te wskazane mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Takie przepisy nie mogą być bowiem modyfikowane wolą stron zawartą w umowie. W celu uniknięcia wątpliwości Zamawiający zgadza się na modyfikację postanowienia § 2 ust. 12 umowy w następujący sposób:  
Z zastrzeżeniem przypadków wynikających z przepisów prawa Dostawca gwarantuje i zobowiązuje siędo zapewnienia ciągłości dostawy w okresie trwania niniejszej umowy.

**Pytanie 7**

„Par. 4 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin wymiany wynosił 5 dni”

**Odpowiedź:** Tak

**Pytanie 8**

„Par. 4 ust. 4 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługiwało po bezskutecznym pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonania umowy z wyznaczeniem dodatkowego terminu, nie krótszego niż 3 dni robocze?”

**Odpowiedź: Proponujemy zapis:**

Niezależnie od uprawnień Odbiorcy opisanych w pkt2 powyżej, w przypadku niedostarczenia przedmiotu umowy lub jego poszczególnej partii wolnego od wad Odbiorca może odstąpić od Umowy po bezskutecznym upływie trzydniowego terminu jaki Odbiorca wyznaczył Dostawcy na należyte wykonanie umowy. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy może być przez Odbiorcę złożone w ciągu 21 dni od końca dodatkowego trzydniowego terminu.

**Pytanie 9**

**„**Par. 5 ust. 1 lit. a Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej na 100 zł?”

**Odpowiedź:** Nie wyrażamy zgody.

**Pytanie 10**

„Par. 5 ust. 1 lit .a Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu: "za każdy dzień opóźnienia lub za każdy dzień do czasu dostarczenia Odczynników zgodnych z umową" na "za każdy dzień zwłoki w dostawie lub dzień zwłoki w wymianie do czasu dostarczenia Odczynników zgodnych z umową?”

**Odpowiedź:** Wyrażamy zgodę.

**Pytanie 11**

„Par. 5 ust. 1 lit. b Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy?”

**Odpowiedź:** Nie wyrażamy zgody.

**Pytanie 12**

„Par. 5 ust. 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie zapisu: "Określone powyżej kary umowne mogą być przez Odbiorcę dochodzone niezależnie od faktu i wysokości powstałej szkody?”

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 483 par. 1 KC dotyczącym instytucji kary umownej, zapłata kary umownej stanowi formę naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna zastępuje więc odszkodowanie z art. 471 KC [...]. Przemawia to za przyjęciem wniosku, że jeśli dłużnik nie wykona zobowiązania lub też wykona je nienależycie, to w razie braku szkody odpadnie konieczność zapłaty kary umownej (tak np. komentarz do KC red. Gniewek, 2019).”

**Odpowiedź:** Nie wyrażamy zgody na zmianę. Wskazujemy, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego mającą moc zasady prawnej „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody” – (sygn. III CZP 61/03).

**Pytanie 13**

Par. 5 ust. 4 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości wynagrodzenia brutto dotyczącego niezrealizowanej części umowy?

Uzasadnienie: Jeśli dostawa towaru będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu odstąpienie do umowy będzie dotyczyć niewielkiej partii towaru, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy na dostawę będzie miała charakter rażąco zawyżony. W takiej sytuacji budzi wątpliwości dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.”

**Odpowiedź:** Nie wyrażamy zgody.

**Pytanie 14**

„Par. 7 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby uprawnienie do rozwiązania umowy przysługiwało po bezskutecznym pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonania umowy z wyznaczeniem dodatkowego terminu, nie krótszego niż 3 dni robocze?”

**Odpowiedź:** Nie wyrażamy zgody, projekt przewiduje wcześniejszą notyfikację nieprawidłowości dającej prawo odstąpienia od umowy.

**Dot. Załącznik nr 5 do SIWZ - projekt umowy dzierżawy**

**Pytanie 15**

„Par. 2 ust. 1 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie niniejszego postanowienia umowy poprzez wskazanie liczby osób, które mają zostać poddane szkoleniu, o którym mowa w niniejszym postanowieniu umowy?”

**Odpowiedź:** 3 osoby**.**

**Pytanie 16**

„Par. 7 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę słowa "godzin" na "godzin w dni robocze"?

**Odpowiedź:** Tak**.**

**Pytanie 17**

„Par. 9 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie zapisu "Powyższe ograniczenie nie dotyczy przypadku ewentualnego periodycznego udostępnienia Urządzenia wyłącznie w miejscu jego położenia w siedzibie Dzierżawcy." W przypadku braku zgody, zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie w jakich sytuacjach i komu Urządzenie będzie periodycznie udostępniane.”

**Odpowiedź:** Zamawiający wykreśla w projekcie umowy w § 9 zdanie drugie.

**Dot. Załącznik nr 5a do SIWZ - umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych**

**Pytanie 18**

Par. 4 ust. 5 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę niniejszego postanowienia umowy na:  
"Zleceniodawca jest uprawniony do kontrolowania Zleceniobiorcy w zakresie przetwarzania powierzonych w ramach niniejszej umowy danych osobowych, pod względem zgodności z niniejszą umową oraz ustawą o ochronie danych osobowych oraz rozporządzeń wykonawczych do ustawy. Kontrola może mieć miejsce w każdym czasie obowiązywania niniejszej umowy, z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem.

**Odpowiedż:** Wyrażamy zgodę.

Zamawiający powyższe wyjaśnienia zamieszcza na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 05.11.2019 r.

Z poważaniem,