**Milicz,23.02.2024 r.**

**Wykonywanie okresowych przeglądów technicznych aparatury i sprzętu medycznego Milickiego Centrum Medycznego Sp. z o.o.**

Zamawiający odpowiada na zadane pytania:

**Pytanie nr 1**

**Par. 2 ust. 13**

Prosimy o wyjaśnienie co zdaniem Zamawiającego oznacza i co obejmuje „gwarancja na wykonane prace”?

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 § 2 ust. 13 wzoru umowy powinna zostać wykreślona gwarancja na wykonane prace i pozostawiona powinna być gwarancja na wymienione części.

Odpowiedź: Gwarancją mają być objęte wykonywane czynności związane z montażem czy zamianom część elementów zużywalnych aparatury. Czynność, które należy wykonać i prawidłowość ich wykonania ma znaczenie, gdyż nieprawidłowe, niefachowe zamontowanie, wymiana pomimo, że część jest niewadliwa może spowodować.

**Pytanie nr 2**

**Par. 2**

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 § 2 ust. 15 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;

g. awarii systemu spowodowanego przez wadliwe działanie podzespołów aparatu, które nie były dostarczone przez Wykonawcę.”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie nr 3**

par. 3 ust. 3 i 4 zd. 2

Wnosimy o uzupełnienie postanowienia w następujący sposób: „W razie stwierdzenia uchybień w jej wykonaniu, uniemożliwiających korzystanie z urządzeń objętych przedmiotem Umowy zgodnie z przeznaczeniem, żąda wykonania przez Wykonawcę określonych poprawek”. Podstawą obowiązku wykonania poprawek powinny być tylko wady istotne, uniemożliwiające korzystanie zgodnie z przeznaczeniem z przedmiotu umowy. Pozostałe wady lub usterki (np. estetyczne) powinny być usuwane przez Wykonawcę w ramach udzielonej gwarancji lub rękojmi ustawowej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

**Pytanie nr 4**

Par. 8 ust.1 pkt 1

Kara umowna jako surogat 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 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 postanowienia § 8 ust. 1 lit. 1) we wzorze umowy poprzez zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłokę”.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia bez zmian

**Pytanie nr 5**

**Par. 8 ust. 1 pkt 2**

Wnosimy o doprecyzowanie postanowienia w następujący sposób: „w przypadku nienależycie wykonywanych przeglądów, których bezpośrednim następstwem będzie niesprawna aparatura”. Wykonawca powinien odpowiadać wyłącznie za bezpośrednie skutki swoich działań lub zaniechań.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

**Pytanie nr 6**

**Par. 8 ust. 2**

Zwracamy uwagę, że limitu kar ustalony na poziomie 30% wartości brutto umowy może doprowadzić do powstania kary rażąco wygórowanej. Jakkolwiek zasadne jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należytego wykonania zamówienia to uregulowania dotyczące kar umownych nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego oraz naruszenia zasady proporcjonalności. Wskazać należy, iż celem art. 436 pkt 3) PZP i wprowadzenie obowiązku przewidywania łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić Strony, było właśnie uniknięcie sytuacji naliczania rażąco wygórowanych. Zastosowanie kary na poziomie 30% wynagrodzenia Wykonawcy jest sprzeczne z celem tego postanowienia, a dodatkowo kumulowanie ryzyka będzie musiało zostać uwzględnione w cenie oferty wykonawców, co nie jest zjawiskiem korzystnym dla Zamawiającego. W związku z tym, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę limitu kar, jakie mogą być naliczone w ramach umowy na 20%.

Odpowiedź: Tak

**Pytanie nr 7**

**Par. 9 ust. 1**

Należy zauważyć, że co do zasady umowy w sprawach zamówień publicznych zawierane są na czas oznaczony, a cechą takich umów jest ich trwałość rozumiana w ten sposób, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów. W wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r., KIO 24/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Jest to całkowicie zrozumiałe, biorąc pod uwagę, iż wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć, przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane. Wykonawca musi mieć pewność - wynikającą z oszacowania kosztów i zysków, opartych na założeniu świadczenia usługi przez przewidziany w umowie czas - rentowności tego kontraktu, przy zdefiniowanym przynajmniej minimalnym gwarantowanym zakresie tego zamówienia.”. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zastrzeżenie bezwarunkowej możliwości wypowiedzenia przez zamawiającego danego rodzaju umowy - nie jest dopuszczalne, z punktu widzenia osiągnięcia celów, którym służą umowy realizacyjne zamówień publicznych i bez ustalenia zasad rozliczeń z tym związanych. Z powyższych względów wnosimy o wykreślenie postanowienia.

Odpowiedź: Postępowanie jest wprowadzone w trybie zapytania ofertowego do kwoty nie przekraczającej do 130 000,00 zł

**Pytanie nr 8**

**Par. 9 ust. 2**

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 7 dni. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwia rzetelną kalkulację ryzyka.

Proponujemy zatem dodanie do §9 ust. 2 zapisu: „Zamawiający może skorzystać z prawa rozwiązania po pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do rozwiązania lub ich skutków i po bezskutecznym upływie wyznaczonego w wezwaniu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni .”

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia bez zmian

**Pytanie nr 9**

**do par. 8 ust.1 pkt 1 i 2**

„Kara umowna jako surogat odszkodowania za nieterminową realizację przedmiotu umowy powinna być ściśle związana z wartością przedmiotu umowy. Wprowadzenie kary wyrażonej sztywną kwotą może nie odzwierciedlać realnego charakteru ewentualnej szkody Zamawiającego i prowadzić do jego bezpodstawnego wzbogacenia. W związku z tym proponujemy zastąpienie kary wyrażonej kwotowo, karą wyrażoną jako procent od wartości umowy na poziomie 0,2% za dzień zwłoki lub niesprawności”.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia bez zmian

Zamawiający dokonał zmiany w zakresie wzoru umowy - nowy wzór w załączeniu