Warszawa dnia: 2022-05-09

**Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie**

Wołoska 137

02-507 Warszawa

……………………………………

[nazwa zamawiającego, adres]

**WYKONAWCY**

ubiegający się o zamówienie publiczne

# WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji - art. 275 pkt. 1 ustawy Pzpna”**Zakup i dostawa Aparatu RT-PCR wraz z oprogramowaniem**”– znak sprawy **CSKDZP-2375/11/04/02/2022.**

Zamawiający, **Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie**, działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1129), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej”SWZ”) wraz z wyjaśnieniami:

|  |
| --- |
| **Pytanie nr 1**  Dotyczy załącznika nr 3 SWZ, OPZ, ustęp 5  Zamawiający zapisał:  "Okres zagwarantowania dostępności i możliwości zakupu części zamiennych oraz wyposażenia eksploatacyjnego powinien wynosić minimum 10 lat od daty sprzedaży urządzenia."  Wnioskujemy o zmianę zapisu na:  "Okres zagwarantowania dostępności i możliwości zakupu części zamiennych oraz wyposażenia eksploatacyjnego powinien wynosić minimum 5 lat od daty sprzedaży urządzenia."  Prośbę naszą motywujemy tym, iż producent którego reprezentujemy gwarantuje części zamienne  do 5 lat. Postęp techniczny w dziedzinie w której to wykorzystywany jest przedmiotowy sprzęt wymaga na producentach dokonywania ciągłych udoskonaleń i wprowadzania nowych rozwiązań. Stąd też z dużą dozą prawdopodobieństwa należy przypuścić, iż w ciągu 5 lat od momentu zakupu obecne rozwiązania będą wydawać się przestarzałe i będą wymagać wycofania z rynku.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ i publikuje go wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 2**  Dotyczy załącznika nr 3 SWZ, OPZ, ustęp 7  Zamawiający zapisał:  "W okresie trwania gwarancji w przypadku awarii aparatury trwającej dłuższej niż 3 dni wykonawca zobowiązany jest do przedłużenia okresu gwarancji o czas trwania awarii, a w przypadku awarii trwającej dłużej niż 7 dni oferent zobowiązuje się w okresie gwarancji do wstawienia urządzenia zastępczego."  Wnioskujemy o usunięcie zapisu. Przedmiotem postępowania jest aparatura służąca do badań naukowych. Producent sprzętu który chcielibyśmy zaoferować nie przewiduje w ramach gwarancji aparatu zastępczego na czas trwania naprawy. Aby móc spełnić warunek Zamawiającego wykonawca musiałby uwzględnić  w cenie oferty koszt dwóch aparatów, gdzie drugi byłby to aparat zastępczy. Zwracamy także uwagę, że warunek zapisany przez Zamawiającego jest charakterystyczny w odniesieniu do aparatury medycznej. Ceny sprzętów medycznych są jednak znacznie wyższe od cen sprzętów służących do badań naukowych między innymi i z tego właśnie powodu - uwzględniają koszt sprzętów zastępczych w trakcie trwania naprawy.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający usuwa powyższy zapis oraz publikuje zmodyfikowany załącznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 3**  Dotyczy załącznika nr 3 SWZ, OPZ, ustęp 8  Zamawiający zapisał:  "Oferent zobowiązany jest, w czasie eksploatacji aparatu, udzielać co najmniej roku gwarancję na wszystkie części zamienne, oraz co najmniej półroczną gwarancję na wykonane usługi serwisowe."  Wnioskujemy o zmianę zapisu na:  "Oferent zobowiązany jest, w czasie eksploatacji aparatu, udzielać co najmniej 3 miesiące gwarancji na wszystkie części zamienne, oraz co najmniej trzymiesięczną gwarancję na wykonane usługi serwisowe."  Producent którego reprezentujemy, oferuje 3 miesięczną gwarancję na części zamienne. Zwracamy jednak uwagę, iż interes Zamawiającego jest odpowiednio zabezpieczony, gdyż sam przedmiot postępowania jest objęty dłuższą gwarancją.  W przypadku ewentualnej awarii wymagającej ponownie wymiany części w okresie dłuższym niż 3 miesiące, część ta zostanie wymieniona ze względu na gwarancję obejmującą sam sprzęt.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ i publikuje go wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 4**  Dotyczy załącznika nr 3 SWZ, OPZ, ustęp 9 oraz wzoru umowy, §4, ustęp 5  Zamawiający zapisał:  "Czas reakcji serwisu w okresie gwarancji (pojawienie się pracownika serwisu w miejscu awarii w dni robocze, maksimum 24 godziny od chwili zgłoszenia awarii."  Wnioskujemy o zmianę zapisów na:  "Czas reakcji serwisu w okresie gwarancji w dni robocze, maksimum 72 godziny od chwili zgłoszenia awarii."  Producent którego reprezentujemy, oferuje w ramach gwarancji 72 h czasu reakcji serwisu na zgłoszenie awarii. Przedmiotem postępowania jest aparatura służąca do badań naukowych a nie aparatura medczyna.  Aby móc spełnić warunek Zamawiającego wykonawca musiałby uwzględnić w cenie oferty koszt dodatkowego serwisu, co znacznie by wpłyneło na wartość oferty.  Zwracamy także uwagę, że warunek zapisany przez Zamawiającego jest charakterystyczny w odniesieniu do aparatury medycznej. Ceny sprzętów medycznych są jednak znacznie wyższe od cen sprzętów służących do badań naukowych między innymi i z tego właśnie powodu - uwzględniają koszt "nadzwyczajnego" serwisu.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ i publikuje go wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 5**  Dotyczy załącznika nr 3 o SWZ, OPZ, ustęp 10  Zamawiający zapisał:  "Czas skutecznej naprawy niewymagającej importu części - maksimum 3 dni robocze.  Wnioskujemy o zmianę zapisów na:  "Czas skutecznej naprawy niewymagającej importu części - maksimum 14 dni robocze."  Producent którego reprezentujemy, oferuje w ramach gwarancji czas naprawy nie wymagający importu części do 14 dni roboczych licząc od dnia zgłoszenie awarii.  Przedmiotem postępowania jest aparatura służąca do badań naukowych a nie aparatura medczyna.  Aby móc spełnić warunek Zamawiającego wykonawca musiałby uwzględnić w cenie oferty koszt dodatkowego serwisu, co znacznie by wpłyneło na wartość oferty.  Zwracamy także uwagę, że warunek zapisany przez Zamawiającego jest charakterystyczny w odniesieniu do aparatury medycznej. Ceny sprzętów medycznych są jednak znacznie wyższe od cen sprzętów służących do badań naukowych między innymi i z tego właśnie powodu - uwzględniają koszt "nadzwyczajnego" serwisu.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załącznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 6**  Dotyczy załącznika nr 3 SWZ, OPZ, ustęp 11  Zamawiający zapisał:  "Czas skutecznej naprawy wymagającej importu części - maksimum 7 dni roboczych."  Wnioskujemy o zmianę zapisów na:  "Czas skutecznej naprawy wymagającej importu części - maksimum 21 dni roboczych."  Producent którego reprezentujemy, oferuje w ramach gwarancji czas naprawy wymagający importu części do 21 dni roboczych licząc od dnia zgłoszenie awarii.  Przedmiotem postępowania jest aparatura służąca do badań naukowych a nie aparatura medczyna.  Aby móc spełnić warunek Zamawiającego wykonawca musiałby uwzględnić w cenie oferty koszt dodatkowego serwisu, co znacznie by wpłyneło na wartość oferty.  Zwracamy także uwagę, że warunek zapisany przez Zamawiającego jest charakterystyczny w odniesieniu do aparatury medycznej. Ceny sprzętów medycznych są jednak znacznie wyższe od cen sprzętów służących do badań naukowych między innymi i z tego właśnie powodu - uwzględniają koszt "nadzwyczajnego" serwisu.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załacznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 7**  Dotyczy załącznika nr 1 SWZ oraz wzoru umowy, §6, ustęp 1  Zamawiający zapisał:  "Warunki płatności - do 60 dni"  Prosimy o skórcenie w/w terminu tak by brzmiał:  "Warunki płatności - do 30 dni"  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian. Zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 8**  Dotyczy wzoru umowy, §2, ustęp 6  Zamawiający zapisał:  "Własność Aparatury przechodzi na Zamawiającego z dniem jej odbioru w miejscu dostawy bez uwag ze strony Zamawiającego, na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru technicznego Aparatury, o którym mowa w § 3 ust. 6. Ryzyko utraty lub uszkodzenia Aparatury przechodzi na Zamawiającego z dniem podpisania przez obie Strony protokołu odbioru technicznego Aparatury w miejscu jej dostawy."  Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:  "Własność Aparatury przechodzi na Zamawiającego z dniem jej odbioru w miejscu dostawy bez uwag ze strony Zamawiającego, na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru technicznego Aparatury, o którym mowa w § 3 ust. 6. Ryzyko utraty lub uszkodzenia Aparatury przechodzi na Zamawiającego z dniem podpisania przez obie Strony protokołu odbioru dostawy Aparatury w miejscu jej dostawy."  Przedmiotem postępowania jest dostawa skomplikowanej aparatury służącej do badań naukowych. Po zrealizowaniu samej dostawy upłynie kilka dni zanim serwis przystąpi do samej instalacji oraz następne dni zanim proces szkolenia zostanie zakończony. Fizycznie sprzęt pozostanie w gestii Zamawiającego. Wykonawca nie może brać odpowiedzialności za utratę lub jego uszkodzenie z chwilą przekazania przedmiotu postępowania Zamawiającemu. W przypadku odmowy Zamawiającego wnosimy o wyjaśnienie, jak Zamawiający sobie wyobraża możliwość zabezpieczenia przez Wykonawcę przedmiotu postępowania przed jego utratą czy tez uszkodzeniem gdy sprzęt ten znajduje się u Zamawiającego.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załącznik nr 6 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 9**  Dotyczy wzoru umowy, §4, ustęp 4  Zamawiający zapisał:  "Jeżeli w okresie gwarancji Aparatura okaże się wadliwa, Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia wady poprzez naprawę Aparatury lub jej wymianę na pełnowartościową, zgodnie z zestawieniem parametrów granicznych (odcinających), jeżeli termin został tam określony, a w pozostałych przypadkach w terminie 7 dni od momentu zgłoszenia awarii."  Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:  "Jeżeli w okresie gwarancji Aparatura okaże się wadliwa, Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia wady poprzez naprawę Aparatury lub jej wymianę na pełnowartościową, zgodnie z zestawieniem parametrów granicznych (odcinających), jeżeli termin został tam określony, a w pozostałych przypadkach w terminie 28 dni od momentu zgłoszenia awarii."  Producent którego reprezentujemy oferuje na sąmą dostawę do 21 dni. Wykonawca potrzebuje także dodatkowych dni na analizę samego problemu przyczyny awarii.  Sprzęt ten jest produkowany i magazynowany poza granicami kraju. Nie jesteśmy w stanie spełnić warunku realizacji wymiany w ciągu 7 dni od zgłoszenia awarii.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załącznik nr 6 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 10**  Dotyczy wzoru umowy, §5, ustęp 6  Zamawiający zapisał:  "Wykonawca zobowiązany jest do rozpatrzenia reklamacji dostawy zamawiającego w terminie 1 dnia roboczych od daty zgłoszenia reklamacji dostawy. Brak odpowiedzi ze strony Wykonawcy będzie traktowany jako uznanie reklamacji dostawy za uzasadnioną"  Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:  "Wykonawca zobowiązany jest do rozpatrzenia reklamacji dostawy zamawiającego w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia reklamacji dostawy. Brak odpowiedzi ze strony Wykonawcy będzie traktowany jako uznanie reklamacji dostawy za uzasadnioną"  Ze względu na proces realizacji dostawy - magazyn znajdujący się poza granicami kraju, dostawa lotnicza - rozpatrzenie reklamacji w ciągu 1 dnia roboczego jest niemożliwe do spełnienia.  Wykonawca musi mieć możliwoość dokładniego przeanalizowania na którym etapie procesu dostawy wystąpi ewentualny błąd.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załacznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 11**  Dotyczy wzoru umowy, §4, ustęp 7  Zamawiający zapisał:  "Wykonawca zobowiązany jest w terminie 2 dni roboczych od dnia uznania reklamacji do dostarczenia przedmiotu dostawy/Aparatury wolnego od wad. W przypadku braku usunięcia przez Wykonawcę wad dostawy lub zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad dostawy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo odstąpić od Umowy w terminie 30 dni od dnia stwierdzenia podstawy do odstąpienia"  Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:  "Wykonawca zobowiązany jest w terminie 18 dni roboczych od dnia uznania reklamacji do dostarczenia przedmiotu dostawy/Aparatury wolnego od wad. W przypadku braku usunięcia przez Wykonawcę wad dostawy lub zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad dostawy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo odstąpić od Umowy w terminie 30 dni od dnia stwierdzenia podstawy do odstąpienia"  Producent którego reprezentujemy oferuje na sąmą dostawę do 21 dni..  Sprzęt ten jest produkowany i magazynowany poza granicami kraju. Nie jesteśmy w stanie spełnić warunku realizacji wymiany w ciągu 2 dni roboczych.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załacznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |
| **Pytanie nr 12**  Dotyczy wzoru umowy, §8, ustęp 1, podpunkt a)  Zamawiający zapisał:  "W razie dopuszczenia się przez Wykonawcę zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Zamawiający jest uprawniony do nałożenia na Wykonawcę następujących kar umownych:  a) 3% licząc od wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki w dostawie Aparatury w stosunku do terminu określonego w §3 ust.1,"  Wnosimy o korektę w/w ustępu tak by brzmiał:  "W razie dopuszczenia się przez Wykonawcę zwłoki w wykonaniu obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Zamawiający jest uprawniony do nałożenia na Wykonawcę następujących kar umownych:  a) 0,5% licząc od wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki w dostawie Aparatury w stosunku do terminu określonego w §3 ust.1,"  Prośbę swoją motywujemy tym, iż zgodnie z kodeksem cywilnym umowy powinna cechować równość stron stosunku cywilnego. Korekta o którą prosimy, w znaczym stopniu przybliży wymagany prawem charakter umowy. W treści kodeksu cywilnego nie znadziemy bowiem takich postanowień, które by wskazywały na preferowanie Zamawiającego zawierającego akurat umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zasada równości stron zatem nie doznaje żadnych ograniczeń w postępowaniu  o zamówienie publiczne. Także żaden zapis ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia Zamawiającego do czynienia wyłomu w przestrzeganiu zasady równości stron i prymatu zasad zawartych  w kodeksie cywilnym, przy zawieraniu umów w sprawie zamówienia publicznego. Wręcz przeciwnie, art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp odsyłają do stosowania Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przesądzając o czysto cywilistycznym stosunku jaki powstaje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.  Powyższy zapis skutkuje:  - naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady która zakazuje prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję  - naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego  - naruszenie art. 5, 58 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. bezprawne wprowadzenie do umowy, zapisów naruszających w rażący sposób interes prawny i majątkowy wykonawcy, niezgodnych z przepisami ogólnymi k.c., a w konsekwencji z ustawą Prawo zamówień publicznych.  Zamawiający wprowadza zapisy abuzywne i stawiające strony w jawnej nierówności (jawna dyskryminacja wykonawcy) w przypadku zapisów o karach umownych o jakich mowa w § 8, ustęp 1 projektu umowy.  Wartość kary umownej 3 % wartości wartości zamawianego towaru brutto (za jakiekolwiek naruszenie obowiązku) jest absolutnie w najwyższym stopniu wygórowana i nie spotykana w obrocie prawnym..  Zamawiający winien pamiętać o treści art. 58 kc, który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zgodnie bowiem z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający do umów stosuje odpowiednio przepisy kc.  Wobec powyższego, iż treść umowy należy oceniać przede wszystkim pod kątem jej zgodności z przepisami ogólnymi, wprowadzając takowy zapis, Zamawiający wymusza się na wykonawcach w przyszłej umowie warunki, które naruszają ich interes prawny i gospodarczy.  Analiza przepisów k.c. wskazuje, że podstawową wadą takowej umowy będzie:  1/niezachowanie w niej równości stron,  2/naruszenie wysłowionych przepisów k.c., a w konsekwencji przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,  3/dokonanie przez zamawiającego błędnej interpretacji przepisów k.c., tj. zasady swobody umów określonej w art. 3531 k.c.  Zmiany dokonane w 1990 r. w obszarze prawa cywilnego (w kodeksie cywilnym) wprowadziły tak bardzo potrzebną w obrotach handlowych zasadę swobody zawierania umów, wyrażoną m. in. w przywołanym już art. 3531 k.c. Zasada ta nie polega jednak na tym, że silniejsza strona narzuca wolę drugiej stronie, zwłaszcza jeżeli w optyce naszych rozważań skupimy uwagę na skutkach tych warunków. Nadmienić przy tym należy, że strony układające stosunek prawny wg własnego uznania, muszą pamiętać, że treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie i wreszcie, a może i najważniejsze, zasadom współżycia społecznego. Jednak nie ulega wątpliwości, że zapisy takie naruszają zasady współżycia społecznego. Przecież w świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub właśnie z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania uprawnionego nie są zgodne z art. 58 § 2 k.c., który stanowi wprost, że "nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego".  Zamawiający nie może swoim postępowaniem wyrządzać szkody drugiej stronie stosunku prawnego, tj. wykonawcy.  Wobec powyższego wnosimy o prawidłowe zgodne z powołanymi przepisami sporządzenie dokumentacji przetargowej tj. modyfikację niniejszego projektu umowy w sposób opisany precyzyjnie.  Na marginesie z najdalej idącej ostrożności zwracamy uwagę, że naruszenie obowiązków za naruszenie których Zamawiający zamierza naliczać kary umowne opisane w §8 ust. 1 projektu umowy - mają co do zasady charakter obowiązków majątkowych (skutkowo pieniężnych) dlatego, w przypadku takich obowiązków ustanowienie kar umownych pieniężnych jest w ogóle nieskuteczne i jeżeli Zamawiający chciałby z nich "skorzystać" wykonawcy mogliby się od nich uchylić z tym, że jak można domniemywać trzeba byłoby wszczynać drogę sądową, aby tam udowodnić ostatecznie Zamawiającemu bezprawność takich zapisów.  **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**  Zamawiający dokonuje zmiany powyższego zapisu oraz publikuje zmodyfikowany załącznik nr 3 do SWZ wraz z niniejszymi wyjaśnieniami. Pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. |

*Przewodniczący Komisji Przetargowej*

*Ireneusz Kotela*