Kraków, dnia 26.06.2020 r.

Nr sprawy: DFP.271.86.2020.SP

***Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu***

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na* ***dostawę, instalację
i uruchomienie* *aparatury do wspomagania operacji zaćmy*.**

Zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przekazuję odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i modyfikuję specyfikację.

**Pytanie 1**

Dotyczy zapisów SIWZ zał. 1a pkt. 9 i wzoru umowy paragraf 4 pkt. 2a dla części 1.

Czy Zamawiający zaakceptuje dokumentację serwisową w której przedstawiona będzie budowa wszystkich modułów urządzenia wraz ze schematami i opisami wszystkich elementów ?

**Odpowiedź: Zamawiający zaakceptuje taką dokumentacje serwisową.** **Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

**Pytanie  2**

Dotyczy wzoru umowy paragraf 10 pkt 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby zapis „termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia sprzętu wolnego od wad/dokonania istotnych napraw Sprzętu/wymiany istotnych części Sprzętu” został zastąpiony zapisem „czas gwarancji zostaje wydłużony o czas
w którym użytkownik nie mógł korzystać z urządzenia” ?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 3**

Pytanie dot. Opis przedmiotu zamówienia dla części 2 Załącznik nr 1a do specyfikacji Warunki serwisu pkt 9.

Czy Zamawiający odstąpi od wymogu udostępnienia dokumentacji serwisowej (oprogramowania serwisowego) do oferowanego urządzenia? Tylko osoby przeszkolone przez Producenta urządzenia i autoryzowane do serwisowania mają dostęp do dokumentacji technicznej oraz oprogramowania narzędziowego.

**Odpowiedź: Zamawiający wymaga zgodnie z SIWZ.**

**Pytanie 4**

Pytanie dot. Opis przedmiotu zamówienia dla części 2 Załącznik nr 1a do specyfikacji Warunki serwisu pkt 10.

Blokady dostępu do opcji serwisowych zabezpieczają użytkownika przed wykonaniem serwisu przez osoby nieprzeszkolone (certyfikowani serwisanci mają wszelkie potrzebne im dostępy). Jednocześnie udostępnienie takich kodów wiąże się z przejęciem odpowiedzialności przez użytkownika za działanie urządzenia medycznego. Czy Zamawiający odstąpi od wymogu udostępnienia zabezpieczeń urządzenia medycznego?

**Odpowiedź:** **Zamawiający wymaga zgodnie z SIWZ.**

**Pytanie 5**

Pytanie dot. projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §5 ust. 1-2 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu Umowy w terminie do 42 dni od dnia zawarcia niniejszej Umowy, tj. do dnia …….., przez co rozumie się w szczególności dostarczenie Sprzętu, jego instalację i uruchomienie na warunkach wskazanych w Umowie, przeprowadzenie jednorazowego Szkolenia podstawowego personelu Szpitala Uniwersyteckiego. Ponadto, Wykonawca zobowiązuje się do doręczenia Szpitalowi Uniwersyteckiemu prawidłowo wystawionych faktur.

2. Wykonawca zobowiązuje się do poinformowania Szpitala Uniwersyteckiego o planowanym terminie dostawy Sprzętu wraz instalacją i uruchomieniem Sprzętu w formie pisemnej pod rygorem nieważności na 10 Dni roboczych przed planowaną datą dostawy i rozpoczęcia prac, o których mowa w niniejszym ustępie. Instalacja i uruchomienie Sprzętu nastąpią niezwłocznie po dostawie, a w sytuacjach uniemożliwiających powyższe – niezwłocznie po ustaniu przyczyn uniemożliwiających terminową instalację i/lub uruchomienie, jednakże nie później niż w ciągu terminu określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu.” ?

Uzasadnienie:

- Wykonawca prosi o doprecyzowanie, iż szkolenie personelu Szpitala w ramach realizacji umowy będzie miało jednorazowy charakter.

- Ponadto, Zamawiający nie może wyznaczyć Wykonawcy terminu na dostarczenie faktury, bowiem zgodnie z art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych: Strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi.

- Wykonawca prosi też o zastrzeżenie, że instalacja i uruchomienie Sprzętu mogą nastąpić w terminie określonym w ust. 1 na wykonanie umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że §5 ust. 1 wzoru umowy przyjmuje brzmienie zgodnie z poniższym:**

**„1. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu Umowy w terminie do 42 dni od dnia zawarcia niniejszej Umowy, tj. do dnia …….., przez co rozumie się w szczególności dostarczenie Sprzętu, jego instalację i uruchomienie na warunkach wskazanych w Umowie, przeprowadzenie Szkolenia podstawowego personelu Szpitala Uniwersyteckiego w tym terminie oraz doręczenie Szpitalowi Uniwersyteckiemu prawidłowo wystawionych faktur.”**

**W pozostałym zakresie Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.**

**Pytanie 6**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie §5 ust. 5 zdanie 2 projektu umowy w następującym brzmieniu i wykreślenie zdania 3:

„Opóźnienie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, stanowi podstawę do naliczenia Szpitalowi Uniwersyteckiemu przez Wykonawcę kary umownej w wysokości 0,2% kwoty wynagrodzenia umownego netto, za każdy dzień opóźnienia.” ?

Uzasadnienie:

Umowa zastrzega szereg kar umownych na rzecz Zamawiającego w przypadku niewykonania lub nienależytego (w tym nieterminowego) wykonania obowiązków umownych przez Wykonawcę – w celu zapewnienia realizacji zasady kontraktowej równowagi stron, opóźnienie spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie Szpitala powinno stanowić podstawę do naliczenia kary umownej przez Wykonawcę. Pamiętać należy, że Wykonawca jest podmiotem gospodarczym, który w ramach wykonywanej działalności realizuje zobowiązania także na rzecz innych kontrahentów – zastrzeżenie na rzecz Szpitala prawa modyfikowania terminu realizacji umowy przez Wykonawcę, bez obwarowania powyższego żadnymi sankcjami, rodzi ryzyko nadużyć zagrażających interesom Wykonawcy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 7**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §6 ust. 2-3 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„2. W przypadku utraty, uszkodzenia lub zniszczenia Sprzętu podczas realizacji przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązuje się na własny koszt i ryzyko doprowadzić Sprzęt do stanu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia, a jeżeli nie jest to możliwe dostarczyć na własny koszt Szpitalowi Uniwersyteckiemu nowy, wolny od wad i uszkodzeń Sprzęt, spełniający co najmniej wszystkie wymagane niniejszą Umową parametry, w terminie 14 Dni roboczych od dnia stwierdzenia przez Szpital Uniwersytecki utraty, uszkodzenia lub zniszczenia Sprzętu. Obowiązki określone w zdaniu poprzednim nie mają zastosowania, jeśli utrata, uszkodzenie lub zniszczenie Sprzętu nastąpiło po dokonaniu przez Wykonawcę dostawy Sprzętu Zamawiającemu (z chwilą dostawy ryzyko utraty, uszkodzenia lub zniszczenia Sprzętu przechodzi na Zamawiającego).

3. Wykonawca oświadcza, iż zobowiązuje się w trakcie realizacji przedmiotu Umowy do podjęcia na własny koszt i ryzyko wszelkich możliwych działań mających na celu zabezpieczenie, utrzymanie we właściwym stanie technicznym i ubezpieczenie Sprzętu, zapewniając jego kompletność i przydatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem – do chwili dokonania dostawy Sprzętu do Zamawiającego.” ?

Uzasadnienie:

Z chwilą dokonania dostawy Sprzętu do Zamawiającego wszelkie ryzyka utraty, uszkodzenia lub zniszczenia Sprzętu a także obowiązki związane z jego zabezpieczeniem, ubezpieczeniem i utrzymaniem powinny obciążać Zamawiającego. Wykonawca nie ma faktycznej możliwości ciągłego monitorowania bezpieczeństwa, w tym sposobu użytkowania Sprzętu, w Szpitalu Zamawiającego, co czyni powyższe obowiązki umowne niemożliwymi do wykonania po dokonaniu dostawy. Bezpodstawne jest także oczekiwanie od Wykonawcy ponoszenia dalszych kosztów związanych z ubezpieczeniem Sprzętu po dniu przejścia jego własności na Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Po przejściu prawa własności odpowiedzialność za Sprzęt spoczywa na Zamawiającym, co jest oczywiste. Ponadto zgodnie z treścią § 6 ust. 2 i 3 wzoru umowy okoliczności wystąpienia wskazanych tam ryzyk dotyczą wykonawcy w trakcie realizacji przedmiotu Umowy.**

**Pytanie 8**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §7 projektu umowy w następującym brzmieniu:

1. Wykonawca zapewni przeprowadzenie jednorazowego Szkolenia podstawowego i jednorazowego szkolenia uzupełniającego osób wskazanych przez Szpital Uniwersytecki, w terminie uzgodnionym przez Wykonawcę ze Szpitalem Uniwersyteckim w dobrej wierze. Szkolenie odbędzie się na zasadach opisanych w załączniku nr 1.

2. Szkolenie podstawowe odbędzie się po instalacji i uruchomieniu Sprzętu, przy założeniu jego realizacji w Dniu roboczym w godzinach pracy właściwych komórek organizacyjnych Szpitala Uniwersyteckiego. Przeprowadzenie szkoleń potwierdzać będzie Protokół Szkoleń.”

Uzasadnienie:

Wykonawca prosi o doprecyzowanie, że w ramach wykonywania umowy przeprowadzi jednorazowe szkolenie podstawowe oraz jednorazowe szkolenie uzupełniające – prowadzenie większej ilości szkoleń wymagałoby od Wykonawcy zwiększonego nakładu czasu i pracy, co mogłoby kolidować z innymi zobowiązaniami Wykonawcy, a w konsekwencji okazać się nieopłacalne. Umowa powinna precyzyjnie określać ilość szkoleń, których Zamawiający może oczekiwać od Wykonawcy w ramach wynagrodzenia umownego.

**Odpowiedź:** **Zamawiający wymaga zgodnie z SIWZ**. **Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

**Pytanie 9**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie treści §8 ust. 1 projektu umowy, poprzez wskazanie terminu, w jakim Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru Sprzętu?

Uzasadnienie:

Obecne brzmienie umowy umożliwia Zamawiającemu nieograniczone odsuwanie w czasie odbioru dostarczonego Sprzętu, blokując tym samym dalsze czynności Wykonawcy (pomimo zastrzeżonych w umowie terminów na ich realizację) oraz uniemożliwiając Wykonawcy wystawienie faktury w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa a także rozliczenie transakcji, pomimo wykonania części umowy i gotowości do wykonania pozostałych obowiązków. Z tego względu Wykonawca prosi o wskazanie w umowie terminu, w którym Szpital będzie zobowiązany do przeprowadzenia czynności odbioru.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że §8 ust. 1 wzoru umowy przyjmuje brzmienie zgodnie z poniższym:**

**„1. Protokół Uruchomienia Sprzętu zostanie podpisany z chwilą, gdy Szpital Uniwersytecki stwierdzi, że Sprzęt jest gotowy do udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem Sprzętu, nie później niż w ciągu 14 dni od daty stwierdzenia tej gotowości. Protokół ten stanowi podstawę do wystawienia przez Wykonawcę faktury z tytułu dostawy Sprzętu, instalacji i uruchomienia Sprzętu.”**

**Zamawiający jednocześnie wyjaśnia, że gotowość Sprzętu do udzielania świadczeń zdrowotnych oznacza sytuację, gdy po dostarczeniu, instalacji i uruchomieniu Sprzętu stwierdza się jego zdatności do użytku zgodnie z praznaczeniem, nie jest to uzależnione natomiast od sytuacji faktycznego przystąpienia do korzystania ze Sprzętu.**

**Pytanie 10**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §10 ust. 4-5 i ust. 8 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„4. Wykonawca zobowiązuje się do wymiany części Sprzętu (podzespołu itp.) po trzeciej nieskutecznej próbie jego naprawy. W sytuacji, o której mowa w zdaniu poprzednim termin gwarancji przedłuża się o liczbę dni, w ciągu których Szpital Uniwersytecki nie mógł korzystać ze Sprzętu, z zastrzeżeniem ust. 2.

5. Wykonawca zobowiązuje się do podjęcia naprawy Sprzętu do … dnia/-i roboczego/-ych w godzinach od 8:00 do 15:00, od momentu otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 6. Jako „podjęta naprawa” liczy się zgłoszenie gotowości uprawnionego pracownika Wykonawcy do naprawy Sprzętu. Czas zakończenia naprawy będzie wynosił do 5 Dni roboczych (a w przypadku potrzeby sprowadzenia części zamiennych do - 10 Dni roboczych) liczonych od dnia udostępnienia Wykonawcy Sprzętu do naprawy. W przypadku naprawy Sprzętu trwającej dłuższej niż 5 Dni roboczych Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia Szpitalowi Uniwersyteckiemu w tym terminie Sprzętu zastępczego o parametrach takich samych lub lepszych niż Sprzęt będący przedmiotem zamówienia.

(…)

8. W przypadku braku możliwości usunięcia wady Sprzętu Wykonawca zobowiązuje się do wymiany reklamowanego Sprzętu na nowy wolny od wad w terminie do 14 dni roboczych (z zastrzeżeniem ust. 4) od dnia udostępnienia Wykonawcy Sprzętu do naprawy, natomiast w przypadku trzykrotnej naprawy tej samej usterki Sprzętu Wykonawca zobowiązuje się do wymiany całego uszkodzonego modułu/części/podzespołu na nowy wolny od wad w terminie do 14 dni roboczych od dnia otrzymania czwartego zawiadomienia, o którym mowa w ust. 6. W przypadku uchybienia terminowi, o którym mowa w zdaniu poprzednim, Szpital Uniwersytecki wzywa Wykonawcę do realizacji jego obowiązków w terminie 7 dni roboczych (ust. 4 nie ma zastosowania). Bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu – w przypadku zawinionym przez Wykonawcę – uprawnia Szpital Uniwersytecki do odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni w części dotyczącej naruszenia. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzednim, Szpital Uniwersytecki uprawniony jest do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 5 % kwoty netto, o której mowa w § 11 ust. 1 Umowy w części dotyczącej naruszenia. W przypadku gdy szkoda przekraczać będzie wartość zastrzeżonej kary umownej, Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, na zasadach ogólnych.” ?

Uzasadnienie:

- Wykonawca prosi o zastrzeżenie obowiązku wymiany części Sprzętu dopiero po trzeciej bezskutecznej naprawie – w ocenie Wykonawcy tak daleko-idący obowiązek Wykonawcy powinien aktualizować się dopiero po przynajmniej trzykrotnej nieudanej naprawie. Co więcej, terminy na wykonanie obowiązków związanych z wadliwością Sprzętu powinny biec od momentu udostępnienia Wykonawcy Sprzętu przez Zamawiającego – w innym przypadku Wykonawca mógłby uchybić ww. terminom z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Za podjęcie naprawy strony winny uznać moment zgłoszenia Zamawiającemu przez Wykonawcę gotowości do dokonania naprawy – Wykonawca nie ma bowiem wpływu na to, w jakim czasie Zamawiający udostępni mu Sprzęt do naprawy, wobec czego przy obecnym brzmieniu umowy Zamawiający mógłby doprowadzić do niemożliwości dochowania przez Wykonawcę określonego w umowie terminu. Wykonawca prosi także o wydłużenie terminów – aktualne terminy są zbyt krótkie.

- Wykonawca prosi też, by prawo odstąpienia od umowy przysługiwało Zamawiającemu jedynie w przypadku naruszenia zawinionego przez Wykonawcę – odstąpienie skutkuje uznaniem umowy za niezawartą – tak daleko-idące konsekwencje powinny być zastrzeżone jedynie dla rażących i zawinionych naruszeń.

- Kary umowne powinny być naliczane w oparciu o wartości netto, a nie brutto – podatek VAT jest daniną publiczną, której Wykonawca jest tylko płatnikiem – VAT nie stanowi zatem dla Wykonawcy faktycznego przysporzenia majątkowego; ponadto wartość zamówienia zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych również wyrażana jest w kwocie netto.

**Odpowiedź:** **Zmawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 11**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §11 ust. 5 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„5. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Szpitalowi Uniwersyteckiemu, po podpisaniu protokołów, o których mowa w ust. 4, fakturę w wersji papierowej oraz dodatkowo elektroniczny obraz faktury (format PDF) na adresy: pzurowski@su.krakow.pl oraz zpadziora@su.krakow.pl, przy czym postanowienia ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym znajdują odpowiednie zastosowanie.” ?

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych: Strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi. Zamawiający nie może zatem narzucać Wykonawcy terminu dostarczenia faktury.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że §11 ust. 5 wzoru umowy przyjmuje brzmienie zgodnie z poniższym:**

**„5. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Szpitalowi Uniwersyteckiemu, po podpisaniu protokołów, o których mowa w ust. 4, fakturę w wersji papierowej oraz dodatkowo elektroniczny obraz faktury (format PDF) na adresy:** **pzurowski@su.krakow.pl** **oraz** **zpadziora@su.krakow.pl****, przy czym postanowienia ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym znajdują odpowiednie zastosowanie.”**

**Pytanie 12**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §13 ust. 2-6 projektu umowy w następującym brzmieniu:

„2. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości 5% kwoty netto, o której mowa w §11 ust. 1 niniejszej Umowy, w razie niewykonania Umowy, z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

3. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości 5% kwoty netto, o której mowa w §11 ust. 1 niniejszej Umowy (w zakresie części, której dotyczy naruszenie), w razie nienależytego wykonania Umowy, z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem ust. 4 i 5 niniejszego paragrafu.

4. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości 0,2% kwoty wynagrodzenia umownego netto (w zakresie części, której dotyczy naruszenie), o którym mowa w §11 ust. 1 niniejszej Umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji zobowiązania, o którym mowa w §5 ust. 1 niniejszej Umowy, nie więcej jednak niż 5% ww. wartości.

5. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości 0,2% kwoty wynagrodzenia umownego netto (w zakresie części, której dotyczy naruszenie), o którym mowa w §11 ust. 1 niniejszej Umowy za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do realizacji naprawy gwarancyjnej lub jej zakończenia z naruszeniem terminów określonych w §10 niniejszej Umowy, nie więcej jednak niż 5% ww. wartości.

6. W przypadku zawinionego przez Wykonawcę niewykonania w terminie Umowy w zakresie: dostawy do Obiektu Sprzętu, instalacji i uruchomienia Sprzętu, Szkolenia na warunkach wskazanych w niniejszej Umowie, Szpital Uniwersytecki, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy na piśmie do wykonania Umowy w wyznaczonym w wezwaniu terminie i jego bezskutecznym upływie, może zlecić wykonanie w tym zakresie przedmiotu Umowy osobie trzeciej. W takim przypadku Zamawiający ma prawo dokonać zapłaty osobie trzeciej z niewypłaconego wynagrodzenia Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę.” ?

Uzasadnienie:

- Kara umowna powinna być określona w oparciu o wartość netto, dzięki temu zawsze będzie proporcjonalna. Podstawą jej obliczenia powinna być wartość netto, gdyż to ona wpływa na wysokość zobowiązania (art. 32 ustawy PZP) i ma znaczenie ekonomiczne dla Wykonawcy.

- Zdaniem Wykonawcy, kara umowna zastrzeżona na wypadek niewykonania umowy lub jej nienależytego wykonania powinna być naliczana tylko wówczas, gdy okoliczność ta będzie wynikać z winy Wykonawcy – brak jest podstaw do sankcjonowania przypadków, w których uchybienie obowiązkom umownym wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (a np. wynikających z działania lub zaniechania osoby trzeciej lub nawet Zamawiającego).

- Wykonawca prosi o wprowadzenie górnego progu kary umownej naliczanej za zwłokę, w celu uniknięcia wzrostu kary do rozmiarów nieproporcjonalnych – w takim wypadku kara stanowiłaby źródło przysporzenia majątkowego Zamawiającego kosztem Wykonawcy i przestałaby pełnić funkcję odszkodowawczą. Wykonawca prosi też o obniżenie kar.

- Wykonawca wskazuje, że w przypadku skorzystania z prawa dokonania zakupu zastępczego przez Zamawiającego, Zamawiający pokryje koszty tego zakupu na rzecz podmiotu trzeciego zamiast uiszczenia wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy – w takim wypadku brak jest podstaw do obciążania Wykonawcy ww. kosztami, bowiem Zamawiający nie odniesie szkody. Ponadto, powyższe uprawnienie winno przysługiwać jedynie w przypadkach zawinionego uchybienia przez Wykonawcę.

- Wykonawca prosi też o wykreślenie obowiązku uiszczenia kar umownych pomimo wykonania zastępczego – sfinalizowanie przez Zamawiającego transakcji w ramach zakupu zastępczego skutkować będzie odpadnięciem potrzeby wykonania obowiązków umownych przez Wykonawcę, w związku z czym Wykonawca nie będzie miał już możliwości zatrzymania naliczania kar umownych za nieterminowość przez Zamawiającego (projekt umowy nie przewiduje górnego limitu kar), wobec czego kary te mogą rosnąć w nieskończoność, co uznać należy za niedopuszczane.

**Odpowiedź: Zmawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 13**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie w §14 ust. 3 projektu umowy sformułowanie: „pod rygorem odpowiedzialności karnej za niezgodne z prawem przetwarzanie danych” ?

Uzasadnienie:

Rygor odpowiedzialności karnej może wynikać jedynie z przepisów obowiązującego prawa – bezpodstawne a także bezskuteczne jest zastrzeganie powyższego w treści umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Odpowiedzialność karna za bezprawne przetwarzanie danych osobowych przewidziana jest w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (art. 107).**

**Pytanie 14**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na przyjęcie treści §16 ust. 3 lit. a) i c) projektu umowy w następującym brzmieniu:

„a) wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany stawki podatku VAT – zmiana następuje z dniem wejścia w życie przepisów prawa zmieniających stawkę i nie wymaga zawarcia aneksu do umowy;

(…)

c) zastąpienia Sprzętu, który ma być dostarczony w ramach realizacji Umowy, Sprzętem o wyższej jakości, w przypadku niemożności dostarczenia Sprzętu określonego w pierwotnie w umowie – w takim wypadku Strony dopuszczają możliwość zmiany ceny” ?

Uzasadnienie:

- Zmiana stawki podatku VAT powinna skutkować zmianą ceny brutto za wykonanie umowy zarówno w przypadku podwyższenia, jak i obniżenia ww. stawki – ponadto, zmiana ta powinna mieć zastosowanie bez konieczności zawierania aneksu do umowy, bowiem Wykonawca nie może wystawić faktury z nieobowiązującą stawką VAT;

- Zamawiający nie może oczekiwać obniżenia ceny za wykonanie umowy przez Wykonawcę – realizacja umowy następuje w ramach wykonywania przez Wykonawcę działalności gospodarczej i stanowi dla Wykonawcy źródło dochodu; ponadto taka praktyka budziłaby uzasadnione wątpliwości w zakresie realizacji zasady uczciwej konkurencji i poszanowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;

- możliwość dostarczenia sprzętu wyższej jakości niż przewidziany w umowie powinna dotyczyć sytuacji niemożności dostarczenia sprzętu określonego pierwotnie i nie powinna ograniczać możliwości zmiany ceny – powyższe mogłoby bowiem skutkować naruszeniem interesów Wykonawcy.

**Odpowiedź: Zmawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 15**

Pytanie dot. projektu umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie ust. 2 w §17 projektu umowy?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za instrukcje i polecenia wydawane przez osobę upoważnioną przez Zamawiającego do jego reprezentacji w ramach realizacji umowy.

**Odpowiedź: Zmawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 16**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 2 ust 2 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się przetwarzać powierzone mu dane osobowe zgodnie z niniejszą Umową Powierzenia, Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (zwanym dalej „RODO”), oraz krajowymi przepisami o ochronie danych osobowych, a także innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, chroniącymi prawa osób, których dane będą przetwarzane (w tym, w odniesieniu do powierzonych danych osobowych pacjentów, w szczególności ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zwaną dalej „UPP”, ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia).”?

Uzasadnienie:

Doprecyzowanie „powierzonych danych osobowych pacjentów”, pozwoli na pewność, iż zakresem umowy i zobowiązaniem z § 2 ust 2 umowy powierzenia objęte są dane osobowe powierzone do przetwarzania na mocy niniejszej umowy, a nie wszelkie dane osobowe pacjenta (za które podmiot przetwarzający nie odpowiada).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Umowa w § 2 ust 2 w zdaniu 1 wskazuje, że zobowiązanie Podmiotu Przetwarzającego dotyczy „powierzonych mu danych osobowych”, tym samym zakresem umowy i zobowiązaniem z § 2 ust 2 umowy powierzenia objęte są dane osobowe powierzone do przetwarzania na mocy umowy powierzenia danych.**

**Pytanie 17**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 4 ust 1 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się przetwarzać dane osobowe wyłącznie na udokumentowane polecenie Administratora Danych. Za wykonywane na udokumentowane polecenie uznaje się usługi zlecone przez Administratora Danych do wykonywania Podmiotowi Przetwarzającemu pisemnie, w tym w formie elektronicznej, na podstawie Umowy Głównej.”?

Uzasadnienie:

Doprecyzowanie pisemnej, w tym elektronicznej formy zlecania usług na podstawie umowy Głównej pozwoli na prawidłowe udokumentowanie polecenia Administratora Danych.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zapis dotyczy usług zlecanych na podstawie Umowy Głównej.**

**Pytanie 18**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 4 ust 5 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 36 godzin od jego stwierdzenia, zawiadomić Administratora Danych o wszelkich przypadkach naruszenia ochrony danych osobowych powierzonych do przetwarzania na podstawie niniejszej Umowy Powierzenia, zgodnie z art. 33 RODO. Zawiadomienie, o którym mowa w zdaniu poprzednim Podmiot Przetwarzający zobowiązany jest zgłosić drogą mailową pod adres: dane.osobowe@su.krakow.pl”?

Uzasadnienie:

Wydłużenie terminu na zgłoszenie do 36 godzin, stanowi połowę czasu na ewentualne zgłoszenie do organu nadzorczego. Kolejne 36 godzin dla Administratora powinno być wystarczające. Ponadto termin na zgłoszenie powinien biec od momentu stwierdzenia naruszenia, tak jak to jest wskazane w art. 33 RODO.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że § 4 ust. 5 wzoru umowy powierzenia przyjmuje brzmienie zgodnie z poniższym:**

**„Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 24 godzin od jego stwierdzenia, zawiadomić Administratora Danych o wszelkich przypadkach naruszenia ochrony danych osobowych powierzonych do przetwarzania na podstawie niniejszej Umowy Powierzenia, zgodnie z art. 33 RODO. Zawiadomienie, o którym mowa w zdaniu poprzednim Podmiot Przetwarzający zobowiązany jest zgłosić drogą mailową pod adres:** **dane.osobowe@su.krakow.pl****”**

**Pytanie 19**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 4 ust 8 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się w miarę możliwości do udzielenia Administratorowi Danych wszelkiej niezbędnej pomocy podczas kontroli organu właściwego w sprawie ochrony danych osobowych, których niniejsza umowa powierzenia dotyczy. Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się w szczególności w zakresie powierzonych do przetwarzania danych osobowych do udostępnienia, dokumentów i zapisów, umożliwienia wglądu w informacje przechowywane na nośnikach danych i w systemach informatycznych oraz udzielania Administratorowi Danych stosownych do przedmiotu kontroli wyjaśnień.”?

Uzasadnienie:

Doprecyzowanie, iż zobowiązanie do pomocy podczas kontroli, w tym dotyczące udostępnienia dokumentacji i wglądu w dane, dotyczy jedynie danych osobowych powierzonych do przetwarzania na tle umowy powierzenia, pozwoli na wyeliminowanie niepewności co do zakresu danych objętych zobowiązaniem.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zakresem umowy powierzenia objęte są dane osobowe powierzone do przetwarzania Podmiotowi Przetwarzającemu na mocy umowy powierzenia danych w celu realizacji Umowy Głównej (zgodnie z § 1 oraz § 2 umowy powierzenia).**

**Pytanie 20**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 4 ust 9 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się do wykonania czynności, o których mowa w ust. 8 niniejszego paragrafu bez zbędnej zwłoki jednak nie później niż w terminie wskazanym przez Administratora Danych, nie krótszym niż 7 dni”?

Uzasadnienie:

Podmiot przetwarzający musi mieć zapewnioną realną czasową możliwość realizacji tego zobowiązania. Pozostawienie terminu do jedynie arbitralnej decyzji administratora, może w uzasadnionych przypadkach okazać się zobowiązaniem niemożliwym do spełnienia w zbyt krótkim określonym przez administratora czasie.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Obowiązki Podmiotu Przetwarzającego określone w pr. 4 ust. 8, do których odnosi się par. 4 ust. 9, związane są z kontrolą właściwego organu i zależą od terminów wskazanych przez ten organ, które mogą być krótsze niż 7 dni.**

**Pytanie 21**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 5 ust 1 lit b umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się umożliwić Administratorowi Danych lub audytorowi upoważnionemu przez Administratora Danych przeprowadzanie audytów, w tym inspekcji, współpracując przy podejmowanych działaniach. Administrator Danych zawiadomi pisemnie Podmiot Przetwarzający o zamiarze przeprowadzenia audytu co najmniej 5 dni przed rozpoczęciem czynności kontrolnych.”?

Uzasadnienie:

Wprowadzenie wymogu pisemnego powiadomienia o planowanej kontroli, pozwoli zapewnić przejrzystość współpracy i pewność prawidłowego uprzedzenia przez administratora, podmiotu przetwarzającego o planowanej kontroli.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

**Pytanie 22**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 5 ust 2 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający zobowiązuje się do zastosowania ewentualnych pisemnych zaleceń pokontrolnych Administratora Danych dotyczących ochrony powierzonych danych osobowych oraz sposobu ich przetwarzania, o ile zalecenia te są zgodne z niniejszą Umową Powierzenia i obowiązującymi przepisami prawa”?

Uzasadnienie:

Wprowadzenie wymogu pisemnych zaleceń pokontrolnych, pozwoli zapewnić przejrzystość współpracy i pewność prawidłowego wypełnienia zaleceń.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

**Pytanie 23**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 5 ust 3 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „W przypadku stwierdzenia w wyniku czynności kontrolnych naruszeń postanowień niniejszej Umowy lub przepisów o ochronie danych osobowych Podmiot Przetwarzający zobowiązany jest do ich usunięcia w terminie wskazanym przez Administratora Danych w wezwaniu do usunięcia stwierdzonych uchybień, nie krótszym niż 7 dni.”?

Uzasadnienie:

Podmiot przetwarzający musi mieć zapewnioną realną czasową możliwość realizacji tego zobowiązania. Pozostawienie terminu do jedynie arbitralnej decyzji administratora, może w uzasadnionych przypadkach okazać się zobowiązaniem niemożliwym do spełnienia w zbyt krótkim określonym przez administratora czasie.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Podmiot przetwarzający będzie przestrzał dane osobowe pacjentów (szczególne kategorie danych) i zależnie od stwierdzonych uchybień może być konieczne niezwłoczne usunięcie tych uchybień**

**Pytanie 24**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umów.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 6 ust 2 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Administrator danych udziela pisemnej odpowiedzi na wniosek o wyrażenie zgody na powierzenie danych osobowych do przetwarzania innemu podmiotowi w terminie 14 dni od odebrania wniosku. Termin ten może być zawieszony do momentu, gdy Administrator Danych otrzyma wszystkie dodatkowe i adekwatne informacje, niezbędne dla wykazania spełniania przez ten inny podmiot wymogów spoczywających na podmiotach przetwarzających. Brak przekazania informacji w wyznaczonym terminie oznacza wyrażenie zgody przez Administratora danych na dalsze powierzenie danych osobowych. W każdym czasie Administrator może zgłosić sprzeciw wobec aktualnego podwykonawcy, jeżeli istnieją ku temu uzasadnione podstawy i wówczas Przetwarzający musi niezwłocznie zakończyć dalsze powierzanie temu podwykonawcy. Wątpliwości co do zasadności sprzeciwu i ewentualnych negatywnych konsekwencji Przetwarzający zgłosi Administratorowi w czasie umożliwiającym zapewnienie ciągłości przetwarzania.”?

Uzasadnienie:

W celu zapewnienia pewności i przejrzystości współpracy, Administrator powinien wyrazić sprzeciw w ustalonym terminie wobec propozycji nowego podwykonawcy, aby Przetwarzający nie pozostawał w niepewności. Równocześnie, w każdym czasie Administrator będzie mógł zażądać zaprzestania korzystania z usług konkretnego podwykonawcy, jeżeli będą istniały ku temu uzasadnione podstawy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Podmiot przetwarzający nie jest uprawniony do podpowierzenia przetwarzania danych bez uprzedniej zgody Administratora.**

**Pytanie 25**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 7 ust 1 umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot Przetwarzający ponosi odpowiedzialność za szkody poniesione przez osobę, której powierzone niemniejszą umową dane dotyczą lub Administratora Danych z tytułu działań niezgodnych z zapisami niniejszej Umowy Powierzenia, RODO oraz krajowymi przepisami o ochronie danych osobowych, a także innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, chroniącymi prawa osób, których dane będą przetwarzane, w tym w szczególności za niezgodne z treścią Umowy Powierzenia udostępnienie lub wykorzystanie danych osobowych powierzonych niniejszą umową”?

Uzasadnienie:

Doprecyzowanie pozwoli na wyeliminowanie wątpliwości, iż chodzi o szkody wyrządzone w zakresie powierzonych do przetwarzania danych osobowych

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zakresem umowy powierzenia objęte są dane osobowe powierzone do przetwarzania Podmiotowi Przetwarzającemu na mocy umowy powierzenia danych w celu realizacji Umowy Głównej (zgodnie z § 1 oraz § 2 umowy powierzenia).**

**Pytanie 26**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy.

Czy Zamawiający dopuści zmianę § 8 projektu umowy powierzenia poprzez przyjęcie następującej treści „Podmiot przetwarzający po zakończeniu realizacji przedmiotu niniejszej Umowy Powierzenia, jest zobowiązany w zależności od pisemnej decyzji Administratora danych, w terminie 7 dni do usunięcia lub zwrócenia Administratorowi Danych przetwarzanych danych osobowych w ramach realizacji Umowy Głównej oraz usunięcia wszelkich ich istniejących kopii, chyba że obowiązujące przepisy prawa zobowiązują Podmiot Przetwarzający do przechowywania danych osobowych.”?

Uzasadnienie:

oznaczenie terminu w jakim podmiot przetwarzający ma usunąć/zwrócić dane osobowe pozwoli zapewnić przejrzystości współpracy i pewność prawidłowości wypełnienia przez podmiot przetwarzający obowiązku usunięcia/zwrotu danych (zależnie od decyzji administratora). Ponadto warto doprecyzować iż usunięcie/zwrot danych dotyczy danych przetwarzanych na podstawie umowy głównej (nie zaś wszelkich danych).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Termin usunięcia lub zwrotu danych zależny będzie od decyzji Administratora. Zakresem umowy powierzenia objęte są dane osobowe powierzone do przetwarzania Podmiotowi Przetwarzającemu na mocy umowy powierzenia danych w celu realizacji Umowy Głównej (zgodnie z § 1 oraz § 2 umowy powierzenia).**

**Pytanie 27**

Pytanie dot. umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącą załącznik nr 4 do umowy

Czy Zamawiający dopuści dodanie § 9 ust 4 projektu umowy powierzenia o następującej treści: „Każda ze Stron może wypowiedzieć niniejszą umowę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Rozwiązanie niniejszej umowy powoduje rozwiązanie umowy głównej, chyba świadczenie usług przewidzianych umową główną nie będzie wiązało się z przetwarzaniem danych przez Podmiot przetwarzający lub pomiędzy Stronami dojdzie do zawarcia nowej umowy powierzenia.”?

Uzasadnienie:

W umowie brakuje ww. postanowienia, który wskazywałby na okres wypowiedzenia umowy. Zasadne jest także określenie skutku rozwiązania umowy powierzenia.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Skutki wygaśnięcia umowy powierzenia określone są w Umowie Głównej (par. 14).**

**Pytanie 28**

Dzień dobry, w załączenie przesyłam zapytanie dotyczące w/w postępowania

**Odpowiedź:**

**Wykonawca nie załączył pytań, Zamawiający nie jest w stanie zapoznać się z pytaniami
i nie ma możliwości odniesienia się do nich nie znając ich treści.**

**Pytanie 29**

Dzień dobry, w zał. przesyłam pytania.

**Odpowiedź:**

**Wykonawca nie załączył pytań, Zamawiający nie jest w stanie zapoznać się z pytaniami
i nie ma możliwości odniesienia się do nich nie znając ich treści.**

**W załączeniu Zamawiający przekazuję wzór umowy (załącznik nr 3 do specyfikacji) uwzględniający powyższe odpowiedzi i wprowadzone zmiany.**