

DP.2301.29. 2020

Kielce, dnia 30.07.2020r.

Zgodnie z art.38 ust.2 Ustawy Prawo zamówień publicznych, zamieszcza się treść pytań i udzielonych odpowiedzi dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa urządzeń medycznych”

**Pytanie 1:**

1. Czy Zamawiający dopuści inkubator **fabrycznie nowy, wyprodukowany w 2017 r.**, zachowujący wszystkie funkcjonalności obecnie produkowanych inkubatorów, o parametrach lepszych niż wymagane, przedstawionych w poniższym opisie?

	Wymagania do przedmiotu zamówienia	Wymagana wartość	Parametr oferowany przez dostawcę – TAK/NIE *
<b>1</b>	<b>PARAMETRY OGÓLNE</b>		
1.1	Inkubator otwarty przeznaczony do intensywnej terapii noworodków	podać typ/ model/ producent	
1.2	Inkubator otwarty, o stabilnej konstrukcji, umieszczony na podstawie jezdnej.	TAK	
1.3	Min. 2 koła wyposażone w hamulce.	TAK	
1.4	Zasilanie AC 230V ±10%, 50 Hz.	TAK	
<b>2</b>	<b>BUDOWA INKUBATORA</b>		
2.1	Podstawa z elektrycznie regulowaną wysokością.	TAK	

2.2	Ścianki boczne uchylne o 180° do pozycji w pełni otwartej.	TAK	
2.3	Szuflada na drobne akcesoria z dostępem z obu stron.	TAK	
2.4	Promiennik grzejny o mocy min. 350 W z regulacją mocy grzania - zakres regulacji 0 - 100%.	TAK, podać	
2.5	Zintegrowane oświetlenie leża pacjenta	TAK	
2.6	Zintegrowana lampa zabiegowa umożliwiająca podświetlanie wybranego obszaru.	TAK	
2.7	Uchwyt od frontu i tyłu inkubatora otwartego, ułatwiający jego transport.	TAK	
2.8	Szyna umożliwiająca mocowanie akcesoriów do inkubatora.	TAK	
2.9	Materacyk wymiary min.: dł. 65 cm szer. 36,5 cm	TAK	
2.10	Podstawa materaca obrotowa (360°)	TAK	
2.11	Płynna regulacja kąta pochylenia materacyka - zmiana położenia w zakresie +/-12°.	TAK, podać	
2.12	Szuflada do wprowadzenia kasety Rtg pod materacyk. Wprowadzanie kasety dostępne z obu stron inkubatora.	TAK	
2.13	Waga elektroniczna zintegrowana z leżem pacjenta zakres min. 400 g - 6 kg	TAK, podać	
2.14	Wbudowane 2 gniazda elektryczne do podłączenia urządzeń peryferyjnych.	TAK	

<b>3</b>	<b>PARAMETRY TECHNICZNE</b>		
3.1	Ekran typu LCD, o przekątnej co najmniej 5" do prezentacji parametrów nastawianych i monitorowanych.	TAK	
3.2	Trendy temperatury nastawionej, temperatury noworodka w postaci krzywych, prezentowane na ekranie.	TAK	
3.3	Alarmy akustyczne i optyczne.	TAK	
3.4	Wyciszanie alarmów w sposób bezdotykowy (ruchem ręki)	TAK	
<b>4</b>	<b>REGULACJA TEMPERATURY</b>		
4.1	Automatyczna regulacja temperatury w oparciu o temperaturę skóry noworodka - zakres min. 35 - 37,5 °C.	TAK, podać	
4.2	Pomiar temperatury skóry noworodka z dokładnością czujnika $\pm 0,1$ °C - zakres min. 32 - 41 °C.	TAK, podać	
<b>5</b>	<b>WYPOSAŻENIE</b>		
5.1	Czujnik wielorazowy do pomiaru temperatury	2 szt.	
5.4	Instrukcja obsługi w języku polskim.	TAK	

**ODPOWIEDŹ:** Zgodnie SIWZ Rozdział III pkt. 6 Zamawiający wymaga: „Dostarczony sprzęt musi być fabrycznie nowy, nie powystawowy, bez śladów użytkowania, musi

pochodzić z bieżącej produkcji tzn. musi być wyprodukowane nie wcześniej niż w 2020 roku (...). Niniejszy wymóg nie ulega zmianie, Zamawiający nie dopuszcza urządzenia wyprodukowanego w 2017 r. Weryfikacja zgodności parametrów technicznych z wymaganymi przez Zamawiającego odbędzie się na etapie oceny ofert.

#### **Pytanie 2:**

##### **2. Dotyczy wzoru umowy § 9 pkt. 1. 5)**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej opisanej w w/w punkcie na: 250 zł z tytułu każdorazowego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków określonych w pkt. 9, 13, 14 karty gwarancyjnej?

**ODPOWIEDŹ:** Treść § 9 ust 1 pkt. 5) pozostaje bez zmian. Określona wysokość kary umownej w tym punkcie jest adekwatna do okoliczności skutkującej jej naliczeniem.

Zwrócić należy uwagę, że wykonawca wykonując czynności do których obowiązuje go umowa i załączniki do niej nie będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej. Proponowana przez wykonawcę kwota jest iluzoryczna i w żadnym stopniu nie równoważy np. braku przeglądu okresowego całego dostarczonego sprzętu.

#### **Pytanie 3:**

##### **3. Dotyczy wzoru umowy §9 pkt. 1. 3)**

Prosimy o doprecyzowanie kary umownej poprzez uprzednie wezwanie do przystąpienia do realizacji naprawy gwarancyjnej, przed naliczeniem kary umownej.

**ODPOWIEDŹ:** Treść § 9 ust. 1 pkt. 3) pozostaje bez zmian. Zamawiający zgłasza w okresie gwarancji/rękojmi wadę, a wykonawca zobowiązany jest do jej usunięcia w terminie określonym w umowie. Dodatkowe wezwanie w nieuzasadniony sposób wydłużałoby czas naprawy, co jest nie do przyjęcia biorąc pod uwagę że kupowany sprzęt wykorzystywany będzie do celów dydaktycznych.

#### **Pytanie 4:**

##### **4. Dotyczy wzoru umowy §9**

Zwracamy uwagę, że brak określenia limitu kar może prowadzić 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. W związku z tym proponujemy określenie limitu kar umownych, co umożliwi również wykonawcom właściwą ocenę ryzyka i należyłą wycenę oferty (zgodne z wyrok KIO z 4.09.2018, KIO 1601/18). Proponujemy wprowadzenie zapisu o następującej treści:

*„Maksymalny limit kar umownych, jakie Zamawiający może naliczyć Wykonawcy, wynosi 10% wartości wynagrodzenia brutto umowy.*

**ODPOWIEDŹ: Treść §9 pozostaje bez zmian.**

Żaden przepis prawa nie definiuje jaką karę można uznać za „rażąco wygórowaną”.

Ustalając wysokość kar umownych w tym postępowaniu zamawiający uwzględnił stosunek pomiędzy wysokością kary a wartością całego zobowiązania wykonawcy. Dokonano też porównania kary z wartością ewentualnej szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Zamawiający zwraca uwagę, że w umowie w sprawie zamówienia publicznego zamawiający może formułować postanowienia wyłącznie korzystne dla niego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd, że zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzi częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 31 lipca 2013 r., KIO 1706/13 Izba w uzasadnieniu stwierdza: „...dokonując oceny istniejących zapisów oraz uwzględniając argumentację formalną i prawną zamawiającego nie znajduje podstaw do ingerencji w treść tak ustalonych zapisów z uwagi na nie stwierdzenie naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa oraz przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie zastosowanych środków prawem przewidzianych i chroniących interes zamawiającego na wypadek powstania ewentualnych szkód z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.” W wyroku z dnia 29.01.2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że „Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.” W kolejnym wyroku z 17.07.2009r. (KIO/UZP 843/09 ) zwraca się uwagę na fakt, że kary umowne dla zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. „Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia. Nadto Izba zwraca uwagę, że ustanowienie przez zamawiającego możliwości naliczania wysokich kar umownych nie ogranicza prawa wykonawcy do zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie oceny czy naliczona kara umowna będzie rażąco wygórowana.”

I w kolejnym wyroku KIO z 29.01.2013r. (KIO 113/13, 117/13) czytamy : "kara umowna pozostaje czasami jedynym środkiem dyscyplinującym i motywującym wykonawcę dłużnika do wykonywania zobowiązania zgodnie z treścią umowy."

Należy też zwrócić uwagę na fakt, że wykonawca realizując zamówienie z należytą starannością nie doprowadzi do sytuacji skutkującej naliczeniem kary umownej.

#### **Pytanie 5:**

##### **5. Dotyczy wzoru umowy §9**

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 winę, tj. jest skutkiem zawinionych działań lub zaniechań Wykonawcy. Wykonawca powinien odpowiadać zatem za „zwłokę”, nie zaś opóźnienie, które może być następstwem okoliczności niezależnych od Wykonawcy. W związku z tym proponujemy zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka” w par. 9 ust. 1 pkt. 1, 2, 3.

**ODPOWIEDŹ:** Treść §9 pozostaje bez zmian.

Stwierdzenie, że „Wykonawca powinien odpowiadać zatem za „zwłokę”, nie zaś opóźnienie, które może być następstwem okoliczności niezależnych od Wykonawcy.” - jest nieuprawnione. Zamawiający zwraca uwagę, że obydwie te pojęcia funkcjonują w umowach. Różnica między zwłoką a opóźnieniem sprowadza się do kwestii przyczyn niewykonania umówionej czynności w terminie. Opóźnienie to każde niewykonanie danej czynności w terminie. Zwłoka natomiast to kwalifikowana postać opóźnienia, bo łączy się z zawinieniem po stronie wykonawcy czynności. Różnica między zwłoką a opóźnieniem wynika z art. 476 kodeksu cywilnego.

W wyroku KIO z 6.04.2018r. (KIO 484/18) czytamy: "Wynikająca zatem z Kodeksu cywilnego ogólna reguła odpowiedzialności na zasadzie winy może być wolą stron rozszerzona, przez objęcie obowiązkiem naprawienia szkody (zapłaty kary umownej) również okoliczności przez wykonawcę niezawinionych."