Białystok, dn. 22.04.2020r.

ZP/IV/20/323

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę odczynników i drobnego sprzętu laboratoryjnego wraz z dzierżawą aparatury do ZLDK na okres 5 miesięcy (nr sprawy 44/2020)

**Pytanie 1 (dotyczy Pakietu nr 1 poz. 1):**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wyłączenie tego parametru spod obowiązku dostawy w ciągu zadeklarowanej w ofercie liczby dni (do 5) i zaakceptuje harmonogram dostaw? Test ten jest nowym produktem o wyjątkowym przeznaczeniu i jego dystrybucja jest objęta przez Producenta planem dostaw.

**Odpowiedź:** **Tak.**

**Pytanie 2 (dotyczy Pakietu nr 1 - szczegółowa specyfikacja, wymogi graniczne analizatorów oraz dodatkowego wyposażenia. Punkt ” Kalibracja stabilna przez 3-4 tygodnie”):**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę by wybrane testy (SARS-CoV-2 IgG, Borrelia burgdorferi IgG i IgM oraz Toxo IgG) miały stabilność kalibracji krótszą niż 3-4 tygodnie?

**Odpowiedź:** **Tak.**

**Pytanie 3 (dotyczy Formularza cenowego, SIWZ, wzoru umowy):**

Prosimy o doprecyzowanie czasu trwania Umowy. Czy wynosić ona będzie 5, czy 4 miesiące?

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, ze czas trwania umowy wynosić będzie 5 miesięcy.**

**Pytanie 4 (dotyczy Pakietu nr 1 - szczegółowa specyfikacja, wymogi graniczne analizatora oraz dodatkowego wyposażenia):**

Czy Zamawiający wyraża zgodę by kontrole do kalprotektyny i H.pylori SA były dostarczane w formie liofilizatu?

**Odpowiedź:** **Tak.**

**Pytanie 5 (dotyczy wzoru umowy § 8 ust. 2):**

W § 8 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający zawarł wymaganie zgodnie, z którym wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia Zamawiającemu odpisu umów zawartych z podwykonawcami w terminie 7 dni od dnia podpisania Umowy lub podpisania umowy z podwykonawcą. Wskazujemy, że zgodnie z art. 143b PZP wykonawca jest zobowiązany w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy. Przepis ten nie odnosi się jednak bezpośrednio do zamówień na dostawy czy usługi. Wskazujemy, że w przypadku zamówień na dostawy odczynników wraz z dzierżawą sprzętu wykonawcy często współpracują z własnymi kontrahentami w drodze ustalonych zwyczajów handlowych, a formalne kontakty polegają na przedłożeniu oferty przez podwykonawcę wykonawcy głównemu. Nie są zawierane odrębne umowy o podwykonawstwo. W związku z tym wnosimy o wykreślenie § 8 ust. 2 pkt. 1 wzoru umowy albo o jego modyfikację w ten sposób, iż Zamawiający dopuści na potwierdzenie istnienia stosunku obligacyjnego przedstawienie alternatywnie, umowy o podwykonawstwo albo oferty lub oświadczenia stron o podjęciu współpracy. Poniżej propozycje brzmienia przepisu § 8 ust. 2 wzoru umowy:

 „2. Jeżeli w wykonywaniu Przedmiotu Umowy uczestniczy podwykonawca, Wykonawca:

1) zobowiązuje się do dostarczenia Zamawiającemu odpisu umów zawartych z podwykonawcami w terminie 7 dni od dnia podpisania Umowy lub podpisania umowy z podwykonawcą albo alternatywnie przedstawienia w wyżej wskazanym terminie zamiast umów ofert podwykonawców lub oświadczeń stron umowy podwykonawczej potwierdzających podjęcie współpracy przy realizacji przedmiotu umowy”.

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający przez zapis dotyczący „odpisu umów zawartych z podwykonawcami” rozumie i dopuszcza wszelkie umowy, porozumienia, oświadczenia regulujące współpracę między wykonawca i podwykonawcą.**

**Pytanie 6 (dotyczy** **wzoru umowy § 3 ust. 15):**

Prosimy o zmianę zapisu: „Okres ważności dostarczonych Towarów nie może być krótszy niż 12 miesięcy od dnia realizacji Zamówienia…” na: „Okres ważności dostarczonych Towarów nie może być krótszy niż 5 miesięcy od dnia realizacji Zamówienia…”

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 7 (dotyczy wzoru umowy § 3 ust. 11 pkt 1):**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu: „uzupełnić braki ilościowe – jeżeli takie zostaną stwierdzone przez Zamawiającego – w otrzymanym towarze w terminie do 48 godzin w dni robocze” na: „uzupełnić braki ilościowe – jeżeli takie zostaną stwierdzone przez Zamawiającego – w otrzymanym towarze w terminie do 72 godzin w dni robocze”?

**Odpowiedź: Tak.**

**Pytanie 8 (dotyczy wzoru umowy § 6 ust. 3):**

Prosimy o zmianę zapisu na zgodną ze Szczegółową specyfikacją, wymogami granicznymi analizatora oraz dodatkowego wyposażenia:

“ Całodobowa gotowość do przyjęcia zgłoszenia o awarii sprzętu, przyjazd serwisu i wdrożenie naprawy do 24 godzin w dni robocze od zgłoszenia awarii;

Czas skutecznej naprawy do 72 godzin. W przypadku przedłużającej się skutecznej naprawy powyżej 72 godzin, wykonawca zapewni Zamawiającemu urządzenie zastępcze”

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie czasu skutecznej naprawy do 48 godzin.**

**Pytanie 9 (dotyczy wzoru umowy § 3, § 9, § 10, § 11):**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę postanowień § 10 dotyczących kar umownych. Przede wszystkim wskazujemy, że wysokość kar została określona w sposób rażąco wygórowany, co zostanie niżej uzasadnione przez przytoczenie orzecznictwa. Wskazujemy, że w § 10 ust. 1 pkt. 1-3 wzoru umowy Zamawiający określa wysokość kary w odniesieniu do procent Wartości Umowy brutto, określonej w § 7 ust. 1. Zatem Zamawiający odwołuje się do maksymalnej wartości jaką może osiągnąć umowa w ramach danego pakietu co w ocenie wykonawcy jest nieuzasadnione, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i wykracza poza tzw. swobodę określenia treści umów zgodnie z art. 353 (1) KC, który dozwala stronom ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jednak jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zdaniem wykonawcy określenie kar umownych w sposób jaki uczynił to Zamawiający jest sprzeczne zasadami współżycia społecznego i z naturą stosunku obligacyjnego gdyż de facto powoduje, że wysokość kary jest całkowicie oderwana (znacznie wyższa) od potencjalnej szkody jaką może ponieść zamawiający i powoduje, że Zamawiający „zarabia” na karach umownych. Wykonawca dostarcza bowiem towar sukcesywnie. Zgodnie z § 7 ust. 6 płatności za dostarczony Towar regulowane są również sukcesywnie, po każdej dokonanej dostawie odrębnie. Zatem jedyna potencjalna szkoda jaką może Zamawiający ponieść, jest związana wartością z konkretną dostawą. Jeśli zatem dostawa odczynników będzie w znaczącej mierze realizowana w sposób prawidłowy, a dla przykładu opóźnienie będzie dotyczyć dostawy niewielkiej partii odczynników w ramach danej dostawy, to zastrzeżenie kary umownej naliczanej od ogólnej wartości całej umowy (która może być już do tego czasu w znacznej części wykonana) będzie miała charakter rażąco zawyżony.

Z tego względu wnosimy o zmianę wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej obliczana była od **wartości wynagrodzenia brutto dot. niezrealizowanej części umowy** lub **od wartości wynagrodzenia brutto za daną wykonaną dostawę** oraz poprzez **określenie konkretnej kwoty w złotych polskich jako karę za poszczególne przypadki**.

Dodatkowo wnosimy o **ustalenie odpowiedzialności za zwłokę** (zawinione naruszenie) a nie za opóźnienie (tj. niezależnie od winy wykonawcy) oraz **o wprowadzenie limitu kar umownych**. Poniżej przedstawiamy dodatkowe uzasadnienie oraz propozycję nowego brzmienia postanowień wzoru umowy.

1. W § 1 ust. 4 oraz w Rozdziale III pkt. 3 SIWZ Zamawiający wyraźnie określił, że „*Ilość Towaru wskazana w Załączniku nr 1 do Umowy, przewidziana do nabycia w okresie obowiązywania Umowy, została określona w sposób przybliżony. Ilość Towaru nabyta przez Zamawiającego w okresie obowiązywania Umowy może być mniejsza. W przypadku nabycia w okresie obowiązywania Umowy mniejszej ilości Towaru, kwota określona w § 4 ust. 1 ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu. Wykonawcy nie przysługują względem Zamawiającego żadne roszczenia*”. Zatem Zamawiający wyraźnie określił, że szacowana na potrzeby oferty ilość towarów jest jedynie „przybliżona” a rzeczywista ilość, która zostanie przez Zamawiającego zakupiona może być mniejsza. W ten sposób Zamawiający zamierza obliczać wysokość kary umownej przykładowo dla opóźnienia w dostawie niewielkiej ilości towaru odnosząc się nie tylko do wartości maksymalnej umowy, ale dodatkowo wartości maksymalnej, która może w ogóle nie zostać osiągnięta. Zgodnie z orzecznictwem sądów (niżej przytoczone**) wysokość kary umownej przede wszystkim należy odnosić do szkody poniesionej przez wierzyciela, lub potencjalnej szkody.** Zdaniem wykonawcy, takie postanowienia umowne od początku kreuje sytuację, w której wykonawcy przysługiwać będzie roszczenie o zmniejszenie kary zgodnie z § 484 § 2 KC.
2. Wykonawca wskazuje, że sąd może miarkować karę umowną w dwóch przypadkach określonych w art. 484 § 2 k.c.: jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana lub gdy pomiędzy odszkodowaniem, jakie wierzyciel otrzymałby w razie dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a karą umowną zachodzi rażąca dysproporcja. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. I AGa 28/19 określono bliżej podstawy uznania kary za rażąco wygórowaną. Sąd wskazał:

*W judykaturze i piśmiennictwie wypracowano szereg kryteriów miarkowania. Wskazano m.in. na* ***brak poniesienia przez wierzyciela szkody, nikły bądź umiarkowany rozmiar doznanej szkody, wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wartości szkody doznanej przez wierzyciela, wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do kwoty należnego wynagrodzenia oraz brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika****; jeżeli bowiem brak winy nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania to wina i jej stopień ma znaczenie przy miarkowaniu kary umownej”*

*„****wysokość kary umownej przede wszystkim należy odnosić do szkody poniesionej przez wierzyciela****. Wynika to z tego, że kara umowna jest rodzajem odszkodowania, a zatem jest ona ściśle powiązana ze szkodą. Oczywiście, kara umowna się należy niezależnie od tego, czy szkoda zostanie poniesiona, to bowiem wynika z istoty tej instytucji (art. 484 § 1 k.c.), niemniej jednak miarkowanie tej kary w kontekście kryterium szkody poniesionej przez stronę umowy jest podstawowym kryterium jeśli chodzi o przesłankę rażącego wygórowania kary umownej. Zwłaszcza, że przesłanka "rażącego wygórowania" implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną karą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614).”*

Zatem w powszechnie przyjętej linii orzeczniczej sądy nakazują badać przede wszystkim czy wysokość kary umownej jest adekwatna w stosunku do poniesionej szkody. W ocenie Wykonawcy ustalenie kary umownej jako % Wartości Umowy brutto zawsze będzie prowadziło do ustalenia tej kary na rażąco wygórowanym poziomie z powodów już wyżej wskazanych. Wynika to z tego, że kary są przewidziane za nieprawidłowości przy konkretnych czynnościach bądź dostawach cząstkowych, zatem ich odnoszenie do wartości całej umowy jest bezpodstawne. Co więcej, wartość brutto umowy jest wartością maksymalną, która w ogóle nie musi w całości zrealizowana – co Zamawiający podkreśla w treści SIWZ i wzoru umowy.

Z tego względu wnosimy o zmianę wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej obliczana była od wartości wynagrodzenia brutto dot. niezrealizowanej części umowy lub od wartości wynagrodzenia brutto za daną wykonaną dostawę. Dodatkowo wnosimy aby w wybranych przypadkach określić karę umowną kwotowo w złotych polskich. Odnoszenie wysokości kary umownej w przypadkach takich jak (przykładowo) zwłoka w *dostarczeniu, rozpakowaniu, zainstalowaniu lub uruchomieniu Aparatury, czy przeszkoleniu personelu Zamawiającego* do wartości brutto umowy nie jest zdaniem wykonawcy właściwe. Wnioskujemy zatem o określenie kar kwotowych. Wykonawca zaproponował poniżej brzmienie przepisu § 10.

1. Zgodnie z w/w orzeczeniem sądu, brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika również wpływa na możliwość zmniejszenia kary przez sąd. Wykonawca dodatkowo wskazuje, że Zamawiający powinien kształtować obciążenia stron równomiernie, w sposób zrównoważony i proporcjonalny. **Z tego względu wnosimy, aby w § 10 w we wszystkich przypadkach zastąpić słowo „opóźnienie” słowem „zwłoka” w ten sposób wprowadzając zasadę odpowiedzialności za zawinione przez wykonawcę nieprawidłowości.** Podkreślamy, że taki sposób działania zaleca też ustawodawca, który w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. w art. 433 wskazał, że projektowane postanowienia umowy nie mogą, co do zasady przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie. Ustawodawca dopuścił wyjątkowo odpowiedzialność za opóźnienie, ale tylko wówczas gdy jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Wykonawca stoi na stanowisku, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie zachodzi żaden szczególny przypadek. Jest to typowe zamówienie obejmujące sukcesywne dostawy odczynników oraz dzierżawę analizatora. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. wejdzie w życie 1.01.2021 r. jednakże, do dobrych praktyk należy zaliczyć stosowanie obecnie obowiązującej ustawy z uwzględnieniem już dziś dopuszczalnej interpretacji obowiązujących przepisów kształtując umowę z uwzględnieniem interesu obu stron, a nie tylko strony zamawiającej.
2. Analogicznie wnosimy o **zastąpienie terminu „opóźnienie” terminem „zwłoka” w § 3 ust. 12 wzoru umowy dotyczącym wykonania zastępczego**.
3. Warto przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z Art. 15s. ustawy z dnia 2 marca 2020r. (znowelizowanej w dniu 31 marca 2020 r.) o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych **nie stanowi** naruszenia dyscypliny finansów publicznych […] nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy o wykonanie zamówienia publicznego należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 tej ustawy. Zatem ustawodawca wprost wskazał, że Zamawiający mogą nie naliczać i nie dochodzić kar umownych w związku z sytuacją związaną z pandemią. Podkreślamy, że również na rynku wyrobów medycznych sytuacja jest niepewna i nie sposób przewidzieć rozmiarów spodziewanego kryzysu. Nie można mieć całkowitej pewności, że fabryki będą w stanie realizować wszystkie zamówienia w terminie co może wpłynąć na obiektywną możliwość realizacji niektórych zamówień w terminie. W ocenie wykonawcy to również przemawia za tym, aby Zamawiający ustalił z góry odpowiedzialność za zwłokę, a nie za opóźnienie, co pozwoli uniknąć w przyszłości problemów interpretacyjnych czy w danej sytuacji nalicza się kary umowne. Oczywiście wykonawca aby się z odpowiedzialności zwolnić będzie musiał wykazać przyczyny zwłoki zatem Zamawiający sam oceni, czy wykonawca nie próbuje nadużywać swoich uprawnień.
4. Dodatkowo wnosimy, o wskazanie przez Zamawiającego **łącznej maksymalnej wysokości kar umownych**, których mogą dochodzić strony. Zgodnie z art. 436 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. Zamawiający ma obowiązek określić maksymalną wysokość kar umownych. Nowa ustawa wejdzie w życie 1.01.2021 r. jednakże jak już wskazano w poprzednich punktach, dobrą praktyką ze strony zamawiających jest interpretowanie obecnie obowiązujących przepisów zgodnie z nową ustawą. Limit kar umownych usuwa niepewność stron co do wysokości kar. Wykonawca zaproponował odpowiedni zapis poniżej.
5. Poniżej przedstawiamy proponowaną zmienioną treść § 10 wzoru umowy:
6. *Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:*
	1. *0,2 % wartości wynagrodzenia brutto za daną wykonaną dostawę, za każdy dzień zwłoki w należytej realizacji Zamówienia;*
	2. *0,2 % wartości wynagrodzenia brutto za daną wykonaną dostawę, za każdy dzień zwłoki w:*
7. *dostarczeniu brakujących Towarów,*
8. *rozpatrzeniu reklamacji,*

*dostarczeniu Towarów wolnych od wad po rozpatrzeniu reklamacji,*

* 1. *w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki w:*

*dostarczeniu, rozpakowaniu, zainstalowaniu lub uruchomieniu Aparatury,*

*przeszkoleniu personelu Zamawiającego,*

*reakcji serwisu,*

*usunięciu usterki w Aparaturze,*

*dostarczeniu aparatury zastępczej, jeżeli nie doszło do prawidłowego zabezpieczenia przez Wykonawcę wykonywania badań w innej placówce,*

*w wykonaniu przeglądu,*

*prowadzeniu lub przekazaniu dokumentacji Aparatury;*

* 1. *0,1 % wartości wynagrodzenia brutto za daną wykonaną dostawę, za każdy dzień zwłoki w doręczeniu Zamawiającemu uzasadnienia odmowy uwzględnienia reklamacji;*
	2. *10 % Wartości Umowy brutto, określonej w § 7 ust. 1 jeżeli Zamawiający odstąpi od Umowy lub ja wypowie ze skutkiem natychmiastowym z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy;*
	3. *10 % Wartości Umowy brutto, określonej w § 7 ust. 1 jeżeli Wykonawca wypowie Umowę lub od niej odstąpi z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy.*
1. *W przypadku, gdy w zakres Przedmiotu Umowy wchodzi realizacja więcej niż jednego pakietu określonego w treści Załącznika nr 1, podstawę do naliczenia kary umownej określonej ust. 1 pkt 1 – 3 stanowi wartość pakietu, w skład którego wchodzi dany Towar lub Aparatura.*
2. *Strony dopuszczają możliwość kumulowania kar umownych, jednakże łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 50 % Wartości Umowy brutto określonej w § 7 ust. 1.*
3. *W przypadku wystąpienia okoliczności uzasadniającej naliczenie kary umownej, Zamawiający wystawia i przesyła Wykonawcy dokument obciążeniowy. Kara Umowna jest płatna w terminie 10 dni od dnia doręczenia Wykonawcy dokumentu obciążeniowego.*
4. *Po upływie terminu określonego w ust. 4 Zamawiający może potrącić naliczoną karę umowną z wynagrodzenia Wykonawcy, pomniejszając płatność za fakturę, na co Wykonawca niniejszym wyraża zgodę. Potrącenie jest potwierdzane przesłaniem Wykonawcy oświadczenia o potrąceniu wskazującego: podstawę naliczenia kary umownej (dokument obciążeniowy), wysokość naliczonej kary umownej i fakturę, która zostanie (została) pomniejszona.*
5. *Zamawiający może dochodzić odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych.*
6. *Wykonawca nie może bez zgody Zamawiającego zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający modyfikuje wzór umowy w § 10 w taki sposób, że w ust. 1 pkt 1, 2 ,3 sformułowanie „Wartość Umowy brutto” zastępuje się sformułowaniem: „Wartość wynagrodzenia brutto za daną dostawę”.**

**Pytanie 10 (dotyczy wzoru umowy):**

Wnosimy o usunięcie postanowienia § 9 ust. 4 pkt. 1 wzoru umowy, względnie o zmianę bardzo restrykcyjnego terminu. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający przewidział możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku przekroczenia jakiegokolwiek terminu o więcej niż 3 dni. Oznacza to, że drobna zwłoka np. w cząstkowej dostawie uprawnia już Zamawiającego do wypowiedzenia umowy. Wnosimy zatem o usunięcie tego przepisu, zwłaszcza że punkty 2-5 w zupełności zabezpieczają Zamawiającego w tym zwłaszcza biorąc pod uwagę, że w § 9 ust. 4 pkt. 4 przewidziano możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy w przypadku „innego rażącego naruszenia Umowy, jeżeli Wykonawca wezwany do usunięcia skutków naruszenia i zaprzestania naruszeń, nie zadośćuczynił żądaniu w terminie 7 dni”. Zatem zapis ten obejmuje wszelkie przypadki rażącego naruszenia i przewiduje możliwość poprawy przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. Ewentualnie w razie odmowy usunięcia tego przepisu prosimy o przedłużenie terminu z 3 dni na 14 dni.

**Odpowiedź:** **Zamawiający modyfikuje wzór umowy w §9 w taki sposób, że w ust. 4 pkt 1 zmienia termin z 3 dni na 14 dni.**

**Pytanie 11 (dotyczy wzoru umowy):**

**Wnosimy o zmianę w § 11 wzoru umowy dotyczącego dopuszczalnych zmian umowy.**

W § 11 ust. 1 pkt. 1 Zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy jedynie w zakresie obniżenia wynagrodzenia w przypadku zmian w obowiązujących przepisach prawa. Wskazujemy, że zmiany umowy wynikające ze zmian w przepisach są obiektywne i strony nie mają na nie wpływu. Zatem może być również sytuacja, w której na skutek zmian w przepisach uzasadnione będzie podwyższenie wynagrodzenia Wykonawcy. Analogiczna sytuacja dotyczy § 11 ust. 5, który dotyczy stawki podatku VAT. Proponowana treść przepisu:

[§ 11 ust. 1 pkt. 1]

„Zamawiający przewiduje możliwość zmiany Umowy w okolicznościach określonych w art. 144 Prawa Zamówień Publicznych, w tym na zasadzie art. 144 ust. 1 pkt 1 Prawa Zamówień Publicznych poprzez:

1. obniżenie lub podwyższenie wartości netto lub brutto wynagrodzenia Wykonawcy, bez równoczesnej zmiany zakresu Przedmiotu Umowy w wypadku zmian w obowiązujących przepisach prawa, mających wpływ na wartość Towaru”;

[§ 11 ust. 5]

„Cena brutto ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu lub zwiększeniu w przypadku obniżenia albo podwyższenia stawek podatku VAT wynikających z Umowy. Nowa cena obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających nową (obniżoną lub podwyższoną) stawkę podatku VAT i nie wymaga aneksu”.

**Odpowiedź:** **Nie,** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 12 (dotyczy wzoru umowy):**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy w formie pisemnej przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego przez Wykonawcę?

W obecnej sytuacji epidemii Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu. Potwierdzenie tej zasady znajduje się w art. 78(1) kodeksu cywilnego, który zrównuje kwalifikowany podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym.

**Odpowiedź: Tak.**

**Pytanie 13 (dotyczy wzoru umowy):**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie we wzorze umowy następującego postanowienia?

Poza zmianami umowy dopuszczonymi w art.144 ust.1 Pzp dopuszcza się możliwość zmian postanowień zawartej umowy, w tym poszczególnych zamówień, gdy konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami poza kontrolą stron, których działając z należytą starannością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawierania umowy. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak zagrożenie epidemiologiczne, zamieszki, akty terroru, zamknięcie granic, rządowe ograniczenia międzynarodowego transportu, utrudnienia na lotniskach i granicach, tj. okoliczności o charakterze tzw. siły wyższej. W czasie trwania siły wyższej Wykonawca odpowiada za wykonywanie Umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Wykonawca dołoży wszelkich starań, aby pomimo istnienia siły wyższej zapewnić ciągłość dostaw wszystkich produktów na bieżąco i zgodnie ze składanymi zamówieniami oraz zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

Uzasadnienie:

Z uwagi na wyjątkowość sytuacji, jaką jest wybuch pandemii SARS-CoV-2, oraz dynamicznie zmieniające się okoliczności zewnętrzne, na które Wykonawca nie ma wpływu, w tym: potencjalnie ograniczoną dostępność wybranych produktów związaną z nagłym i niemożliwym do przewidzenia zwiększeniem światowego zapotrzebowania na wyroby medyczne do diagnostyki in vitro oraz podejmowane przez państwa dotknięte epidemią – w tym Polskę – środki profilaktyczne i zaradcze, takie jak: zamknięcie granic i ograniczenie międzynarodowego transportu, zwiększone kontrole na lotniskach i granicach, a także inne dodatkowe obowiązki nakładane na producentów i dystrybutorów produktów w sektorze ochrony zdrowia, stanowiące okoliczność o charakterze tzw. siły wyższej, złożone przez Zamawiającego zamówienia mogą nie zostać zrealizowane lub mogą zostać zrealizowane w późniejszym terminie lub w odbiegającej od zamówienia liczbie produktów. Wykonawca zobowiązuje się informować Zamawiającego niezwłocznie i na bieżąco o wszelkich trudnościach związanych z dostarczeniem zamówionych przez niego produktów.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 14 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 1 ust. 4 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu: „Zmniejszenie nie może przekraczać 20% całkowitej wartości umowy”?

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 15 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 3 ust. 11 pkt 1 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin uzupełnienia braków ilościowych wynosił 5 dni?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie czasu na uzupełnienie braków do 72 godzin.**

**Pytanie 16 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 3 ust. 11 pkt 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin rozpatrzenia reklamacji wynosił 3 dni robocze, a termin wymiany 5 dni?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie czasu na rozpatrzenie reklamacji i uzupełnienia braków do 72 godzin.**

**Pytanie 17 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 6 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę słowa "godzin" na "godzin w dni robocze"?

**Odpowiedź:** **Tak.**

**Pytanie 18 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 6 ust. 6 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy?

Uzasadnienie:

Przedmiot zamówienia jest urządzeniem złożonym dlatego w większości przypadków wymagana jest interwencja doświadczonego inżyniera autoryzowanego serwisu producenta. Dlatego, niedopuszczalne jest, aby inna osoba ingerowała samodzielnie, bez konsultacji z autoryzowanym serwisem w stan urządzenia, które uległo awarii, gdyż przez wzgląd na brak doświadczenia i wiedzy w zakresie kompleksowych usług serwisowych przedmiotu umowy jego działania mogą doprowadzić do trwałego uszkodzenia aparatury.

**Odpowiedź:** **Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 19 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 7 ust. 6, 8 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to, aby termin płatności był liczony od daty wystawienia faktury?

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 20 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 8 ust. 2 pkt 1 - 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy?

Uzasadnienie:

Treść umowy łączącej wykonawcę z podwykonawca należy do sfery stosunków prawnych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą i reguluje prawa i obowiązki tych podmiotów. Za wykonanie umowy odpowiedzialny jest Wykonawca i brak jest uzasadnienia prawnego dla ingerencji Zamawiającego w stosunki prawne łączące Wykonawcę z podmiotami trzecimi.

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę i podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający przez zapis dotyczący „odpisu umów zawartych z podwykonawcami” rozumie i dopuszcza wszelkie umowy, porozumienia, oświadczenia regulujące współpracę między wykonawca i podwykonawcą.**

**Pytanie 21 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 9 ust. 3 - 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: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 22 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 10 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie postanowienia w brzmieniu: „Zamawiający może w każdym czasie odstąpić od żądania zapłaty przez Wykonawcę kary umownej.’’

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 23 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 10 us. 1 pkt 1 - 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację niniejszego postanowienia wzoru umowy w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości niezrealizowanej w terminie dostawy częściowej, a w przypadku kar dotyczących aparatu od sumy czynszu dzierżawnego, a nie od wynagrodzenia za cały przedmiot umowy?

Uzasadnienie:

Zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Podstawową funkcją kary umownej jest kompensacja szkody poniesionej przez Zamawiającego. Powinna ona bowiem służyć ułatwieniu dochodzenia odszkodowania, a nie prowadzić do sytuacji, w której Zamawiający wzbogaca się na niewykonaniu zobowiązania przez Wykonawcę (por. wyr. SA w Katowicach 17.12.2008 r., V ACA 483/08, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 5) . W związku z tym, w przypadku utrzymania obecnego brzmienia postanowienia umowy (niewspółmierność z ewentualną szkodą Zamawiającego) ewentualnie naliczona kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, a w konsekwencji tego możliwe będzie jej miarkowanie, co naraża instytucję zamawiającą na nieuzyskanie zakładanego odszkodowania oraz dodatkowe koszty postępowania sądowego. Mając na względzie z jednej strony ochronę słusznego interesu Zamawiającego, a z drugiej zasadę równości stron prawa kontraktów oraz regulację art. 484 § 2 kodeksu cywilnego proponujemy, aby podstawą naliczenia kary umownej była wartość niedostarczonej w terminie dostawy.

**Odpowiedź:** **Zamawiający modyfikuje wzór umowy w § 10 w taki sposób, że w ust. 1 pkt 1, 2 ,3 sformułowanie „Wartość Umowy brutto” zastępuje się sformułowaniem: „Wartość wynagrodzenia brutto za daną dostawę”.**

**Pytanie 24 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 10 ust. 1 pkt 1 - 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę słowa „opóźnienia” na „zwłoki”?

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 25 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 10 ust. 2 lit. j, Par.10 ust. 3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie niniejszego postanowienia umowy?

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 26 (dotyczy wzoru umowy):**

Par. 10 ust. 1 pkt 4 - 5 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, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 27 (dotycz wzoru umowy y):**

Par. 3 ust. 15 Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby termin ważności przedmiotu umowy wynosił minimum 6 miesięcy od dnia dostawy?

Uzasadnienie:

Zamawiający może składać zamówienia bez ograniczeń i w dowolnej częstotliwości, dlatego proponowany termin ważności wydaje się być wymaganiem zbyt wygórowanym.

**Odpowiedź:** **Nie.**

**Pytanie 28 (dotyczy Pakietu nr 2):**

Czy Zamawiający dopuści analizator wraz z wyposażeniem dodatkowym, którego rok produkcji będzie nie starszy niż 2015r.?

**Odpowiedź: Tak.**

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nastąpi zmiana terminu składania i otwarcia ofert w ww. postępowaniu na:

* 29.04.2020r. do godz. 12.00 - składanie ofert
* 29.04.2020r. godz. 12.15 – otwarcie ofert

Miejsce składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.