

Katowice, 21.05.2020r.

TG/82/16/2020

Odpowiedzi na pytania dotyczące wzoru umowy – część 2

1. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie treści par. 9 poprzez *wprowadzenie zapisu* 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 będzie poszukiwać wszelkich sensownych alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej.

Odpowiedź:

Siła wyższa jako przesłanka uchylająca odpowiedzialność za opóźnienie lub niewykonanie zobowiązania jest pojęciem ugruntowanym w doktrynie, orzecznictwie i praktyce stosowania prawa cywilnego niezależnie od ich uwzględnienia w postanowieniach umowy. Nie ma jednak przeszkód dla uzupełnienia zapisów umowy o proponowane postanowienia, zwłaszcza, że w związku z panującą sytuacją epidemii postanowienia takie nabrały znaczenia. Zamawiający rozszerzył zapisy umowy paragrafie 8 pkt. 2 b) który przyjął brzmienie: „*zmianę terminu realizacji Umowy z powodów leżących po stronie Zamawiającego bądź wynikających z działania siły wyższej*”. Dodatkowo uzupełniono paragraf 9 o następujące zapisy:

2. 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.

3. Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

4. 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 będzie poszukiwać wszelkich sensownych alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej.

2. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 2 ustęp 4 podpunkt 1. Co Zamawiający rozumie pod pojęciem „pełną dokumentację techniczną oferowanego sprzętu”?

Odpowiedź:

Zważywszy, że postanowienie §2 ust. 4 projektu umowy mówi o dokumentach pozwalających „na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu Umowy” i dokumentach wymaganych „postanowieniami ogłoszenia” należy uznać, że „pełna dokumentacja techniczna oferowanego sprzętu” to zbiór dokumentacji, z której wynika, że sprzęt posiada wszystkie wymagane przez Zamawiającego i wskazane w Ogłoszeniu o zamówieniu i załącznikach a w szczególności w Załączniku 2 parametry. O dokumentacji takiej mowa także w ust. 9.5 pkt 7 Ogłoszenia („w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada określonym przez Zamawiającego wymaganiom, Wykonawca dostarczy opisy techniczne w języku polskim oferowanych urządzeń, np. kart katalogowych, ulotek informacyjnych, folderów, potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego - dokumentujące i potwierdzające wymagane parametry z zaznaczeniem każdego parametru w katalogu/opisie.”) oraz w punkcie 4. w tabeli zamieszczonej w ust. 6.1 Ogłoszenia o zamówieniu.

3. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 6 ustęp 3 podpunkt 2:
Czy Zamawiający wyrazi zgodę, na zmianę zapisu na następujący:
„wymiany urządzenia na nowe w przypadku 5 krotnej naprawy gwarancyjnej tego samego elementu”

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany w zał. nr 3 §6 pkt. 3 ppkt. 2) . „Wykonawca w okresie gwarancji zobowiązuje się do wymiany urządzenia na nowe w przypadku 3 krotnej naprawy tego samego elementu/podzespołu/części”.

4. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 6 ustęp 3 podpunkt 2:
Czy Zamawiający wyrazi zgodę, na zmianę zapisu na następujący:
„wymiany tego samego elementu na nowy w przypadku 3 krotnej naprawy gwarancyjnej tego samego elementu”

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany w zał. nr 3 §6 pkt. 3 ppkt. 2) . „Wykonawca w okresie gwarancji zobowiązuje się do wymiany urządzenia na nowe w przypadku 3 krotnej naprawy tego samego elementu/podzespołu/części”.

5. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 6 ustęp 4
Czy Zamawiający wyrazi zgodę, na wydłużenie podanych terminów z „48 godzin” na 5 dni roboczych, i terminu „ 7 dni roboczych” na 12 dni roboczych?

Odpowiedź:

Wydłużenie terminów usunięcia wad z 48 godzin na 5 dni roboczych i z 7 do 10 dni roboczych nie jest możliwe gdyż ta różnica między zastrzeżonym okresem wymiany a proponowanym przez potencjalnego wykonawcę ma dla Zamawiającego istotne znaczenie



6. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 6 ustęp 5

Czy w przypadku gdy Wykonawca dostarczy sprzęt zastępczy, który zapewni ciągłość pracy pracowni Zamawiający zrezygnuje z naliczania z kar umownych?

Odpowiedź

Zmiana ograniczająca skuteczność zastrzeżonego terminu wykonania naprawy, który nie będzie już w omawianym przypadku obwarowany karą umowną. Zapisy pozostają bez zmian.

7. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 6 ustęp 7

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, na wydłużenie podanego terminu do 4 tygodni?

Odpowiedź

Proponowana zmiana nie jest możliwa gdyż różnica między zastrzeżonym okresem wymiany (48 godzin), a proponowanym przez potencjalnego wykonawcę ma dla Zamawiającego istotne znaczenie. Proponowany termin wymiany jest za długi.

8. dotyczące zapisów umowy – paragraf 7 ustęp 1 podpunkt 1:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości podanej kary do 0,5% ?

Odpowiedź

Zmniejszenie wysokości zastrzeżonej kary umownej nie jest możliwe, gdyż ograniczy prawo do natychmiastowej kompensacji ewentualnej szkody i z uwagi na mniejszą dolegliwość dla wykonawcy może w mniejszym stopniu skłaniać go do dotrzymania warunków umowy.

9. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 7 ustęp 1 podpunkt 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę i zrezygnuje z naliczania kar umownych za każdą godzinę?

Odpowiedź

Zmniejszenie wysokości zastrzeżonej kary umownej nie jest możliwe, gdyż ograniczy prawo do natychmiastowej kompensacji ewentualnej szkody i z uwagi na mniejszą dolegliwość dla wykonawcy może w mniejszym stopniu skłaniać go do dotrzymania warunków umowy.

10. Pytanie dotyczące zapisów umowy – paragraf 7 ustęp 1 podpunkt 3:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości podanej kary do 2% ?

Odpowiedź

Zmniejszenie wysokości zastrzeżonej kary umownej nie jest możliwe, gdyż ograniczy prawo do natychmiastowej kompensacji ewentualnej szkody i z uwagi na mniejszą dolegliwość dla wykonawcy może w mniejszym stopniu skłaniać go do dotrzymania warunków umowy.

11. Pytanie dotyczy § 6 ust. 3 pkt 2:

Wymogu wymiany urządzenia na nowe w przypadku 3 krotnej naprawy sprzętu.

Uprzejmie prosimy o modyfikacje istniejącego zapisu, np. w proponowany poniżej sposób:

„wymiany elementu sprzętu na nowy w przypadku 3 krotnej naprawy tego elementu”.

Prośbę uzasadniamy tym, że przywrócenie sprawności skomplikowanego urządzenia, jakim jest aparat rentgenowski, w przypadku usterki/awarii jednego z wielu podzespołów nie wymaga wymiany całego urządzenia na nowe. Zgodnie z procedurami producenta wymianie podlega wyłącznie awaryjny element.



Wymiana kompletnego aparatu RTG na nowy po trzeciej dowolnego typu naprawie wykonanej na przestrzeni dwóch lat byłaby nieuzasadniona nie tylko ze względów ekonomicznych, ale również niezgodna z ustawą o ochronie środowiska, która nakazuje w pierwszej kolejności naprawiać urządzenie, a nie utylizować i zastępować nowym. W związku z powyższym uprzejmie prosimy o pozytywne ustosunkowanie się do powyższej prośby.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany w zał. nr 3 §6 pkt. 3 ppkt. 2) . „Wykonawca w okresie gwarancji zobowiązuje się do wymiany urządzenia na nowe w przypadku 3 krotnej naprawy tego samego elementu/podzespołu/części”.

12. Pytanie Dotyczy § 6 ust. 5:

Wymogu „W przypadku, gdy naprawa urządzenia przekroczy termin 48 godzin Wykonawca zobowiązuje się wstawić urządzenie zastępcze na okres trwania naprawy, o parametrach nie gorszych niż urządzenie stanowiące przedmiot Umowy. W przypadku dostarczeniu urządzenia zastępczego Zamawiający nie naliczy kar umownych, jednakże czas naprawy nie powinien przekroczyć terminu 7 dni roboczych. Po przekroczeniu terminu 7 dni roboczych Zamawiający naliczy kary umowne za opóźnienie.”

Uprzejmie prosimy o dodanie zastrzeżenia, iż powyższy zapis nie dotyczy dostawy w ramach pakietu 5. Prosimy o powyższe ponieważ dostawa stacjonarnego aparatu RTG, jego montaż i uruchomienie, a następnie przeprowadzenie procedur kontrolnych, nie jest możliwa do wykonania w ww. czasie, nawet zakładając, że wykonawca zabezpieczyłby na poczet niniejszej umowy drugi aparat RTG i deponował go w pobliżu siedziby Zamawiającego.

Odpowiedź: W odniesieniu do RTG zamawiający nie wymaga urządzenia zastępczego.

13. Pytanie dotyczy Załącznika nr 2, Gwarancja i serwis, pkt 4: „Czas skutecznej naprawy z użyciem części zamiennych licząc od momentu zgłoszenia awarii - max 6 dni roboczych rozumiane jako dni od pn.-pt. z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”, w powiązaniu z: ZAŁĄCZNIK NR 3 do ogłoszenia – wzór umowy, § 6 ust. 4, zdanie drugie: „W przypadku gdy naprawa sprzętu wymaga sprowadzenia części zamiennych zza granicy czas naprawy gwarancyjnej może trwać dłużej niż 48 godzin, lecz nie dłużej niż 7 dni roboczych.”

Prosimy o ujednoczenie zapisów zgodnie z zapisami umowy, tj. uwzględnienie 7 dni roboczych w tabelce: Pakiet nr 5 do Załącznika nr 2.

Uprzejmie zwracamy uwagę, że w przypadku napraw z wymianą części koniecznych do sprowadzenia spoza granic naszego kraju termin 7 dni roboczych nie jest terminem zbyt długim, toteż ograniczanie go nawet o jeden dzień ma znaczenie, szczególnie w kontekście wysokich kar zawartych w umowie. W związku z powyższym uprzejmie prosimy o przychylne ustosunkowanie się do naszego wniosku.

Odpowiedź

Ujednoczono zapisy traktując jako obowiązujące zapisy z umowy.

14. Pytanie dotyczy: ZAŁĄCZNIK NR 3 do ogłoszenia – wzór umowy § 6 ust. 1. oraz Załącznika nr 2, Gwarancja i serwis, pkt 1. („pełna gwarancja”).



Prosimy o potwierdzenie, że przez pełną gwarancję należy rozumieć likwidowanie na koszt wykonawcy wszelkich wad przedmiotu umowy powstałych z przyczyn objętych gwarancją, a nie np. usuwanie na koszt wykonawcy awarii powstałych z innych przyczyn (np. uszkodzenia mechaniczne, zalanie, kradzież, błąd ludzki itp.).

Odpowiedź

Zgodnie z postanowieniami §6 ust. 3 pkt 1 oraz ust. 4 projektu umowy Wykonawca ma obowiązek:

- 1) wykonywania bezpłatnych, zalecanych przez producenta sprzętu przeglądów wraz z wymianą niezbędnych materiałów i części eksploatacyjnych, zgodnie z zaleceniami producenta,
- 2) bezzwłocznego dostarczenia nowych elementów sprzętu lub naprawy sprzętu w razie stwierdzenia wad fizycznych lub prawnych sprzętu ujawnionych w okresie gwarancji.

Wada fizyczna zgodnie z przepisem art. 556(1) §1 i 3 Kodeksu cywilnego polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową, a w szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- 4) została kupującemu wydana w stanie niezupełnym;
- 5) w razie nieprawidłowego jej zamontowania i uruchomienia, jeżeli czynności te zostały wykonane przez sprzedawcę lub osobę trzecią, za którą sprzedawca ponosi odpowiedzialność, albo przez kupującego, który postąpił według instrukcji otrzymanej od sprzedawcy.

Z powyższego wynika, że jeśli dostarczone urządzenie było zgodne z umową a jego wadliwość ma charakter następczy, spowodowany na przykład wyłącznie uszkodzeniem mechanicznym, zalaniem, ingerencją lub błędami osób trzecich przy braku wad produkcyjnych czy konstrukcyjnych nie będzie to uznawane za wadę podlegającą naprawie gwarancyjnej.

15. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na nie naliczanie kar umownych za nieterminową naprawę w przypadku wstawienia sprzętu zastępczego?

Odpowiedź:

Zmiana dopuszczalna, jednak ograniczająca skuteczność zastrzeżonego terminu wykonania naprawy. W sytuacji jednak dysponowania urządzeniem zastępczym, o czym mówi §6 ust. 5, zapis ten nie musi być dotkliwy dla Zamawiającego i nie musi uzasadniać naliczenia kar umownych, co może przemawiać za uwzględnieniem propozycji.

16. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu w punkcie 5. SIWS – Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia w podpunkcie c) z zapisu: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają zdolność techniczną lub zawodową tj. Wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert [...] jedną dostawę (umowę) sprzętu medycznego [...] Wartość ww. dostaw nie może być mniejsza niż (w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy: dla pakietu 2- 254 260,00. Na zapis:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają zdolność techniczną lub zawodową tj. Wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert [...] kilka

dostawę (umowę) sprzętu medycznego [...] o łącznej wartości ww. dostaw nie może być mniejsza niż (w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy: dla pakietu 2- 254 260,00.

Odpowiedź:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają zdolność techniczną lub zawodową tj. wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, jedną dostawę (umowę) sprzętu medycznego tożsamą, tj. odpowiadającą swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia w zakresie danego pakietu/zadania. Wartość ww. dostaw nie może być mniejsza niż (w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy):”.

Proponowana zmiana zastrzy zatem kryteria poprzez wymóg realizacji więcej niż jednej („kilku”) dostaw sprzętu danego rodzaju. Jednocześnie nie wpłynie na dopuszczenie do postępowania oferentów, którzy zrealizowali kilka dostaw mniejszej wartości o sumarycznej wartości przewidzianej Ogłoszeniem we wskazanym okresie, bowiem ci spełniają warunki postępowania. Cytowana regulacja wprowadza bowiem dwa wymogi:

- obowiązek realizacji jednej dostawy tożsamego rodzaju z zamawianym sprzętem, osiągnięcie wartości zrealizowanych dostaw na wskazanym poziomie kwotowym w okresie 12 miesięcy.

Oferent, który dostarczył sprzęt tego samego rodzaju, poprzez realizację kilku dostaw o łącznej wartości w okresie 12 miesięcy co najmniej 254.260,00 zł, przy czym wartość jednostkowa każdej dostawy była mniejsza niż ta kwota, spełnia oba te wymogi. Zastrzanie zaś kryteriów poprzez wymóg realizacji kilku dostaw może być uznane za nieuzasadnione. Zamawiający ma obowiązek określenia sposobu wykazania zdolności do wykonania zamówienia w sposób adekwatny do przedmiotu i wartości zamówienia. Zgodnie z treścią postanowienia ust. 6.5.2 pkt 8 Wytycznych Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (dalej zwanych „Wytycznymi”) „Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia (...) określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.”

Jeśli oferent dokonał dostawy wymaganego rodzaju sprzętu tylko raz, ale była to dostawa o wymaganej wartości, nie ma konieczności, aby wymagać także kolejnych dostaw. Samo słowo „kilka” jest przy tym rażąco nieprecyzyjne. Skoro zaś obecny zapis nie eliminuje oferentów realizujących dostawy o mniejszej jednostkowej wartości zmiana zapisu nie wydaje się słuszna.

17. Czy Zamawiający, mając na uwadze zarówno obecny stan zagrożenia epidemicznego oraz związane z tym implikacje natury logistyczno-ekonomicznej, których istnienie bez wątpienia wpłynie po stronie wykonawcy na proces realizacji dostaw/dostawy objętej przedmiotem niniejszego zamówienia, przewiduje możliwość wprowadzenia do treści istotnych warunków umowy – załącznik nr 3 do SIWZ klauzul pozwalających na zmianę treści zobowiązania wykonawcy w zakresie: a/terminu dostawy, b/wysokości lub w ogóle naliczania kar umownych oraz c/ możliwości odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie, ale spowodowanych czynnikami od niego niezależnymi?

Odpowiedź:

Występujący stan epidemii powszechnie zaliczany jest do okoliczności siły wyższej. Siła wyższa jako przesłanka uchylająca odpowiedzialność za opóźnienie lub niewykonanie zobowiązania jest pojęciem

ugruntowanym w doktrynie, orzecznictwie i praktyce stosowania prawa cywilnego niezależnie od ich uwzględnienia w postanowieniach umowy. O ile realizacja dostawy nie jest możliwa z uwagi na siłę wyższą, uzasadnia to brak dokonania dostawy we wskazanym umową terminie (opóźnienie dostawy) czy brak naliczania kar umownych. Może też uzasadniać brak wykonania zobowiązania w sytuacji jeśli spełnienie świadczenia z tego powodu stało się niemożliwe. Nie ma więc absolutnej konieczności wprowadzenia takich zapisów do projektu umowy.

Tym niemniej w opinii z dnia 5 kwietnia 2020 r., dotyczącej pytań numer 12 i 52 wyrażono pogląd, że uzasadnione jest dodanie w §8 ust. 2 lit b jako przesłanki dopuszczalnej zmiany umowy także przypadku siły wyższej w postaci uzupełnienia zapisu o słowa „bądź wynikających z działania siły wyższej”. Powyższy zapis został dodany do umowy.

a także dodanie w §9 postanowień związanych z wystąpieniem siły wyższej w brzmieniu:

„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 będzie poszukiwać wszelkich sensownych alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej.”

Wprowadzenie tych zapisów realizowałoby postulaty oferenta w zakresie zmiany terminu i zwolnienia z kar umownych.

Nieuzasadnionym jest przyznawanie wykonawcy prawa do odstąpienia od umowy. Obowiązujące przepisy art. 475 §1 („§ 1. Jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa.”) i 495 Kodeksu cywilnego („§ 1. Jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. § 2. Jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.”) dostatecznie regulują sytuację niemożliwości świadczenia. Przyznanie wykonawcy prawa odstąpienia od umowy oznaczałoby, że mógłby on zdecydować czy pragnie jej realizacji, co zmniejszałoby prawdopodobieństwo jej skutecznego wykonania. W tym zakresie umowa pozostaje bez zmian.

18. Jeżeli tak, to czy w związku z tym, w treści §3 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający wprowadzi klauzulę pozwalającą w zgodzie z dyspozycją z art. 144 ust. 1 pkt 1 p.z.p. dokonać aneksowania umowy z wykonawcą w taki sposób aby termin dostawy został dostosowany do bieżących uwarunkowań rynkowych związanych z nadzwyczajną sytuacją (zagrożenie epidemiczne) z jaką mamy obecnie do czynienia?

Odpowiedź

Kwestie dopuszczalnej zmiany umowy, w tym zmiany terminu jej realizacji uregulowane zostały w §8 ust. 2, bezcelowe zatem jest uzupełnienie tego przepisu niż regulowanie tej samej kwestii w dwóch różnych miejscach. Na marginesie należy zastrzec, że do postępowania nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1843, z późn. zm.), co wyraźnie wskazano w Ogłoszeniu.

19. Jeżeli tak, to czy w związku z tym, w treści §7 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający wprowadzi klauzulę pozwalającą w zgodzie z dyspozycją z art. 144 ust. 1 pkt 1 p.z.p. dokonać aneksowania umowy z wykonawcą w taki sposób aby prawo do naliczania ewentualnych kar umownych za zwłokę/opóźnienie w dostawie, zostało dostosowane do bieżących uwarunkowań rynkowych związanych z nadzwyczajną sytuacją (zagrożenie epidemiczne) z jaką mamy obecnie do czynienia?

Odpowiedź

Wystąpienie okoliczności siły wyższej zwalnia z odpowiedzialności za niewykonanie, względnie nieterminowe wykonanie zobowiązania. Nie jest do tego konieczna zmiana umowy, stąd też proponowana zmiana nie jest zasadna. W umowie uregulowano kwestie siły wyższej uzupełniając umowę w paragrafie 10 o następujące zapisy:

2. *„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.*
3. *Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.*
4. *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 będzie poszukiwać wszelkich sensownych alternatywnych środków działania, możliwych mimo zaistnienia okoliczności siły wyższej”*

20. Czy w związku obecnym stanem zagrożenia epidemicznego oraz związanymi z tym implikacjami natury logistyczno-ekonomicznej, których istnienie bez wątplenia wpłynie po stronie wykonawcy na możliwość realizacji dostaw/dostawy objętej przedmiotem niniejszego zamówienia, w treści §8 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający wprowadzi zapis pozwalający wykonawcy, w razie wystąpienia szczególnych okoliczności, z przyczyn leżących po jego stronie, ale niezależnych od niego, odstąpić jednostronnie od umowy o zamówienie publiczne bez ponoszenia przez niego negatywnych skutków natury prawno-finansowych z tym związanych?

Odpowiedź:

Postanowienie §8 ust. 2 projektu umowy dotyczy zakresu dopuszczalnych zmian umowy. Nie jest zatem właściwym miejscem do upoważnienia wykonawcy do odstąpienia od umowy.

Przyznawanie wykonawcy takiego prawa uważa się za nieuzasadnione. Obowiązujące przepisy art. 475 §1 („§ 1. Jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa.”) i 495 Kodeksu cywilnego („§ 1. Jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. § 2. Jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.”) dostatecznie regulują sytuację niemożliwości świadczenia. Przyznanie wykonawcy prawa odstąpienia od umowy oznaczałoby, że mógłby on zdecydować czy pragnie jej realizacji, co zmniejszałoby prawdopodobieństwo jej skutecznego wykonania.

21. Dotyczy Załącznika nr 3, §3 punkt 2.

Prosimy o odstąpienie od wymogu przeprowadzenia szkolenia w ciągu 7 dni od dostarczenia sprzętu do siedziby Zamawiającego. Urządzenie, które jest przedmiotem przetargu nie jest gotowe do użytku i do przeprowadzenia szkolenia zaraz po dostawie. Wymaga montażu mechanicznego, który trwa 3-5 dni, po czym uruchomienia i testów, które również trwają kilka dni roboczych.

Zamawiający określa punkcie 1 § 3 Umowy termin całkowitej jej realizacji, a więc również w tym termin przeprowadzenia szkolenia, które stanowi ostatni etap wykonania przedmiotu umowy. Nie ma powodu, aby Zamawiający dodatkowo ograniczył wykonawcy czas na montaż i uruchomienie urządzenia. Wykonawca może dostarczyć urządzenie według własnego harmonogramu, w momencie kiedy zakończy etap prac adaptacyjnych. Reasumując wnioskujemy o rezygnację z zapisu uzależniającego termin szkolenia od terminu dostawy i poprzestanie na określeniu jednego terminu realizacji całości przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź: W przypadku RTG przeprowadzenie szkolenia ma nastąpić w terminie 7 dni od momentu zamontowania, uruchomienia aparatu oraz wykonania odpowiednich testów.