

Szczecin, dnia 26 kwietnia 2019 r.

Nasz znak: WOMP – ZCLiP / EO / 65 / 2019

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na: „**Dostawę zestawu do radiografii cyfrowej oraz dentytometru rentgenowskiego**” (znak sprawy: 1/WOMP – ZCLiP/ 2019).

### **WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SIWZ**

**W odpowiedzi na pytania Wykonawców dotyczące SIWZ Zamawiający udziela wyjaśnień, jednocześnie modyfikując treść SIWZ w poniżej podanym zakresie.**

W dniu 18 i 19 kwietnia 2019r. Wykonawcy zwrócili się do Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy – Zachodniopomorskiego Centrum Leczenia i Profilaktyki w Szczecinie, jako Zamawiającego z zapytaniami. Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Pzp Zamawiający wyjaśnia treść zapytań. I

#### **Pytanie 1. Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 1 ust. 1**

*Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 1 ust. 1 poprzez zmianę zwrotu: „a ponadto udzielenie licencji na oprogramowanie niezbędne do korzystania z aparatu zgodnie z jego przeznaczeniem” na „a ponadto zapewni Zamawiającemu niezbędne licencje na oprogramowanie dostarczane przez Wykonawcę w ramach przedmiotu umowy”?*  
*Wykonawca wyjaśnia, że: oprogramowanie niezbędne do korzystania z aparatu zgodnie z jego przeznaczeniem jest oprogramowaniem fabrycznym, wbudowanym w aparat przez jego producenta zakupując aparat z tak wbudowanym oprogramowaniem Zamawiający uzyskuje prawo do korzystania z tego oprogramowania na zasadzie licencji producenta urzędnika, lub na zasadzie legalnego użytkownika. Wykonawca nie może udzielić licencji jeśli nie przysługuje mu takie prawa a jedynie sprzedaje aparat. Natomiast jeśli dostarczane w ramach przedmiotu umowy jest inne oprogramowanie, Wykonawca zapewnia udzielenie licencji na to oprogramowanie przez producenta (chyba że sam jest jego producentem – wtedy udziela licencji w swoim imieniu). Z uwagi na powyższe wyjaśnienia prosimy o stosowną modyfikację ust. 1.*

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na zwrot w brzmieniu: „...a ponadto **zapewnienie** Zamawiającemu licencji na oprogramowanie niezbędne do korzystania z aparatu zgodnie z jego przeznaczeniem.” i na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w ten sposób, że w załączniku Nr 4A i 4B do SIWZ- WZÓR UMOWY **§ 1 ust. 1 otrzymuje brzmienie:**

Załącznik Nr 4A: „Przedmiotem umowy jest sprzedaż, dostawa, instalacja u Zamawiającego wraz z uruchomieniem fabrycznie nowego, nie używanego do prezentacji (jak i w żaden inny sposób), wyprodukowanego nie wcześniej niż w okresie 6 miesięcy od daty ogłoszenia niniejszego przetargu zestawu do radiografii cyfrowej wraz przeszkoleniem wyznaczonych przez Zamawiającego osób do obsługi w/w zestawu w ilości godzin zapewniających zdobycie umiejętności w obsłudze i prawidłowe wykonanie badań, wykonanie projektu osłon stałych i przystosowanie pracowni RTG pod aparat RTG według bieżących wytycznych Zachodniopomorskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Szczecinie (w szczególności wymiana wykładziny podłogowej elektrostatycznej), demontaż i utylizacja starego zestawu do radiografii cyfrowej należącego do Zamawiającego, **a ponadto zapewnienie Zamawiającemu licencji na oprogramowanie niezbędne do korzystania z aparatu zgodnie z jego przeznaczeniem.** Dokładny opis elementów przedmiotu umowy zawarty jest załączniku nr 1A do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i wraz z



ofertą stanowią załączniki do niniejszej umowy.”

Załącznik 4B: „Przedmiotem umowy jest sprzedaż, dostawa, instalacja u Zamawiającego wraz z uruchomieniem fabrycznie nowego, nie używanego do prezentacji (jak i w żaden inny sposób), wyprodukowanego nie wcześniej niż w okresie 6 miesięcy od daty ogłoszenia niniejszego przetargu dentytometru rentgenowskiego wraz z przeszkoleniem wyznaczonych przez Zamawiającego osób do obsługi w/w zestawu w ilości godzin zapewniających zdobycie umiejętności w obsłudze i prawidłowe wykonanie badań, wykonanie projektu osłon stałych, a **ponadto zapewnienie zamawiającemu licencji na oprogramowanie niezbędne do korzystania z aparatu zgodnie z jego przeznaczeniem**. Dokładny opis elementów przedmiotu umowy zawarty jest załączniku nr 1B do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i wraz z ofertą stanowią załączniki do niniejszej umowy.”

### **Pytanie 2. Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 2 ust. 9**

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 2 ust. 9 umowy poprzez zmianę zwrotu: „ponadto dokumenty licencji na użytkowanie oprogramowania niezbędnego do korzystania z urządzenia zgodnie z przeznaczeniem” na „ponadto dokumenty licencji na oprogramowanie dostarczone przez Wykonawcę w ramach przedmiotu umowy”?

### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

### **Pytanie 3. Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 3 ust. 1**

Czy Zamawiający dopuszcza następującą modyfikację § 3 ust. 1 umowy:

„Wykonawca przenosi na Zamawiającego własność nośników zawierających oprogramowanie dentytometru rentgenowskiego, o którym owa w § 1 ust. 1 umowy oraz udziela Zamawiającemu licencji na w/w oprogramowanie, a w przypadku, gdy nie jest uprawniony do udzielenia licencji – zapewnia udzielenie licencji przez podmiot uprawniony. Wykonawca oświadcza, iż Zamawiający na mocy niniejszej umowy staje się legalnym użytkownikiem oprogramowania uzyska prawo do korzystania z dostarczanego oprogramowania jako licencjobiorca. Wykonawca oświadcza, iż licencja na oprogramowanie zezwalać będzie Zamawiającemu przez czas nieoznaczony na instalowanie, uzyskiwanie dostępu, uruchamianie i korzystanie ze wszystkich funkcji oprogramowania oraz sporządzanie jego kopii zapasowych (backup). Wykonawca zrzeka się uprawnienia do wypowiedzenia licencji. Wykonawca oświadcza, że przysługują mu autorskie prawa do oprogramowania, o którym mowa powyżej, w zakresie uprawniającym do udzielenia licencji zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy.”

Wykonawca wyjaśnia, że w przypadku, gdy nie jest producentem dostarczanego oprogramowania nie może spełnić warunków przewidzianych przez Zamawiającego, takich jak udzielenie licencji (podczas gdy może zapewnić, że licencja taka zostanie udzielona).

### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w ten sposób, że w załączniku Nr 4A i 4B do SIWZ- WZÓR UMOWY **§ 3 ust. 1 otrzymuje brzmienie:**

Załącznik Nr 4A: „Wykonawca przenosi na Zamawiającego własność nośników zawierających oprogramowanie zestawu do radiografii cyfrowej, o którym mowa w § 1 ust. 1 umowy oraz udziela Zamawiającemu licencji na w/w oprogramowanie, a **w przypadku, gdy nie jest uprawniony do udzielenia licencji – zapewnia udzielenie licencji przez podmiot uprawniony (w ramach wynagrodzenia za przedmiot umowy) i oświadcza, iż Zamawiający w dniu wydania przedmiotu umowy staje się legalnym użytkownikiem oprogramowania jako licencjobiorca. Wykonawca oświadcza, iż licencja na oprogramowanie zezwalać będzie Zamawiającemu przez czas nieoznaczony na instalowanie, uzyskiwanie dostępu, uruchamianie i korzystanie ze wszystkich funkcji oprogramowania oraz sporządzanie jego kopii zapasowych. Wykonawca zrzeka się uprawnienia do wypowiedzenia licencji, a w przypadku, gdy licencja udzielona jest przez podmiot trzeci, Wykonawca gwarantuje, że licencja nie zostanie wypowiedziana. Wykonawca oświadcza, że przysługują mu autorskie prawa do oprogramowania, o którym mowa powyżej, w zakresie uprawniającym do udzielenia licencji zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy lub zapewnia uzyskanie przez Zamawiającego licencji od podmiotu posiadającego prawa autorskie do oprogramowania w zakresie uprawniającym do udzielania licencji, zgodnie z postanowieniami umowy.”**

**Załącznik Nr 4B:** „Wykonawca przenosi na Zamawiającego własność nośników zawierających oprogramowanie dentytometru rentgenowskiego, o którym mowa w § 1 ust. 1 umowy oraz udziela Zamawiającemu licencji na w/w oprogramowanie, a **w przypadku, gdy nie jest uprawniony do udzielenia licencji – zapewnia udzielenie licencji przez podmiot uprawniony (w ramach wynagrodzenia za przedmiot umowy) i oświadcza, iż Zamawiający w dniu wydania przedmiotu umowy staje się legalnym użytkownikiem oprogramowania jako licencjobiorca. Wykonawca oświadcza, iż licencja na oprogramowanie zezwalać będzie Zamawiającemu przez czas nieoznaczony na instalowanie, uzyskiwanie dostępu, uruchamianie i korzystanie ze wszystkich funkcji oprogramowania oraz sporządzanie jego kopii zapasowych. Wykonawca zrzeka się uprawnienia do wypowiedzenia licencji, a w przypadku, gdy licencja udzielona jest przez podmiot trzeci, Wykonawca gwarantuje, że licencja nie zostanie wypowiedziana. Wykonawca oświadcza, że przysługują mu autorskie prawa do oprogramowania, o którym mowa powyżej, w zakresie uprawniającym do udzielenia licencji zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy lub zapewnia uzyskanie przez Zamawiającego licencji od podmiotu posiadającego prawa autorskie do oprogramowania w zakresie uprawniającym do udzielania licencji, zgodnie z postanowieniami umowy.**”

#### **Pytanie 4. Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 3 ust. 4**

*Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 3 ust. 4 umowy poprzez zmianę następującego zwrotu: „gdyby licencja wygasła z jakiegokolwiek przyczyny” na „gdyby licencja wygasła z jakiegokolwiek przyczyny nieleżącej po stronie Zamawiającego”.*

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w ten sposób, że w załączniku Nr 4A i 4B do SIWZ- WZÓR UMOWY **§ 3 ust. 4 otrzymuje brzmienie:**

***Załącznik Nr 4A: „W wypadku gdyby udzielenie licencji Zamawiającemu było nieważne lub nieskuteczne z jakiegokolwiek przyczyny, a także w wypadku gdyby licencja wygasła z jakiegokolwiek przyczyny nieleżącej po stronie Zamawiającego, przed zakończeniem użytkowania przez Zamawiającego lub jego następcę z oprogramowania, Wykonawca zobowiązuje się do pokrycia wszelkich roszczeń osób trzecich związanych z korzystaniem z systemu i oprogramowania na warunkach określonych umową oraz do przeniesienia na Zamawiającego praw do innego odpowiedniego oprogramowania umożliwiającego korzystanie z przedmiotowego urządzenia zgodnie z przeznaczeniem i postanowieniami umowy, w ramach wynagrodzenia wskazanego w § 4 umowy.”***

***Załącznik Nr 4B: „W wypadku gdyby udzielenie licencji Zamawiającemu było nieważne lub nieskuteczne z jakiegokolwiek przyczyny, a także w wypadku gdyby licencja wygasła z jakiegokolwiek przyczyny nieleżącej po stronie Zamawiającego, przed zakończeniem użytkowania przez Zamawiającego lub jego następcę z oprogramowania, Wykonawca zobowiązuje się do pokrycia wszelkich roszczeń osób trzecich związanych z korzystaniem z systemu i oprogramowania na warunkach określonych umową oraz do przeniesienia na Zamawiającego praw do innego odpowiedniego oprogramowania umożliwiającego korzystanie z przedmiotowego urządzenia zgodnie z przeznaczeniem i postanowieniami umowy, w ramach wynagrodzenia wskazanego w § 4 umowy.”***

#### **Pytanie 5 Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 5 ust. 1**

*Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy „Wykonawca zobowiązany jest wymienić część wadliwą, a w przypadku, gdy mimo wymiany części aparat funkcjonuje wadliwie Wykonawca zobowiązany jest do wymiany aparatu na nowy.” Prosimy o uszczegółowienie tego zapisu poprzez potwierdzenie, że obowiązek wymiany aparatu na nowy powstaje w przypadku gdy wadliwość funkcjonowania aparatu związana jest z wymienioną częścią lub nie da się naprawić urządzenia pomimo wymiany części.*

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Powyższe wynika z postanowień zawartych w treści wzorów umów określonych w § 5 ust. 1. Zamawiający nie dokonuje zmian w tym zakresie.



**Pytanie 6. Dot. Załączników nr 4A i 4B do SIWZ – WZÓR UMOWY, § 6 ust. 2**

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie ust. 2 umowy z uwagi na jego nieprecyzyjny charakter. Wykonawca wyjaśnia, że odpowiedzialność z tytułu kary umownej w przypadku określonym przez Zamawiającego w przedmiotowym postanowieniu ma charakter nieograniczony, a rzeczywisty rozmiar ten odpowiedzialności jest trudny do oszacowania. Z natury swojej kara umowna powinna być zastrzegana w ściśle określonych naruszeniach, które dla stron umowy mają rzeczywiste znaczenie. Warto podkreślić, że kary umowne są ustanawiane w celu umocowania odpowiedzialności kontraktowej stron umowy. Kara umowna ze swojej istoty nie ma charakteru prewencyjnego, a wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców (lub też określenie możliwości ich naliczania w sposób dowolny dla Zamawiającego) może zostać uznane za rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co prowadzić może do sprzeczności celu umowy z zasadami współżycia społecznego. Warto mieć na uwadze opinię Sądu Najwyższego wyrażoną w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 listopada 2013r. (sygn. akt I CSK 124/13), a dotyczącej przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. Sąd Najwyższy wskazał, że: „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Wykonawca wskazuje ponadto, że w postępowaniu przetargowym zwykle stawki kar są określane przez Zamawiającego. Wobec powyższego, zalecane jest jednak, aby ich wysokość była oszacowana z punktu widzenia następstw uchybienia objętego karą. Warto podkreślić, że powszechnie dopuszcza miarkowanie kary umownej na podstawie porównania dwóch elementów: wartości szkody powstałej po stronie wierzyciela z tytułu uchybienia objętego karą umowną oraz wartości kary umownej. Zamawiający winien zatem, ustalając wysokość kar umownych, dokonać stosownego oszacowania negatywnych następstw możliwych do przewidzenia w wyniku uchybienia objętego karą, a następnie w oparciu o to oszacowanie ustalić wysokość kary umownej za to uchybienie. Trudno jest oszacować jednakowo (jako 5% wartości wynagrodzenia brutto) – każdego naruszenia umowy (niewykonania lub nienależytego wykonania umowy).

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe i na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w ten sposób, że w załączniku Nr 4A i 4B do SIWZ- WZÓR UMOWY w § 6 skreśla ust. 2 w brzmieniu: „Z tytułu innego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 brutto odrębnie za każde stwierdzone naruszenie.” oraz w § 6 ust. 3 staje się ust. 2 a ust. 4 staje się ust. 3 i otrzymuje brzmienie: „W sytuacji, gdy kary umowne, przewidziane w ust. 1 niniejszego paragrafu, nie pokrywają szkody, Zamawiającemu przysługuje prawo żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.”