

Zapytanie Wykonawcy i odpowiedź Zamawiającego
w postępowaniu na „Dostawę aparatu do znieczulenia ogólnego”, znak TP/15/2021

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Dostawę aparatu do znieczulenia ogólnego”, znak TP/15/2021

Do Zamawiającego w dniu 01.10.2021r. wpłynęły pytania dotyczące ww. sprawy o treści następującej:

Pytanie

1. Urządzenia będące przedmiotem oferty to wyrób medyczny, za którego poprawne działanie Wykonawca, jako przedstawiciel producenta, ponosi odpowiedzialność produktową zarówno przed użytkownikiem (Zamawiającym) jak i pacjentami. Na skutek niepoprawnego działania urządzenia mogą oni odnieść poważny uszczerbek na zdrowiu, więc urządzenia posiadają ograniczenia dostępu do ich konfiguracji, diagnostyki i czynności serwisowych tam, gdzie nieprawidłowe przeprowadzenie naprawy bądź ingerencja w parametry konfiguracyjne mogą wpłynąć negatywnie na bezpieczeństwo pracy oraz zdrowie i życie pacjentów. W związku z tym kody serwisowe udostępniane są przez producenta wyłącznie w drodze procedury certyfikującej i uzyskania statusu podmiotu upoważnionego przez wytwórcę (zgodnie z art. 90 pkt 4 i 5 ustawy o wyrobach medycznych i wymaganiami producenta), a każdy serwis realizujący naprawy/konserwacje i obsługę techniczną przedmiotowych urządzeń posiada dostęp do wymaganych instrukcji i kodów.
Czy w związku z powyższym Zamawiający odstąpi od wymogu pozbawienia sprzętu blokad i usunie ust. 7? Utrzymanie zapisu uniemożliwi wykonawcom złożenie oferty.
2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie czasu reakcji na: 48 godzin w dni robocze?
W przypadku braku zgody na wydłużenie wnioskujemy o modyfikację zapisu SIWZ na: 24 godziny w dni robocze.
3. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie czasu naprawy do 5 dni roboczych od chwili zgłoszenia (w przypadku naprawy bez konieczności sprowadzania części zamiennych z zagranicy)?
4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację w/w punktu na:
W ciągu 5 dni roboczych (w przypadku braku konieczności sprowadzenia części zamiennych z zagranicy) oraz 10 dni roboczych (w przypadku konieczności sprowadzenia części zamiennych z zagranicy) od dnia dokonania zgłoszenia przez Zamawiającego wymienić na nowy element (moduł / podzespół), który pomimo trzech dokonanych uprzednio istotnych napraw gwarancyjnych nadal wykazuje wady
5. Praktyką w przypadku gwarancji udzielanej na urządzenia medyczne jest wyłączenie tych wad i awarii aparatów, które wynikają z nieprawidłowego użycia (niezgodnego z instrukcją lub przeznaczeniem) aparatu przez Zamawiającego lub też spowodowane są okolicznościami o charakterze siły wyższej.

Czy wobec takiego katalogu włączeń z gwarancji, które są standardem dla aparatury medycznej, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie modyfikacji zapisu zdania pierwszego w następujący sposób:

„Gwarancją nie są objęte:

a. uszkodzenia i wady dostarczanego sprzętu wynikłe na skutek:

- eksploatacji przez Zamawiającego niezgodnej z jego przeznaczeniem, niestosowania się Zamawiającego do instrukcji obsługi,
- samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez Zamawiającego lub inne nieuprawnione osoby);
- Celowego lub nieumyślnego niewłaściwego użycia lub zaniedbania,
- uszkodzeń mechanicznych, chemicznych lub termicznych, jak również powstałych wskutek zaistnienia siły wyższej, działania władz wojskowych lub cywilnych, pożarów, powodzi, zalania, strajków lub innych zaburzeń w pracy, wojny, buntów, i innych powodów poza racjonalną kontrolą Wykonawcy

6. Z uwagi na specyfikę urządzeń medycznych, czynności serwisowe zapewne będą dokonywane, co wynika z normalnej eksploatacji tego typu urządzeń. W naszej ocenie przedłużenie okresu gwarancji powinno nastąpić nie o czas napraw, które zapewne nastąpią, ale o czas przedłużającej się naprawy, ponad terminy określone w umowie. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści w/w punktu, poprzez nadanie mu następującej postaci:

„Każda naprawa gwarancyjna wydłużająca się ponad terminy określone w umowie powoduje przedłużenie okresu gwarancji o liczbę dni wyłączenia sprzętu z eksploatacji.”?

7. W związku z tym, iż ustawa nie nakłada na Wykonawców obowiązku wystawiania takich faktur, jakich wymaga Zamawiający w/w punkcie, wnioskujemy o możliwość wystawienia faktury tradycyjnej i przesłania jej mailem lub za pośrednictwem poczty / kuriera. Wobec powyższego prosimy o modyfikację w/w punktu poprzez dodanie fragmentu:

„lub wystawiona w formie papierowej i dostarczona do Zamawiającego osobiście przy dostawie, mailem lub za pośrednictwem operatora pocztowego”

8. Mając na względzie fakt, iż rękojmia jest instytucją niedostosowaną do specyfiki urządzeń medycznych i w związku z tym standardem staje się ograniczanie lub wyłączenie rękojmi w zamian za udzielenie Zamawiającym gwarancji trwającej co najmniej tyle, ile okres rękojmi, na lepszych i dogodniejszych dla Zamawiających warunkach wykonywania uprawnień z gwarancji, proponujemy dodanie zdania i wskazanie, że uprawnienia do odstąpienia od umowy w ramach realizacji uprawnień z tytułu rękojmi zostaje wyłączone:

„(...) Strony zgodne wyłączają prawo do odstąpienia od umowy w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące rękojmi”.

Wykonawca wskazuje, że Zamawiającemu przysługują szerokie uprawnienia gwarancyjnych na zasadach określonych umową, gwarantujące zapewnienie Zamawiającego należytej opieki serwisowej w przypadku wystąpienia awarii sprzętu, a wręcz zapewnienia naprawę wszelkich usterek i nieprawidłowości w działaniu sprzętu na dogodnych dla Zamawiającego warunkach. Możliwość jednoczesnej realizacji uprawnień z tytułu rękojmi wiąże się z ryzykiem możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, co jest rozwiązaniem niecelowym przede wszystkim z punktu widzenia Zamawiającego i zapewnienia ciągłości należytej pracy szpitala. W związku z tym, w ocenie Wykonawcy, zasadne jest wyłączenie prawa do odstąpienia na podstawie rękojmi, które stanowi dodatkowe ryzyko dla Wykonawcy, a rezygnacja z którego dla Zamawiającego nie będzie stanowiła istotnego zmniejszenia jego praw wynikających z Umowy.

9. W naszej ocenie zaproponowane kary umowne są rażąco wysokie. Zadaniem kar umownych winno być skuteczne zmotywowanie i skłonienie kontrahenta do prawidłowego wykonania umowy, a nie zniechęcanie do udziału w zamówieniach publicz-

nych. Wnoskujemy o obniżenie kar umownych do poziomu przyjętego na rynku medycznym:

c) za niewykonanie którejkolwiek czynności określonych w par.6 niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,5% wartości brutto sprzętu, którego czynność dotyczy

d) w przypadku niewykonania obowiązku wskazanego w par. 2 ust. 7, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wartości brutto sprzętu, którego obowiązek dotyczy.

10. Wnosimy o obniżenie limitu kar do 10%, co umożliwi Wykonawcy właściwą kalkulację ryzyka.
11. Prosimy Zamawiającego o dodanie do w/w punktu następującego zastrzeżenia:
Zamawiający wezwie Wykonawcę do usunięcia naruszenia wyznaczając mu dodatkowy nie krótszy niż 5 dniowy termin. W przypadku braku usunięcia naruszenia, Zamawiający ma prawo naliczyć karę wynikającą z w/w punktu.
12. Odstąpienie od umowy jest czynnością radykalną, w związku z czym prosimy Zamawiającego o dodanie do punktu następującego zastrzeżenia: Zamawiający wezwie Wykonawcę do usunięcia naruszenia pod rygorem odstąpienia od umowy, wyznaczającemu dodatkowy, odpowiedni termin, nie krótszy niż 14 dni.
13. W związku z aktualną sytuacją związaną z rozprzestrzenianiem się zakażenia wirusem SARS-CoV-2, wskutek czego na podstawie §1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 491), na terenie Polski został wprowadzony stan epidemii, wymagający zastosowania się do licznych ograniczeń wprowadzonych w/w Rozporządzeniem oraz wobec trudnego do przewidzenia dalszego rozwoju epidemii zarówno w Polsce, jak i w Europie i na całym świecie, który może mieć istotny wpływ na realizację Umowy zawartej w wyniku niniejszego postępowania, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do umowy treści klauzuli o sile wyższej (rozumianej m.in. jako stan epidemii). Propozycja dodania tej klauzuli zakłada współpracę Stron w przypadku zaistnienia okoliczności utrudniających realizację umowy, a związanych z siłą wyższą (szczególnie epidemią). Rozwiązanie to pozwoli na bieżącą reakcję Stron w przypadku utrudnień z realizacją kontraktu ze względu na dynamicznie rozwijającą się sytuację z COVID-19 oraz wspólne ustalenie dalszych działań w dobrej wierze tak, aby interesy obu stron były realizowane pomimo utrudnień wynikających z siły wyższej (w szczególności wynikającej z epidemii COVID-19). Tym samym zapewniona będzie realizacja interesów obu stron – tak Zamawiającego, jak i Wykonawcy – przy jednoczesnej konieczności dostosowania realizacji kontraktu do dynamicznie rozwijającej się sytuacji związanej z COVID-19 i restrykcjami wprowadzanymi przez rząd i inne organy władzy. Wobec tego, proponujemy dodatnie Paragrafu o treści:
 1. *Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy, spowodowanych siłą wyższą, tj. przez okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne, lub też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: klęski żywiołowe, katastrofy, strajki, zamieszki, embarga, stany zagrożenia epidemicznego, stany epidemii, stany nadzwyczajne, w tym stany klęski żywiołowej, decyzje, zarządzenia organów państwa 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 oraz będą poszukiwać wszelkich sensownych alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej.*

Odpowiedź udzielona przez Zamawiającego w dniu 05.10.2021 r.:

1. Zamawiający nie wyraża zgody.
2. Zamawiający nie wyraża zgody.
3. Zamawiający nie wyraża zgody.
4. Zamawiający nie wyraża zgody.
5. Zamawiający nie wyraża zgody.
6. Zamawiający nie wyraża zgody.
7. Zamawiający informuje, że zapis projektu umowy nie wymaga, aby Wykonawca wysłał Zamawiającego ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną, a jedynie wskazuje, iż rozliczenie odbędzie się zgodnie z ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 poz. 1666), czyli według wyboru Wykonawcy.
8. Zamawiający nie wyraża zgody.
9. Zamawiający nie wyraża zgody.
10. Zamawiający nie wyraża zgody.
11. Zamawiający nie wyraża zgody.
12. Zamawiający nie wyraża zgody.
13. Zamawiający nie wyraża zgody.

DYREKTOR
Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego
w Sandomierzu
Marek Kos
dr n. med. Marek Kos