

Konin, 17.06.2024r

WSZ-EP-23/720/2024

**Wszyscy Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego/
strona internetowa prowadzonego postępowania**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn: „Dostawa cewników PFA do 3D wraz z dzierżawą generatora dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie, numer sprawy WSZ-EP-23/2024.

Odpowiedź na zapytania w sprawie SWZ – nr 1

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.– zwanej dalej „Ustawą Pzp.”) Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia – zwanej dalej „SWZ”.

Zamawiający niniejszym udziela odpowiedzi na zadane pytania:

1. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie § 4 ust. 5 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ („Umowa”) poprzez wskazanie, iż zakupie towaru wolnego od wad od innego podmiotu na koszt i ryzyko Wykonawcy oznacza, że Wykonawca zobowiązany będzie do zwrotu różnicy cen pomiędzy ceną uiszczoną u innego podmiotu a ceną towaru zastrzeżoną w Umowie.

Przyjęcie odrębnego rozwiązania stanowiłoby niezasadne uprzywilejowanie Zamawiającego, istotnie zaburzające zasadę równości stron umowy. Wykonawca może być zobowiązany do pokrycia ewentualnej szkody związanej z zakupem wyrobu medycznego od podmiotu trzecia (co wyraża się poprzez pokrycie różnicy cen) – a nie do refinansowania pełnych kosztów takiego zakupu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym zmodyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 4 ust. 5.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

2. Czy Zamawiający usunie bądź zmodyfikuje § 5a ust. 1 pkt 2 Umowy (poprzez wykreślenie słowa „zwielokrotnianie”). Licencja na oprogramowanie stanowiące element generatora powinna upoważniać Zamawiającego do korzystania z generatora. Wykonawca nie widzi podstaw do tego, by Zamawiający mógł zwielokrotnić oprogramowanie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym zmodyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 5a ust. 1 pkt.2.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

3. Czy Zamawiający usunie bądź doprecyzuje § 5a ust. 6 Umowy? Zamawiający wymaga przekazania na własność nośników oprogramowania. W praktyce nośnikiem oprogramowania, które to oprogramowanie jest zainstalowane w generatorze - jest generator. Tym samym postanowienie to sugeruje, że prawo własności generatora miałoby przejść na Zamawiającego. Takie rozwiązanie nie jest akceptowalne w świetle tego, że przedmiotem umowy jest wyłącznie czasowe korzystania z generatora.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym usunie zapisy paragrafu 5a ust. 6. załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

4. Czy Zamawiający usunie bądź zmodyfikuje §5a ust. 7 Umowy?

W przytoczonym postanowieniu Zamawiający, że Wykonawca miałby naprawić „każdą szkodę, za którą Zamawiający może stać się odpowiedzialny”. Jeżeli Zamawiający będzie korzystał z oprogramowania/ przedmiot umowy w sposób nieprawidłowy, co doprowadzi do powstania szkody – Wykonawca nie powinien być zobligowany do naprawienia tego rodzaju szkody.

W ocenie Wykonawcy, cały §5a ust. 7 powinien zostać wykreślony. W przypadku braku zgody na usunięcie, czy Zamawiający wyraża zgodę na nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że korzystanie przez Zamawiającego z urządzeń, systemów, oprogramowania, jego aktualizacji, o których mowa w umowie i Załączniku nr 2 do SWZ, nie będzie naruszać praw własności intelektualnej, w tym praw autorskich Wykonawcy ani osób trzecich, i nie będzie powodować obowiązku zapłaty jakichkolwiek dodatkowych opłat. Jeżeli Zamawiający poinformuje Wykonawcę o jakichkolwiek roszczeniach osób trzecich zgłaszanych wobec Zamawiającego w związku z nieprawidłowym korzystaniem z przedmiotu umowy lub zarzucających naruszenie praw własności intelektualnej, Wykonawca podejmie wszelkie działania mające na celu zażegnanie sporu i będzie zobowiązany zastąpić Zamawiającego czy też w przypadku braku takiej możliwości przystąpić po stronie Zamawiającego do wszelkich postępowań toczących się przeciwko Zamawiającemu z ww. tytułu oraz naprawić każdą szkodę, za którą Wykonawca odpowiada zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a za którą Zamawiający może stać się odpowiedzialny lub do której naprawienia może zostać Zamawiający zobowiązany oraz – w zakresie, w jakim za szkodę odpowiada Wykonawca - poniesie w związku z tym wszelkie koszty, w tym koszty zastępstwa procesowego od chwili zgłoszenia roszczenia oraz koszty odszkodowań. W przypadku zapłaty przez Zamawiającego jakiegokolwiek kwoty tytułem zaspokojenia roszczenia osoby trzeciej, Zamawiającemu przysługuje roszczenie regresowe względem Wykonawcy.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w brzmieniu zaproponowanym przez wykonawcę.

Jednocześnie Zamawiający modyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 5a ust. 7 następująco:

" Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że korzystanie przez Zamawiającego z urządzeń, systemów, oprogramowania, jego aktualizacji, o których mowa w umowie i Załączniku nr 2 do SWZ, nie będzie naruszać praw własności intelektualnej, w tym praw autorskich Wykonawcy ani osób trzecich, i nie będzie powodować obowiązku zapłaty jakichkolwiek dodatkowych opłat. Jeżeli Zamawiający poinformuje Wykonawcę o jakichkolwiek roszczeniach osób trzecich zgłaszanych wobec Zamawiającego pomimo prawidłowego korzystania przez Zamawiającego z przedmiotu umowy, zarzucających naruszenie praw własności intelektualnej, Wykonawca podejmie wszelkie działania mające na celu zażegnanie sporu i będzie zobowiązany zastąpić Zamawiającego czy też w przypadku braku takiej możliwości przystąpić po stronie Zamawiającego do wszelkich postępowań toczących się przeciwko Zamawiającemu z ww. tytułu oraz naprawić każdą szkodę, za którą Zamawiający może stać się odpowiedzialny z ww. tytułu lub do której naprawienia może zostać Zamawiający zobowiązany z ww. tytułu oraz poniesie w związku z tym wszelkie koszty, w tym koszty zastępstwa procesowego od chwili zgłoszenia ww. roszczenia oraz koszty odszkodowań. W przypadku zapłaty przez Zamawiającego jakiegokolwiek kwoty tytułem zaspokojenia ww. roszczenia osoby trzeciej, Zamawiającemu przysługuje roszczenie regresowe względem Wykonawcy."
Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

5. Czy Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie §6 ust. 4 Umowy poprzez wskazanie, iż zlecenie dokonania naprawy przedmiotu dzierżawy może być zlecone osobie trzeciej, która posiada autoryzację producenta (bądź podmiotu ze struktury producenta) do dokonywania tego rodzaju napraw? Wykonawca nadmienia, że zlecenie naprawy na rzecz innego podmiotu prowadzi do utraty gwarancji producenta.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym zmodyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 6 ust. 4.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

6. Czy Zamawiający doprecyzuje §8 ust. 1 pkt 3 Umowy poprzez wskazanie, iż kara umowna będzie naliczana od wartości czynszu dzierżawnego uiszczanego za cały okres obowiązywania umowy – a nie od wartości całej umowy brutto.

W ocenie Wykonawcy naliczanie kary umownej od wartości całej umowy – w sytuacji, gdy naruszenie dotyczy wyłącznie jednego elementu umowy (dzierżawa) stanowi nieproporcjonalne rozszerzenie zakresu odpowiedzialności Wykonawcy. Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym zmodyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 8 ust. 1. pkt 3.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

7. Czy Zamawiający doprecyzuje §8 ust. 1 pkt 4 Umowy poprzez wskazanie, iż kara umowna będzie naliczana od wartości czynszu dzierżawnego uiszczanego za cały okres obowiązywania umowy – a nie od wartości całej umowy brutto.

„W ocenie Wykonawcy naliczanie kary umownej od wartości całej umowy – w sytuacji, gdy naruszenie dotyczy wyłącznie jednego elementu umowy (dzierżawa) stanowi nieproporcjonalne rozszerzenie zakresu odpowiedzialności Wykonawcy. Pragniemy nadmienić, że kara umowna w głównej mierze powinna realizować funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie nadużył środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: „Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i w związku z tym zmodyfikuje zapisy załącznika numer 4 – Projektowane postanowienia umowy w paragrafie 8 ust. 1. pkt 4.

Zmiana treści SWZ oraz zmodyfikowany Załącznik nr 4 zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania.

Sporządziła: K. Lewandowska