



**Samodzielny Publiczny Zespół  
Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach**

ul. Niechorska 27  
72-300 Gryfice

Nasz znak  
SPZZOZ/16/1/24

Data  
Gryfice 2024-04-24

Sprawa dotyczy:

**Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 16/24 pt. „Świadczenie usług serwisowych tomografu komputerowego dla SPZZOZ w Gryficach”**

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 z późn zm.) Zamawiający przytacza pytania i udziela odpowiedzi:

Proszę o wyjaśnienie niezgodności między załącznikiem nr 1 opisem przedmiotu zamówienia oraz Specyfikacją warunków zamówienia - rozdział 2, punkt 2, podpunkt c " Zdalne diagnozowanie uszkodzeń przez sieć komputerową oraz zdalne naprawy oprogramowania (dot. Wykonawców potwierdzających w ofercie taka możliwość)." Brak możliwości potwierdzenia lub odrzucenia tej opcji.

**ODP: Zamawiający usuwa z SWZ z rozdziału 2 podpunkt c). Jednocześnie usuwa identyczny zapis w § 2 w pkt. 3 podpunkt c) z wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ)**

Pytanie 1, Czas na zgłoszenie naruszenia, §3 ust. 7  
Ogólne rozporządzenie o ochronie danych (RODO) nakłada na administratora obowiązek zgłoszenia stwierdzonego naruszenia ochrony danych bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 72h. Wedle Wytucznych Grupy Roboczej art. 29 (<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612052>) termin 72h na zawiadomienie, o którym mowa w art. 33 ust. 1 RODO rozpoczyna swój bieg w przypadku Administratora dopiero od powiadomienia go o tym fakcie przez Podmiot przetwarzający. Proponowany we wzorze umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych termin – w zależności od zakresu, rodzaju incydentu naruszenia danych – może być terminem niewystarczającym, niedostosowanym do danej sytuacji faktycznej. Wykonawca proponuje zatem następujące brzmienie „Po stwierdzeniu naruszenia ochrony danych osobowych Przyjmujący zamówienie bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż 48 godzin (...)"

**ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 2A, Podwykonawcy przetwarzania, §3 ust. 8  
Czy w związku z powyższym oraz w nawiązaniu do zapisów w § i przede wszystkim w celu należytego wykonania umowy głównej Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie ustępu 8 o poniższe zdanie:





„(...) Wyjątek stanowią spółki z listy opisanej załącznikiem nr 1 do niniejszej umowy”.  
**ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 2B, Podwykonawcy przetwarzania c.d., §3 ust. 9 (nowy)  
Uprzejmie informujemy, że globalne koncerty podczas świadczenia usług serwisowych (gwarancyjnych) wykorzystują spółki ze swoich grup kapitałowych, co znacznie przyspiesza proces oraz pozwala na korzystanie z unikalnej wiedzy o danym produkcie/urządzeniu. Wykonawca zapewnia zgodność z wymaganiami i obowiązuje podwykonawców do spełniania wymagań prawa unijnego. Ewentualne powierzenie danych odbywa się na podstawie Wiążących Reguł Korporacyjnych lub Standardowych Klauzul Umownych UE. W nawiązaniu do powyższego, zapisów w ust. 9 oraz przede wszystkim w celu należytego wykonania umowy głównej, Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie nowego ustępu o niniejszym brzmieniu oraz wspomnianego załącznika: „9. Aktualna lista podwykonawców Podmiotu Przetwarzającego stanowi załącznik nr 1 do niniejszej umowy”.

**ODP: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Par. 2 ust. 4

Prosimy o wyjaśnienie jakie konkretnie czynności Zamawiający rozumie pod pojęciem „czynności dostosowawcze”.

**ODP: Zamawiający „czynności dostosowawcze” rozumie, jako wszelkie czynności związane z przygotowaniem aparatu do prac związanych z jego serwisem i naprawą.**

Par. 2 ust. 6

Wnosimy o zmianę postanowienia i ustalenie daty rozpoczęcia obowiązywania umowy od daty złożenia podpisów stron, co jest zgodne z zasadami wskazanymi w Kodeksie cywilnym. W praktyce zdarza się, że wydłużone jest oczekiwanie na podpisanie umowy przez osoby uprawnione do reprezentacji każdej ze Stron, w wyniku czego złożenie zgodnych oświadczeń woli następuje w dacie późniejszej niż data dzienna wpisana do nagłówka umowy. Mając powyższe na względzie, wnosimy o wprowadzenie następującej zmiany: „Dniem zawarcia umowy jest dzień podpisania umowy przez Strony, w dacie złożenia podpisu przez ostatnią z nich lub z chwilą złożenia ostatniego z podpisów elektronicznych stosownie do wskazania znacznika czasu ujawnionego w szczegółach dokumentu zawartego w postaci elektronicznej”.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Przyjęcie proponowanego rozwiązania stwarza ryzyko opóźnienia złożenia podpisów przez Wykonawcę a tym samym wejścia umowy w życie, podczas gdy Zamawiający jest zobligowany do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń medycznych.**

Par. 3 ust. 7

Wnosimy o zmianę postanowienia w następujący sposób: „W przypadku opóźnienia w płatności Wykonawca ma prawo obciążyć Zamawiającego odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych”. Z istoty i celu regulacji dot. opóźnień w transakcjach handlowych jednoznacznie wynika, że odnoszą się one do przypadku opóźnień w płatnościach, niezależnie od oceny zawinienia tych opóźnień.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę i zmienia treść § 3 ust. 7 zgodnie z wnioskiem.**

Par. 3 ust. 8

Wnosimy o wykreślenie, brak jest podstaw i powodów by żądać zrzeczenia się przez wykonawcę przysługujących mu zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem roszczeń.

**Odp: Zamawiający nie wyraża zgody.**





**Uzasadnienie: Przepis § 3. ust 8 wzoru umowy nie oznacza kategorycznego zrzeczenia się roszczenia o odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie, gdyż dotyczy tylko w sytuacji gdy Wykonawca nie wystąpi z roszczeniami o ich zapłatę w terminie 14 dni od uregulowania należności głównej. Treść przepisu wynika z zasad należytego gospodarowania środkami publicznymi i w związku z tym nie może zostać wyłączona ze wzoru umowy.**

Par. 4 ust. 7

Wnosimy o wykreślenie, wykonawca może nie mieć wpływu na wprowadzenie do umów podwykonawczych takich postanowień.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody, gdyż obowiązek utrzymania zapisu wynika z art. 438 ust. 2**

Par. 5 ust. 5

Zwracamy uwagę, że limitu kar ustalony na poziomie 50% wartości brutto umowy może doprowadzić 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. Wskazać należy, iż celem art. 436 pkt 3) PZP i wprowadzenie obowiązku przewidywania łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić Strony, było właśnie uniknięcie sytuacji naliczania rażąco wygórowanych. Zastosowanie kary na poziomie 50% wynagrodzenia Wykonawcy jest sprzeczne z celem tego postanowienia, a dodatkowo kumulowanie ryzyka będzie musiało zostać uwzględnione w cenie oferty wykonawców, co nie jest zjawiskiem korzystnym dla Zamawiającego. W związku z tym, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę limitu kar, jakie mogą być naliczone w ramach umowy na 20%.

**Odp: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Uzasadnienie: Kara umowna ma stanowić sankcję za nienależyte wykonywanie umowy, ale ma także mobilizować do należytego wykonania umowy (służyć „zdyscyplinowaniu” Wykonawcy), a zatem zbyt niska kara nie spełni swojej funkcji. Jest to dodatkowe zastrzeżenie umowne wprowadzane w ramach swobody kontraktowania, które ma na celu wzmocnić realne i prawidłowe wykonywanie umowy. Kara umowna zastępuje odszkodowanie (choć wystąpienie szkody nie jest konieczne do jej dochodzenia), a ponadto pełni rolę stymulacyjną i dyscyplinującą. W ocenie Zamawiającego zastrzeżona wysokość kar umownych jest współmierna i adekwatna do niniejszego zamówienia. Zaakcentowania wymaga, że przepis § 3 ust. 2 wzoru umowy wiąże możliwość naliczenia kary umownej wobec strony „z winy, której doszło do rozwiązania umowy” i nie dotyczy okoliczności od strony niezależnych. Tym samym wyłącznie od strony naruszającej umowę zależy, jak długo i jak często dochodzi do przypadków naruszenia przez nią umowy. To strona naruszająca umowę kreuje bowiem stan naruszenia, a tym samym wysokość sankcji pieniężnej za takie naruszenie. Dodatkowo, kara umowna może być ostatecznie miarkowana także przez sąd, w oparciu o okoliczności konkretnego przypadku.**

Par. 5 ust. 6

Wnosimy o zmianę postanowienia w następujący sposób: „Jeżeli skutek działań lub zaniechania Wykonawcy związanych ze świadczeniem usług objętych niniejszą umową, Zamawiający poniesie szkodę rzeczywistą, Wykonawca jest zobowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości”.

Zwracamy uwagę, że postanowienie w obecnym kształcie może nie być zgodne z art. 433 pkt 3) PZP, który zabrania nakładania na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Przedmiotowa prośba uzasadniona jest również coraz szerszą praktyką, w której standardem są





klauzule ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy. Pragniemy zauważyć, że brak ograniczenia odpowiedzialności do bezpośredniej straty po stronie Zamawiającego i pozostawienie odpowiedzialności również za bliżej nieokreślone utracone korzyści, może spowodować konieczność przygotowania oferty zabezpieczającej również ten rodzaj odpowiedzialności, co w praktyce może być dla Zamawiającego niekorzystne. Wyznaczony pułap kar umownych i łącznej kwoty odpowiedzialności odszkodowawczej są wystarczającym czynnikiem „motywowującym” Wykonawcę do należytego wykonania umowy.

**Odp: Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis nie nakłada na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, lecz za szkodę zaistniałą na skutek działań lub zaniechania Wykonawcy.**

Par. 6 ust. 1

Należy zauważyć, że co do zasady umowy w sprawach zamówień publicznych zawierane są na czas oznaczony, a cechą takich umów jest ich trwałość rozumiana w ten sposób, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów. W wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r., KIO 24/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Jest to całkowicie zrozumiałe, biorąc pod uwagę, iż wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekomensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć, przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane. Wykonawca musi mieć pewność - wynikającą z oszacowania kosztów i zysków, opartych na założeniu świadczenia usługi przez przewidziany w umowie czas - rentowności tego kontraktu, przy zdefiniowanym przynajmniej minimalnym gwarantowanym zakresie tego zamówienia.” W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zastrzeżenie bezwarunkowej możliwości wypowiedzenia przez zamawiającego danego rodzaju umowy - nie jest dopuszczalne, z punktu widzenia osiągnięcia celów, którym służą umowy realizacyjne zamówień publicznych i bez ustalenia zasad rozliczeń z tym związanych. Z powyższych względów wnosimy o wykreślenie postanowienia, ewentualnie o wskazanie, by przed rozwiązaniem umowy Zamawiający wezwał Wykonawcę do usunięcia naruszenia z zagrożeniem rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym umowy, udzielając mu odpowiedniego dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni. Dzięki takiemu rozwiązaniu zachowana jest ochrona słusznego interesu Zamawiającego, a Wykonawcy umożliwiona rzetelną kalkulację ryzyka. Proponujemy zatem dodanie do §6 ust. 1 zd. 2: „Zamawiający może skorzystać z prawa rozwiązania Umowy po pisemnym wezwaniu Wykonawcy do należytej realizacji umowy lub usunięcia przyczyn leżących po stronie Wykonawcy stanowiących podstawę do odstąpienia lub ich skutków i po bezskutecznym upływie wyznaczonego w wezwaniu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni .”

**Odp. Zamawiający częściowo uwzględnił wniosek i modyfikuje przepis § 6 ust. 1 nadając mu treść**

**„Umowa może być rozwiązana przez Zamawiającego w każdym czasie ze skutkiem na koniec miesiąca w przypadku nienależytego wywiązywania się z umowy przez Wykonawcę, po uprzednim wezwaniu do należytego wykonania umowy i bezskutecznym upływie terminu 7 dni na zastosowanie się do wezwania”.**

Par. 9 ust. 1

Wnosimy o wykreślenie, kwestia została już uregulowana w par. 6 ust. 2. Jeżeli według Zamawiającego oba postanowienia odnoszą się do różnych rodzajów sytuacji prosimy o wskazanie konkretnych różnic pomiędzy nimi.

**Odp. Zamawiający częściowo uwzględnił wniosek i modyfikuje treść § 9 ust. 1 nadając mu treść**







1. **Przez rażące naruszenie postanowień niniejszej umowy uzasadniające zastosowanie § 6 ust. 2 Zamawiający uznaje m.in. nieprzestrzeganie terminów wykonywania przeglądów.**

Par. 9 ust. 3

Wnosimy o wykreślenie, odpowiedzialność wykonawcy uregulowana jest w PZP i na gruncie zasad ogólnych dotyczących wykonywania zobowiązań.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Odpowiedzialność Wykonawcy jest następstwem wystąpienia szkody po stronie Zamawiającego i nie narusza ustawy Pzp oraz kodeksu cywilnego.**

Z poważaniem

**DYREKTOR  
SPZZOZ w Gryficach  
Danuta Kowalewska**

