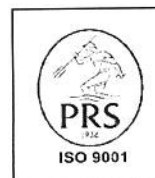




Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach  
25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszkielce.pl](mailto:szpital@wszkielce.pl)  
[www.wszkielce.pl](http://www.wszkielce.pl)



EZ/ZP/238/2023/ES

Kielce dn. 8.12.2023r

*Do wszystkich zainteresowanych*

*Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.) na „Zakup czujników do pomiaru głębokości snu pacjentów operowanych i przebywających na Oddziale Intensywnej Terapii wraz z użyczeniem platformy monitorującej dla potrzeb Klinicznego Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach”.*

Działając w oparciu o art. 284 ust. 6 w powiązaniu z art. 286 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023r poz. 1605 ze zm.) Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach ul. Grunwaldzka 45 udziela odpowiedzi na zadane pytania:

#### **Pytanie nr 1**

dotyczy § 3 ust. 1 załącznika nr 12 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 3 ust. 1 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczać sukcesywnie przedmiot zamówienia ustalony wg załącznika nr ... do magazynu medycznego zlokalizowanego w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach przy ul. Grunwaldzkiej 45, na zasadach określonych w § 4 zgodnie z zamówieniem przesłanym przez Dział Realizacji. Zamawiający zobowiązuje się do zakupu towarów w każdym roku obowiązywania umowy zgodnie z §4 ust. 4 umowy”.

Uzasadnienie: Postulowana zmiana jest niezbędna dla zachowania spójności projektu umowy i proponowanych przez Wykonawcę zmian w §4 Umowy. Szersze uzasadnienie zmiany znajduje się w uzasadnieniu do pytania nr 5 poniżej.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie nr 2**

dotyczy § 3 ust. 5 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 3 ust. 5 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„5. Wykonawca, na mocy odrębnie zawieranej umowy z Zamawiającym zobowiązuje się do użyczenia nieodpłatnie Zamawiającemu na czas trwania niniejszej umowy Platformy monitorującej z nieinwazyjnym pomiarem : ORI, PVI oraz Modułem pomiaru funkcji mózgu i Modułem oxymetrii regionalnej oraz do prowadzenia serwisu gwarancyjnego w zakresie ww. przekazanego sprzętu, w szczególności do niezwłocznej naprawy gwarancyjnej lub wymiany wadliwych elementów na nowe wolne od wad zgodnie z postanowieniami umowy użyczenia .....(nr/znak umowy)”.

Uzasadnienie: Doprecyzowanie w ocenie Wykonawcy ma na celu usunięcia ewentualnych wątpliwości związanych z akcesoryjnym charakterem umowy użyczenia względem umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Zobowiązanie Wykonawcy w zakresie użyczenia nie wynika bowiem z umowy dostawy, ale z równolegle zawieranej umowy użyczenia. Pozostawienia niedoprecyzowania w tym zakresie może powodować wątpliwości w tym co do podwójnego



zobowiązanie w dwóch równoległych umowach, stąd konieczne jest doprecyzowanie. Dodatkowo, zapis mówiący o świadczeniu usług serwisowych w ramach użyczenia platformy monitorującej powinien odpowiadać udzielanej gwarancji jakości. Wnioskowana zmiana dotyczy doprecyzowania, celem uniknięcia potencjalnych wątpliwości, iż serwis urządzeń obejmuje wyłącznie serwis gwarancyjny, w zakres którego wchodzi wszelkie naprawy gwarancyjne (a nie dokonywane na skutek np. zniszczenia urządzenia).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 3

dotyczy § 3 ust. 6 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 3 ust. 6 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„6. Zamawiający ma prawo odmowy odbioru towaru niezgodnego z umową lub który ma wady zmniejszające jego wartość lub użyteczność w szczególności w przypadku o którym mowa w ust. 2 oraz towaru którego opakowanie jest naruszone lub nie zawiera informacji o terminie ważności. W takim przypadku Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin do realizacji dostawy w sposób odpowiadający postanowieniom umowy, nie krótszy niż 5 dni roboczych. ~~Postanowienia § 9 ust. 3 stosuje się odpowiednio~~”.

Uzasadnienie: Wyznaczenie dodatkowego terminu Wykonawcy jest niezbędne dla zachowania właściwego trybu wykonywania świadczeń na gruncie umowy. Obecne brzmienie ust. 6 nie zakłada dodatkowego mechanizmu, który upoważnia Zamawiającego do wyznaczenia dodatkowego terminu, służącego naprawieniu ewentualnych naruszeń lub niezgodności umowy, wynikłych w trakcie jej realizacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku wystąpienia uchybień Wykonawca powinien zachować prawo do „naprawy” stanu rzeczy odbiegającego od normalnego zakresu realizacji.

Mając przy tym na uwadze fakt, iż urządzenia dostarczane na mocy umowy będą współpracować z platformą monitorującą (udostępnioną w ramach umowy użyczenia), wykonanie zastępcze traci tutaj uzasadnienie gospodarcze. Trzeba bowiem zważyć, że urządzenia zakupione w ramach zakupu zastępczego mogą być towarem niekompatybilnym z platformą monitorującą. To z kolei spowodowałoby prawdopodobne niepożądane lub niewłaściwe działania platformy, stanowiąc jednocześnie przesłankę użytkowania jej w sposób niezgodny z instrukcją obsługi i zaleceniami producenta, co w najgorszym wypadku prowadzić będzie do utraty ochrony gwarancyjnej.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

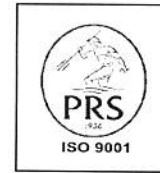
### Pytanie nr 4

dotyczy § 3 ust. 7 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

W związku z faktem, że realizacja dostaw towarów (tj. czujników) jest ściśle powiązana z możliwością udostępnienia urządzeń i uwzględnienia tego w cenie czujników, pewność co do zrealizowania umowy w całości przez Zamawiającego ma kluczowe znaczenie dla Dostawcy, biorąc pod uwagę w szczególności opłacalność całości umowy i umożliwienie skalkulowania kosztów amortyzacji udostępnianych urządzeń w taki sposób, aby możliwe było w efekcie jego nieodpłatne korzystanie w okresie czterech lat, wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 3 ust. 7 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„7. Zamawiający zastrzega sobie prawo niepełnej realizacji umowy w zakresie łącznej ilości asortymentu zakupionego, określonego w załączniku nr ... w zależności od bieżących potrzeb w zakresie dozwolonym postanowieniami §3 ust. 1 zd. 2 i §4 ust. 4 umowy. Łączna wartość ograniczenia nie przekroczy 30% 20% wartości umowy określonej w §6 ust. 1.”.

Uzasadnienie: Obecny zapis wprowadza możliwość ograniczenia wolumenu zamawianych urządzeń do poziomu 70% zadeklarowanego wynagrodzenia brutto. Wprowadzenie minimalnej ilości



zamówienia na poziomie 80% jest jednak z punktu widzenia Dostawcy niezbędne aby umożliwić realizację umowy na satysfakcjonującym dla Zamawiającego poziomie cenowym. Z uwagi na samą wysokość deklarowanego rozmiaru dostawy, jak również określone warunki składania zamówień i ewentualne konsekwencje braku realizacji umowy, postanowienie to wymaga wnioskowanej zmiany. W ocenie Wykonawcy bowiem nie można zachować rentowności kontraktu przy założeniu ograniczenia zmniejszającego wysokość rocznego wolumenu powyżej 5% łącznej wartości rocznie, co ma miejsce w aktualnym brzmieniu przepisu. Przy aktualnej wartości omawianego sprzętu oraz zamawianej przez Zamawiającego czujników aby udało się zamortyzować udostępniane urządzenia w okresie czteroletnim, konieczne jest wypełnienie umowy co najmniej w 80%.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 5

dotyczy § 4 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o dodanie po dotychczasowym § 4 ust. 3 projektu umowy postanowień ust. 4 i 5 o następującym brzmieniu:

„4. Z zastrzeżeniem zdania następnego, Zamawiający zobowiązuje się do zamówienia i zakupu do końca trwania niniejszej umowy towaru w ilościach zgodnych z załącznikiem nr 2 do SWZ, w każdym roku obowiązywania umowy (dalej: „Zobowiązanie” lub „Zobowiązanie Zamawiającego”) po cenach określonych w niniejszej umowie. Zobowiązanie uważa się za wypełnione, jeżeli w każdym roku (tj. 12 miesiącach) obowiązywania niniejszej umowy Zamawiający zakupi towar za wartość nie mniejszą niż 20% wartości łącznej niniejszej umowy brutto, o której mowa w §6 ust. 1 umowy. Jeżeli łączna wartość zakupionego towaru w okresie obowiązywania niniejszej umowy (tj. w okresie 4 lat jej trwania) będzie mniejsza niż 80% łącznej wartości umowy brutto określonej w §6 ust. 1 umowy, to Wykonawcy przysługują roszczenia do Zamawiającego o realizację niniejszej umowy do poziomu 80% wartości brutto umowy. Powyższe uwzględnia już ograniczenie, o którym mowa w §3 ust. 7 umowy. Ponadto w przypadku braku wypełnienia Zobowiązania przez Zamawiającego zastosowanie znajduje zapis §11 ust. 2 pkt 2) lit. c) Umowy

5. Jeśli w ciągu pierwszych 11 miesięcy i dwóch tygodni każdego roku (liczonego jako 12 miesięcy) obowiązywania umowy licząc od jej zawarcia Zamawiający nie złożył zamówień częściowych na łączną wartość minimalną równą wartości Zobowiązania dla każdego roku obowiązywania umowy, to z dniem następnym po upływie ww. terminu Strony uznają, że złożone zostało zamówienie częściowe zbiorcze na cały towar o wartości Zobowiązania, jaka pozostała do zrealizowania przez Zamawiającego w danym roku (tj. w ciągu kolejnych 12 miesięcy) obowiązywania umowy licząc od daty jej zawarcia (tzn. łącznej wartości niezakupionego dotąd towaru w tym roku obowiązywania umowy licząc od zawarcia). Towar ten Wykonawca może dostarczyć w ilości minimalnej wymaganej do wypełnienia przez Zamawiającego Zobowiązania w danym roku obowiązywania umowy licząc od jej zawarcia (bez otrzymania odrębnego zamówienia), w rodzajach dostępnych w magazynie Wykonawcy wedle jego wyboru a Zamawiający zobowiązuje się do przyjęcia ww. towaru i zapłaty za niego na warunkach przewidzianych w umowie. Odmowa przyjęcia dostawy na podstawie zamówienia złożonego w tym trybie uznawana jest za naruszenie umowy przez Zamawiającego.”.

Uzasadnienie: Wprowadzenie jasnego zapisu dającym Wykonawcy możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu realizacji umowy w zakresie minimalnej ilości zamówienia na poziomie jest z punktu widzenia Dostawcy niezbędne aby umożliwić realizację umowy na satysfakcjonującym dla Zamawiającego poziomie cenowym. W przypadku niemożności przewidzenia poziomu realizacji umowy dostawy, Dostawca nie ma narzędzi aby zamortyzować zakupione Urządzenia, w efekcie czego zaferowanie ich udostępnienia bez kosztów byłoby niemożliwe.

Niezwykle istotne jest również wprowadzenie mechanizmu corocznej weryfikacji wypełnienia zobowiązania do zakupu towarów w celu umożliwienia rozwiązania umowy gdyby okazało się ze z powodu braku zakupu czujników na minimalnym poziomie nie dochodzi do amortyzacji kosztów

umożliwienia korzystania ze sprzętu. W przypadku niemożności kontrolowania poziomu realizacji umowy dostawy w ciągu 4 lat jej trwania, Dostawca nie będzie miał narzędzi aby na bieżąco weryfikować stan amortyzacji kosztu aparatury, w efekcie czego musiałby uwzględnić w cenie czujników absurdalnie wysokie koszty korzystania z urządzeń.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie nr 6**

dotyczy § 6 ust. 1 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 6 ust. 1 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„1. Z tytułu realizacji przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma łączne wynagrodzenie (tj. za dostawy towarów w okresie trwania umowy czyli przez 48 miesięcy) w kwocie brutto ..... zł (słownie: .....), obliczone na podstawie cen jednostkowych asortymentu zawartego w załączniku nr ... do niniejszej umowy”.

Uzasadnienie: Powyższe zmiany wynikają z konieczności doprecyzowania zapisów, do których odnoszą się inne zapisy umowy. Celowe jest w szczególności dookreślenie, że wynagrodzenie odnosi się do łącznej wartości towarów stanowiących przedmiot zamówienia w okresie 4 lat trwania umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie nr 7**

dotyczy § 9 ust. 1,2,3,4 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 9 ust. 1,2,3,4 projektu umowy tak, aby uzyskały one brzmienie:

„1. Na dostarczony towar Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na okres 6 miesięcy, licząc od dnia wydania Zamawiającemu towaru zgodnego z umową.

2. W razie stwierdzenia wad gwarancyjnych, braków lub niezgodności towaru z umową, Zamawiający prześle faksem lub mailem pisemną reklamację Wykonawcy, a Wykonawca zobowiązuje się do:

- a) usunięcia wad gwarancyjnych, braków lub niezgodności towaru z umową niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania pisemnej reklamacji lub
- b) przesłania decyzji o odmowie reklamacji z uwzględnieniem powyższych terminów.

3. Jeżeli Wykonawca nie usunie wady, braku albo niezgodności towaru z umową w terminie, o którym mowa w ust. 2 oraz nie przekaże decyzji zgodnie z ust.2 lit. b) powyżej to reklamację poczytuje się za uznaną. ~~a Zamawiający ma prawo do zaangażowania innych osób prawnych lub fizycznych (tzw. wykonanie zastępcze) w celu realizacji dostawy towaru zgodnego z niniejszą umową. Koszty tzw. wykonania zastępczego będą obciążać Wykonawcę. Zapis §10 ust. 3 stosuje się odpowiednio.~~

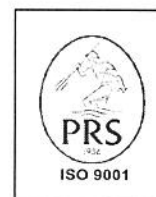
4. Niezależnie od gwarancji Zamawiającemu przysługują uprawnienia z tytułu rękojmi określone w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks Cywilny. Okres obowiązywania rękojmi równy jest okresowi gwarancji jakości udzielonej przez Wykonawcę na towar”.

Uzasadnienie: Okres gwarancji na tego rodzaju zużywalne towary (czujniki) wynosi maksymalnie 6 miesięcy i jest to wartość czasowa gwarantowana przez producenta – Wykonawca nie ma na nią wpływu. Należy zauważyć że nie mówimy tutaj o urządzeniach czy sprzęcie a o wyrobach zużywalnych. Podobnie zaś jak w przypadku uzasadnienia pytania nr 2, koniecznym jest doprecyzowanie, iż Wykonawca obowiązany będzie do usuwania wszelkich wad gwarancyjnych dostarczanego towaru. Ma to znaczenie nie tylko funkcjonalne, ponieważ wykonawcy nie mogą przenosić na siebie ryzyka niezwiązanego z gwarancją udzielaną na sprzęt, w szczególności wynikających z jego niewłaściwego użytkowania. Również w tym aspekcie nie można mówić o wykonaniu zastępczym, z uwagi na okoliczności podniesione w przypadku uzasadnienia pytania nr 3. Ostatecznie, należy zrównać okres udzielanej przy sprzedaży rękojmi z okresem gwarancji tak, aby nie powstała w tym zakresie sprzeczność. Tym samym pozostawienie aktualnego brzmienia tego



## Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach

25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszkielce.pl](mailto:szpital@wszkielce.pl)  
[www.wszkielce.pl](http://www.wszkielce.pl)



postanowienia prowadziłyby do sytuacji, w której już po upływie gwarancji (oraz – co ważne, okresu przydatności towaru do użytku) obowiązywałyby całe czas roszczenia wynikające z rękojmi przy sprzedaży. Stan ten wprowadza rażące naruszenie interesu wykonawców i naraża ich na znaczne koszty, które powinny zostać wliczone w ostateczną cenę sprzedaży towaru, co w oczywisty sposób niewspółmiernie zawyżyć może wartość ich ofert.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 8

dotyczy § 10 ust. 1,2 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 10 ust. 1,2 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

1) Zamawiający zapłaci kary umowne Wykonawcy:

a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego z wyjątkiem przypadków określonych w § 11, z wyłączeniem postanowień § 11 ust. 2 pkt 2) – w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1,

2) Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu:

a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1,

b) za zwłokę w dostawie towaru zgodnego z umową lub przedmiotu użyczenia – w wysokości 200,00 zł 0,1% wartości brutto towaru objętego zwłoką nie więcej niż 200,00 zł, licząc na każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

c) za zwłokę w usunięciu wad gwarancyjnych, braków lub niezgodności towaru z umową stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji/rękojmi – w wysokości 100,00 zł 0,1 % wartości brutto towaru którego dotyczy zwłoka, licząc za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w umowie,

d) w razie ~~niesatysfakcjonującego~~ niezgodnego z umową wykonania dostaw w zakresie opakowania towaru, transportu w warunkach niezgodnych z zaleceniami producenta, dostawy towaru z krótszym niż 12 miesięcznym okresem przydatności do użycia, każdorazowo w wysokości 100,00 zł za stwierdzone uchybienie”.

Uzasadnienie: W ocenie Wykonawcy proponowane przez Zamawiającego kary umowne są wygórowane, co uzasadnia potrzebę oraz konieczność ich obniżenia. Konstrukcja kary umownej zakłada bowiem dwie funkcje: represyjną w stosunku do strony pozostającej w zwłoce oraz rekompensującą z tytułu nieuzasadnionej zwłoki. Funkcja represyjna ma na celu w szczególności zmotywowanie strony opóźniającej się ze swoim świadczeniem lub wykonującej je w sposób nienależyty do realizacji zobowiązań w sposób wynikający ze stosunku prawnego. Funkcja rekompensująca ma z kolei na celu ochronę interesów ekonomicznych strony, która odczuwa ujemne skutki braku należytego wykonywania umowy przez drugą ze stron.

Należy jednoznacznie bowiem stwierdzić, iż ww. kara umowna jest rażąco wysoka. Zgodnie z art. 483 Kodeksu cywilnego podstawową funkcją kary umownej jest zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kara umowna zatem nie może, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (Sygn. akt V Ca2344/03), prowadzić do niczym nieuzasadnionej korzyści dla Zamawiającego. Przywoływane powyżej zapisy są też sprzeczne z przepisami działu III, Tytułu VII, Księgi III Kodeksu cywilnego, jako że Wykonawca nie ma żadnego narzędzia do zdyscyplinowania Zamawiającego, w przypadku niewykonywania i nienależytego wykonywania jego zobowiązań, podczas gdy Zamawiający ma takich narzędzi prawnych kilka i to niewspółmiernie obciążających wykonawcę względem zaniedbań, jakie ewentualnie może on spowodować.

W jednej ze spraw prowadzonych z Odwołania Wykonawcy skład orzekający KIO w wyroku o sygn. KIO 475/11 z 22.03.2011 r. przychylił się całkowicie do ww. argumentacji stwierdzając m.in. że „za uzasadnione należy żądanie Odwołującego, aby kary umowne za zwłokę w dostawie poszczególnych urządzeń obliczane były w stosunku procentowym (...) do tego elementu zamówienia, z dostawą którego wykonawca popadł w zwłokę. Może być to osiągnięte poprzez odwołanie do wartości zaofiarowanych urządzeń, z dostawą których wykonawca pozostaje w zwłoce.

Podkreślić należy, iż przewidywane przez umowę uprawnienie do roszczenia z tytułu odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn od niego zależnych jest, w oparciu o aktualne brzmienie przepisu, iluzoryczne i nie daje żadnej podstawy do domagania się zapłaty przewidzianej kary. Poczynione w treści umowy wyłączenie obejmuje bowiem wszelkie enumeratywnie wymienione przesłanki, które stanowią podstawę dla takiego działania, wyłączając tym samym jakkolwiek możliwość realizacji uprawnienia.

Naszym zdaniem przesłanie czujnika niezgodnego z SWZ (zważywszy, że przedmiotem umowy są dostawy czujników, a kara wspomina o „niewykonaniu przedmiotu zgodnie umową”), oznacza de facto niezrealizowanie umowy za co jest już naliczona kara w lit. b) (niewykonanie dostawy w terminie), dlatego każda z tych czynności będzie podlegała karze określonej w lit. b). Powielanie w kolejnych karach ww. wątków stanowi de facto naliczanie kilku kar za jedno przewinienie jakim jest niedostarczenie w terminie właściwego produktu.

Ostatecznie wskazać należy, iż jedna z przewidzianych przez Zamawiającego kar (tj. kara w wysokości 200,00 zł za opóźnienie w dostawie) w odniesieniu do wartości urządzenia jest karą absolutnie nieproporcjonalną. Jej pozostawienie w obecnym kształcie doprowadzić może do sytuacji, gdzie kilkudniowa zwłoka w dostawie spowoduje naliczenie kary wielokrotnie przekraczającej wartość urządzenia. Dodatkowo, zastosowanie przesłanek mówiących o „niestarannym” wykonywaniu dostawy nie należy i nie można utożsamiać z brakiem dochowania należytej staranności, tj. przesłanką powszechnie uznaną i znajdującą odbicie w przepisach Kodeksu cywilnego. „Niestaranne” wykonania jest tutaj określeniem wartościującym i ocennym, oderwanym od zobiektywizowanego wzorca postrzegania sposobu działania każdej ze stron kontraktu.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie nr 9**

dotyczy § 11 ust. 2 i 4 załącznika nr 3 do SWZ – projektu umowy.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 11 ust. 2 projektu umowy tak, aby uzyskał on brzmienie:

„2. Strony postanawiają, że oprócz przypadków wymienionych w ustawie Kodeks Cywilny przysługuje im prawo do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o opisanych poniżej okolicznościach:

1) Zamawiający może odstąpić od umowy:

a) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu publicznemu,

b) Wykonawca rozwiązał firmę lub utracił uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem,

c) Wykonawca jest w zwłoce w wydaniu towaru lub usunięciu stwierdzonych wad gwarancyjnych, braków lub niezgodności towaru z umową o 5 20 dni roboczych ponad terminy określone w umowie po mimo wezwania go do należytego wykonania Umowy i po bezskutecznym upływie wyznaczonego jej w tym celu, dodatkowego terminu nie krótszego jednak niż 10 dni roboczych,

d) Wykonawca ~~trzykrotnie został ukarany za naruszenie tożsamyh obowiązków określonych w umowie,~~



**Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**

25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszkielce.pl](mailto:szpital@wszkielce.pl)  
[www.wszkielce.pl](http://www.wszkielce.pl)



d) Wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie przedłożył certyfikatów i/lub deklaracji zgodności o których mowa w §3 ust. 4 pomimo wezwania go do należytego wykonania Umowy i po bezskutecznym upływie wyznaczonego jej w tym celu, dodatkowego terminu nie krótszego jednak niż 10 dni roboczych.

2) Wykonawca może odstąpić od umowy jeżeli:

a) Zamawiający jest w zwłoce z uiszczeniem należności na rzecz Wykonawcy 2 miesiące ponad termin płatności faktury i pomimo dodatkowego wezwania listem poleconym odmawia uiszczenia należności,

b) Zamawiający odmówi odbioru towaru w przypadku, o którym mowa w § 4 ust. 5,

c) Zamawiający nie dokona zakupów o łącznej wartości stanowiącej co najmniej 20% wartości umowy brutto, której mowa w § 6 ust. 1 niniejszej umowy w ciągu każdych dwunastu miesięcy jej obowiązywania – pomimo wezwania Wykonawcy do dokonania ww. minimalnego zakupu i po bezskutecznym upływie wyznaczonego mu w tym celu dodatkowego terminu, nie krótszego jednak niż 10 dni roboczych. Prawo odstąpienia przysługuje Wykonawcy w ciągu 30 dni od wystąpienia opisanej wyżej przesłanki. Odstąpienie wykonuje się na piśmie.

(...)

4. Przed wykonaniem prawa odstąpienia od umowy, strona zamierzająca odstąpić od umowy wyznaczy pisemnie drugiej stronie stosowny termin na usunięcie naruszeń lub usunięcie ich przyczyn, który nie może być jednakże dłuższy krótszy niż 5 dni kalendarzowych od dnia otrzymania zawiadomienia”.

Uzasadnienie: W zakresie pkt 1) lit. c), brak zmiany w ww. zapisie spowoduje, że po stronie wykonawcy powstanie nieakceptowalne ryzyko zapłaty kary na poziomie 10% umowy (wartość w okresie 4 lat) w każdej sytuacji krótkiej zwłoki w dostawie lub usunięciu wad. Zawarcie takiej umowy stanowi zbyt wysokie ryzyko dla Wykonawcy, który kalkulując sens finansowy musi uwzględnić amortyzowanie się Urządzeń w ciągu 4 lat jej trwania. Jest to zapis kluczowy z punktu widzenia Wykonawcy rozważającego chęć złożenia oferty w postępowaniu

W odniesieniu do terminów dodatkowych w lit. c) i d) należy stwierdzić, że zawarcie umowy, która w obecnym kształcie może być rozwiązana przez Zamawiającego w przypadku nawet drobnych opóźnień wypaczałaby sens podejmowania przez Wykonawcę długoterminowych zobowiązań finansowych (inwestycja w urządzenia). Istotą umowy dla Wykonawcy jest wiążące zobowiązanie do zakupu określonej minimalnej liczby czujników. Brak ww. zmian powoduje, że ryzyko rozwiązania umowy, z powodu najdrobniejszych naruszeń jest bardzo wysokie, to może uniemożliwić wzięcie udziału w postępowaniu.

W kwestii ust. 2 lit. c) wprowadzenie zaś możliwości odstąpienia w przypadku braku systematycznego wykorzystywania na minimalnym poziomie umowy (przy czym Wykonawca nie musi z ww. prawa odstąpienia korzystać) jest z punktu widzenia Wykonawcy niezbędne aby umożliwić realizację umowy na satysfakcjonującym dla Zamawiającego poziomie cenowym. W przypadku niemożności kontrolowania poziomu realizacji umowy w ciągu 4 lat jej trwania, Wykonawca nie będzie miał narzędzi aby na bieżąco weryfikować stan amortyzacji kosztu Urządzeń.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 10**

dotyczy § 1 ust. 3 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 1 ust. 3 projektu umowy oraz dodanie ust. 4 tak, aby uzyskały on brzmienie:

„3. Umowa zostaje zawarta na czas oznaczony: od dnia.....do dnia....., ale nie dłużej niż do wygaśnięcia umowy, o której mowa w ust. 1 powyżej.

4. Umowa ma charakter akcesoryjny względem umowy, o której mowa w ust. 1 powyżej.”.

Uzasadnienie: Bardzo istotnym (w ocenie Wykonawcy) elementem związanym z prawidłową interpretacją postanowień umowy jest fakt jej ścisłego i nierozrwalnego powiązania z umową dotyczącą sprzedaży czujników. Nie ulega wątpliwości, iż sama umowa użyczenia nie może funkcjonować w oderwaniu od postanowień umowy głównej oraz że pełni wobec niej charakter przynależny, tj. akcesoryjny. Tym samym umowa wymaga poczynienia stosownych uzupełnień, celem dostosowania jej do specyfiki stosunku prawnego wynikającego z prowadzonego postępowania.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 11

dotyczy § 2 ust. 1,2 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia.

Wnosimy o zmianę dotychczasowego brzmienia § 2 ust. 1,2 projektu umowy lub taką jego modyfikację, aby uzyskał on brzmienie:

„1. Użyczający oświadcza, że jest uprawniony do zawarcia niniejszej umowy, oraz że przedmiot użyczenia:

- a) ~~stanowi jego własność~~ ~~oraz nie~~ jest obciążony prawami osób trzecich,
- b) nie zachodzą żadne okoliczności, które uniemożliwiają bądź ograniczają oddanie przedmiotu użyczenia Biorącemu do używania,
- c) nie posiada wad fizycznych, prawnych oraz usterek technicznych, jest nowy/używany lecz nie starszy niż 3 lata, kompletny oraz dopuszczony do używania w podmiotach działalności leczniczej,
- d) posiada ubezpieczenie na czas transportu,
- e) został dopuszczony do stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i posiada na to stosowne świadectwo,
- f) spełnia wymogi przewidziane Ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t. j. Dz.U. z 2022r., poz. 974 ze zm.),
- g) jest objęty gwarancją producenta, a dokumenty gwarancyjne znajdują się w posiadaniu Użyczającego.

2. Użyczający we własnym zakresie i na własny koszt zobowiązuje się:

- a) przeprowadzić szkolenie z obsługi przedmiotu użyczenia dla personelu Biorącego do używania,
- b) prowadzić serwis gwarancyjny ~~i pogwarancyjny~~, dokonywać wszelkich napraw gwarancyjnych oraz bieżącej konserwacji przedmiotu użyczenia w czasie trwania niniejszej Umowy w zakresie w jakim zgodnie z instrukcją obsługi nie może jej wykonywać użytkownik,
- c) usunąć awarię wadę gwarancyjną w ciągu 3 5 dni roboczych od chwili jej zgłoszenia przez Biorącego do używania (zgłoszenie należy kierować do Pan/Pani .....tel. .... mail .....”.

Uzasadnienie: W odniesieniu od ust. 1 a) postulowana zmiana ta jest niezbędna aby umożliwić złożenie oferty w postępowaniu takim podmiotom jak nasz, który na dzień zawarcia umowy dzierżawy nie będzie właścicielem aparatury medycznej, ale będzie posiadał prawo do jej posiadania i dzierżawienia Zamawiającemu.

Odnośnie ust.1 b) to zwracamy przy tym uwagę, iż utrzymywanie polisy ubezpieczenia przez cały okres trwania użyczenia (tj. 48 miesięcy) wiązałoby się z olbrzymim kosztem dodatkowym, który należałoby wkalkulować w cenę sprzedaży czujników. Koszty polisy bowiem mogłyby by tak rażąco zawyżyć cenę sprzedaży towaru, że w konsekwencji realizacji umowy o zamówienie publicznego nie leżałaby w interesie publicznym. Warto więc zwrócić przy tym uwagę, iż ubezpieczenie platformy monitorującej w transporcie w sposób szeroki zapobiega wszelkim najbardziej prawdopodobnym ryzykom związanym z działaniem urządzenia. Platforma objęta jest gwarancją producenta, toteż wszelki wady lub usterki gwarancyjne na mocy udzielanej gwarancji będą przez Wykonawcę niezwłocznie usuwane. Wspomnieć również należy o kwestii ewentualnego serwisu pogwarancyjnego, które znalazło się w pierwotnym brzmieniu przepisu. Zwracamy Zamawiającemu uwagę, iż konieczność utrzymywania serwisu pogwarancyjnego urządzenia dalece wykracza poza nieodpłatny





**Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**

25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszkielce.pl](mailto:szpital@wszkielce.pl)  
[www.wszkielce.pl](http://www.wszkielce.pl)



charakter umowy użyczenia, przenosząc na Wykonawcę znaczące koszty związane z pracą autoryzowanego serwisu. Pozostawienie brzmienia tego postanowienia w wersji niezmienionej spowodowałoby bowiem znaczący wzrost ostatecznej ceny urządzeń objętych dostawą na podstawie umowy głównej. Gwarancja producenta udzielana jest przy tym na cały okres trwania umowy, tj. na 48 miesięcy. Wykreślenie zatem nie stanowi dla Zamawiającego zapisu niekorzystnego, ponieważ Wykonawca utrzymywać będzie serwis gwarancyjny w całym okresie obowiązywania stosunku użyczenia.

Ostatecznie również należy dookreślić, iż czas naprawy liczony będzie w dniach roboczych. Urealnienie tego wymogu pozwoli wykonawcom racjonalnie zaplanować działania serwisowe, co doprowadzi do zwiększenia efektywności samej naprawy urządzeń i znacząco wpłynie na obniżenie ostatecznej ceny oferowanego urządzenia. Ponadto należy mieć na uwadze, że w zakres sprzętu wchodzi bardzo zróżnicowane urządzenia specjalistyczne o wysokim stopniu zaawansowania technologicznego, wobec czego ich naprawa i przygotowanie się do niej w czasie tak krótkim, jak proponowany przez Zamawiającego, może okazać się praktycznie niemożliwe.

Pozostawienie ww. zapisu w wersji niezmienionej biorąc pod uwagę sankcje, jakie Zamawiający przewiduje za ewentualną zwłokę w tym przypadku, oznaczałoby dla Wykonawcy z finansowego punktu widzenia, wielokrotny wzrost ryzyka poniesienia wysokich kosztów, co skutkowało będzie musiało znaczącym wzrostem cen oferowanych wyrobów. W efekcie będzie to więc niekorzystne także dla Zamawiającego.

Ostatecznie doprecyzowanie w zakresie pojęcia dnia wolnych od pracy ma na celu usunięcie jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych co do sposobu rozumienia tego pojęcia przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 12**

dotyczy § 2 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia.

Wnosimy o dodanie po dotychczasowym brzmieniu § 2 ust. 7 projektu umowy kolejno ust. 8, 9, 10 tak, aby uzyskał on brzmienie:

„8. Gwarancja jakości przedmiotu użyczenia nie obejmuje wad powstałych z przyczyn innych niż tkwiące w urządzeniach, wad mechanicznych oraz akcesoriów, wymiany i naprawy części eksploatacyjnych, akcesoriów i materiałów zużywalnych (w tym w szczególności akumulatorów), które Biorący do używania nabywa sukcesywnie na własny koszt (w okresie obowiązywania umowy Użyczający zapewnia dostępność nabywanych każdorazowo przez Biorącego do używania na własny koszt części eksploatacyjnych, akcesoriów i materiałów zużywalnych).

9. Gwarancją nie są objęte m.in.:

a) uszkodzenia i wady przedmiotu użyczenia wynikłe na skutek:

- 1) eksploatacji niezgodnie z jego przeznaczeniem, niestosowania się do instrukcji obsługi, mechanicznego uszkodzenia powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady,
- 2) samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez użytkownika lub inne nieuprawnione osoby),
- 3) uszkodzenia spowodowane zdarzeniami losowymi, tzw. siła wyższa (pożar, powódź, zalanie itp.).

10. Wszelka ingerencja w przedmiot użyczenia dokonana przez osoby do tego nieupoważnione przez Wykonawcę powoduje natychmiastową utratę gwarancji i wyłącza uprawnienie Zamawiającego do zgłoszenia wady na podstawie gwarancji i rękojmi”.

Uzasadnienie: Zmiana konieczna biorąc pod uwagę zakres gwarancji producenta. Jego brak wiązałaby się z koniecznością pokrycia kosztów nie dających się oszacować finansowo i nie uwzględnionych w ramach gwarancji producentów urządzeń (w skrajnych przypadkach wymiana całych urządzeń z

przyczyn nie wynikających z wad sprzętu). Podobnie w odniesieniu do bliżej nieokreślonych kosztów materiałów eksploatacyjnych i zużywalnych stosowanych do używanych urządzeń.

Ponadto rozszerzenie kosztów utrzymania sprawności technicznej na materiały eksploatacyjne i akcesoria zużywalne typu kable czy akumulatory, mogłoby doprowadzić do konieczności nieograniczonej liczby wymian tych elementów w okresie trwania umowy. To z kolei spowodowałoby, że nie możliwe będzie skalkulowanie ceny oferty na poziomie akceptowalnym dla Zamawiającego, bowiem nie da się przewidzieć, jaką ilość razy takie materiały będą wymienione (zależne od stopnia zużycia, zdarzeń losowych etc).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 13

dotyczy § 3 ust. 1,2,3 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia.

Wnosimy zmianę dotychczasowego brzmienia § 3 ust. 1,2,3 projektu umowy lub taką jego modyfikację, aby uzyskał on brzmienie:

„1. Biorący do używania zobowiązuje się do korzystania z przedmiotu użyczenia zgodnie z jego przeznaczeniem, zaleceniami producenta i instrukcją obsługi oraz do jego zwrotu w stanie nie pogorszonym ponad normalne zużycie.

2. Biorący do używania nie może oddawać przedmiotu użyczenia w najem, w posiadanie lub użyczać osobom trzecim.

3. W przypadku utraty lub uszkodzenia przedmiotu użyczenia z winy Biorącego do używania, Biorący do używania jest zobowiązany do naprawienia powstałej szkody zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 2022 poz. 1360 ze zm.), jeżeli szkoda nie może zostać pokryta z ubezpieczenia, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt d<sup>22</sup>.

Uzasadnienie: Niezwykle istotnym jest, iż platforma monitorująca powinna być przez Zamawiającego użytkowana w sposób przewidziany przez producenta. Należy przy tym oczywiście przypomnieć, iż stosowne szkolenie w zakresie poprawnego użytkowania nieodpłatnie przeprowadza Wykonawca. W ramach obowiązków Wykonawcy konieczne jest wzmiankowanie dokumentu instrukcji obsługi, jako podstawowego wyznacznika i punktu odniesienia prawidłowego korzystania z urządzeń, którego warunki określił producent. Wykreślenie zaś zapisu mówiącego o polisie ubezpieczenia jest konsekwencją zmiany postulowanej w pytaniu nr 2. Jeszcze raz należy w tym miejscu podkreślić, że utrzymywanie przez cały okres użyczenia polisy ubezpieczeniowej przez Wykonawcę w jaskrawy sposób zaburzy sens gospodarczy umowy głównej, powodując nieproporcjonalny wzrost wynagrodzenia z tytułu jej realizowania. Akcesoryjność umowy użyczenia sprawia przy tym, że wszelkie koszty związane z nieodpłatnym użytkowaniem winny zostać przeniesione na grunt umowy o charakterze odpłatnym, tj. umowy sprzedaży i dostawy czujników.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 14

dotyczy § 5 ust. 1 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia

Wnosimy zmianę dotychczasowego brzmienia § 5 ust. 1 projektu umowy lub taką jego modyfikację, aby uzyskał on brzmienie: „1. Użyczający może żądać niezwłocznego zwrotu urządzenia kierując żądanie na piśmie, jeżeli Biorący do używania:

- a) używa przedmiotu użyczenia w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem,
- b) oddaje przedmiot użyczenia osobie trzeciej w najem, w posiadanie lub użyczenie,
- c) nie realizuje obowiązków określonych w umowie, o której mowa w §1 ust. 1<sup>22</sup>.

Uzasadnienie: Niniejsza zmiana powiązana jest ze zmianami do umowy głównej, które szczegółowo zostały opisane w poprzednich pytaniach. Zwracamy przy tym uwagę, iż pomocniczy charakter niniejszej umowy wymaga dokonania jej stosownych modyfikacji, celem dostosowania jej zapisów do postanowień umowy wiodącej. Brak realizacji przez Zamawiającego zobowiązań wynikających z



Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach  
25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45  
tel: 41/36-71-301, fax: 41/34-50-623  
e-mail: [szpital@wszckielce.pl](mailto:szpital@wszckielce.pl)  
[www.wszckielce.pl](http://www.wszckielce.pl)



umowy sprzedaży powinien być przesłanką umożliwiającą żądanie zwrotu przedmiotu użyczenia, ponieważ sens tej umowy jest nierozdzielnie związany z dostawą czujników dla Zamawiającego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### Pytanie nr 15

dotyczy § 5 ust. 1 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia

Wnosimy zmianę dotychczasowego brzmienia § 7 ust. 3 projektu umowy lub taką jego modyfikację, aby uzyskał on brzmienie: „3. W przypadku wcześniejszego wygaśnięcia, rozwiązania/odstąpienia przez którąkolwiek ze stron od umowy o której mowa w §1 ust. 2 1 niniejsza Umowa rozwiązuje się automatycznie w tożsamym terminie”.

Uzasadnienie: Postulowana zmiana ma charakter techniczno-prawny i stanowi poprawkę omyłki pisarskiej wynikającej z numeracji przepisów. Dodatkowo, wprowadzone zostało pojęcie „wygaśnięcia” umowy, co zaś odnosi się do przypadków innych niż enumeratywnie wymienione w treści umowy głównej – przykł. na skutek wcześniejszej realizacji postanowień umowy sprzedaży i dostawy czujników.

**Odpowiedź:** Korekta oczywistej omyłki jak najbardziej zasadna. W pozostałym zakresie zamawiający nie wyraża zgody.

#### Pytanie nr 16

dotyczy § 4 ust. 1 załącznika nr 3a do SWZ – projektu umowy użyczenia

Wnosimy zmianę dotychczasowego brzmienia § 4 ust. 1 projektu umowy lub taką jego modyfikację, aby uzyskał on brzmienie: „Uzyczący na własny koszt dostarczy i zainstaluje, a Biorący do używania dokona odbioru przedmiotu użyczenia w terminie +4 30 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy”.

Uzasadnienie: Wydłużenie okresu przewidzianego na dostawę i instalację przedmiotu użyczenia pozwoli na odpowiednie zaplanowanie procesu zarówno dla Zamawiającego ja i dla Wykonawcy. Zwracamy bowiem uwagę, iż niniejszy stosunek prawny jest (jak zostało to wielokrotnie podkreślone) akcesoryjny względem stosunku głównego. Powyższe determinuje zatem, że Wykonawca powinien otrzymać czas umożliwiający mu powzięcie działań zapewniających pełną integrację zakupionych towarów z zainstalowanym w ramach użyczenia urządzeniem. Podnosimy przy tym jednak, iż termin 30 dni jest terminem maksymalnym, który pozwoli uniknąć jakichkolwiek trudności natury operacyjnej we właściwym rozpoczęciu wykonywania umów.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Odpowiedzi na pytania są wiążące i należy je uwzględnić w treści składanych ofert.

DZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*mgr Edyta Stefańska*  
inspektor

Z-ca Kierownika  
DZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*mgr Edyta Kujasiewska*

Z-CIA DYREKTORA  
ds. Lecznictwa

*Krzysztof Bilas*

