Katowice 11.07.2023 r.

ZP/2550/23

**Do wszystkich Wykonawców**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Zakup i dostawę leków biologicznych II” nr sprawy: ZP/2550/23

Do dnia 07.07.2023r. do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania:

**Pytanie nr 1**

Dotyczy kolumny nr 7 Formularza asortymentowo – cenowego w pakiecie nr 9

Czy Zamawiający w kolumnie nr 7 Formularza asortymentowo – cenowego w pakiecie nr 9 omyłkowo nie wpisał pozycji Wymagane opakowanie?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający omyłkowo nie wypełnił pozycji w kolumnie nr 7 Formularza asortymentowo – cenowego w pakiecie nr 9. Wymagane opakowanie – 1 wstrzykiwacz.**

**W załączeniu do pisma uzupełniony Formularz asortymentowo – cenowy w pakiecie nr 9.**

**Pytanie nr 2**

Dotyczy Rozdz. III pkt. 5 SWZ oraz Pkt. 5 ppkt. 5 Formularza ofertowego - termin ważności

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie minimalnego terminu ważności dostarczanych produktów leczniczych do 6 miesięcy?

Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywnie, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem i Szpital nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający.

Jeśli nie to czy Zamawiający wyrazi zgodę na możliwość dostarczenia produktów z terminem ważności krótszym niż wymagany za uprzednią zgodą Zamawiającego?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyraża zgodę na skrócenie terminu ważności dostarczanego produktu leczniczego do 9 miesięcy (dziewięciu), w innych przypadkach skrócenie terminu ważności dostarczanego leku wymaga uprzedniej zgody Zamawiającego. W załączeniu do pisma SWZ z wprowadzonymi zmianami.**

**Pytanie nr 3**

Dotyczy § 3 ust. 3 pkt. 1 wzoru umowy oraz Rozdz. IV pkt. 2 SWZ – termin dostawy.

Czy Zamawiający wydłuży termin realizacji dostaw na czas niezbędny do ich prawidłowej realizacji, tj. na czas min. 2 dwa dni robocze dla pakietu nr 9?

Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego w przypadku leków, które ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw na dzień następny od daty złożenia zamówienia.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z SWZ.**

**Pytanie nr 4**

Dotyczy § 3 ust. 3 pkt. 1 wzoru umowy oraz Rozdz. IV pkt. 2 SWZ – termin dostawy „na cito”

Z uwagi na fakt, iż wymienione produkty lecznicze w pakiecie nr 9 nie są lekami ratującymi życie tj. nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw z zastrzeżeniem „na cito” oraz dostaw z realizacją w trybie natychmiastowym, a ich podawanie odbywa się w trybie planowanym, proszę o potwierdzenie, że zapisy § 3 ust. 3 wzoru umowy oraz Rozdz. IV pkt. 2 SWZ nie będą miały zastosowania w stosunku do pakietu nr 9.

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków są nieproporcjonalne w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z SWZ.**

**Pytanie nr 5**

Dotyczy § 8 ust. 1 pkt. c wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 8 ust. 1 pkt. c wzoru umowy na zmianę kar umownych wynoszących 10% wartości brutto umowy, na karę wynoszącą odpowiednio 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 6**

Dotyczy zapisów umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymania lub wycofania produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestania produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy za porozumieniem stron lub wyłączenie w/w produktu z umowy (bez naliczenia kar umownych) z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie udziela wyjaśnień, gdyż pytanie nie dotyczy SWZ.**

**Pytanie nr 7**

**Dotyczy wzoru umowy i zapisów swz**

Zamawiający w paragrafie 3 ust. 3 a) i b) wzoru umowy oraz dziale IV pkt 2 zastrzegł, iż:

*Wykonawca zrealizuje zamówienie towaru w godzinach przyjęć Apteki Szpitalnej Zamawiającego (7.00 – 14.00) w ciągu*

*a. 24 godzin od złożenia zamówienia.*

*b. 12 godzin w trybie zamówienia „ NA CITO”*

Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy dostawa odbywa się

od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem sobót , świąt i dni wolnych od pracy, w związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę na termin dostawy w trybie„ NA CITO” 12 h i dostawy w trybie zwykłym - 24 h (od momentu złożenia zamówienia) od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem sobót , świąt i dni wolnych od pracy pakietu nr 2?

**Odpowiedź:**

**Zgodnie z SWZ dostawy dotyczą dni roboczych. Zamawiający wyraża zgodę w przypadku dostaw w trybie zwykłym. W trybie „na cito” zapisy SWZ pozostają bez zmian. Dotyczy wszystkich pakietów.**

**Pytanie nr 8**

**Dotyczy terminu ważności leku z pakietu nr 2**

Zaproponowany przez Zamawiającego termin ważności -12 miesięcy, dla produktu leczniczego Roactemra sc. (Tocilizumab) nie jest możliwy do spełnienia dla Wykonawcy, ze względu na fakt, iż Roche Polska otrzymuje produkty lecznicze od spółek z grupy kapitałowej według z góry ustalonego harmonogramu dostaw na który ma ograniczony wpływ. W związku z tym Wykonawca nie ma możliwości zmiany harmonogramu dostaw tak aby zagwarantować tak długi termin przydatności produktu.

W związku z powyższym czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu ważności do 9 miesięcy od momentu złożenia zamówienia dla pakietu nr 2?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyraża zgodę. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 2. Dotyczy wszystkich pakietów.**

**Pytanie nr 9**

**Dotyczy wzoru umowy**

Zamawiający w paragrafie 5 ust. 6 wzoru umowy zastrzegł, iż:

*„****Opóźnienia w płatnościach przez Zamawiającego nie spowodują zaprzestania realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę****.”*

**Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikacje powyższego zapisu na:**

***"Opóźnienia w płatnościach przez Zamawiającego nie przekraczające 90 dni po terminie płatności określonym na fakturach nie spowodują zaprzestania realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę.”***

**Uzasadnienie:**

Zaproponowane przez Zamawiającego postanowienie umowne skutkuje obowiązkiem wykonywania umowy przez Wykonawcę w przypadku niewykonywania obowiązku zapłaty przez Zamawiającego. Co więcej konstrukcja obecnego postanowienia z par 5 ust 7 nie wskazuje na żadne ograniczenia czasowe, co oznacza, iż przy opóźnieniu w płatnościach po stronie Zamawiającego, niezależnie od ich wysokości oraz terminu opóźnienia płatności, Wykonawca ma obowiązek nieprzerwanego wykonywania umowy.

Tak ukształtowane postanowienie należy uznać za sprzeczne z art. 552 Kodeksu Cywilnego poprzez ograniczenie prawa Wykonawcy do powstrzymania się z realizacją dostaw w przypadku, gdy Zamawiający dopuści się zwłoki z zapłatą ceny za dostarczoną część rzeczy sprzedanych.

Jednocześnie na podstawie aktualnie wykonywanych umów przetargowych zawartych pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, Wykonawca ma uzasadnione obawy w zakresie terminowych płatności ze strony Zamawiającego, co w przypadku pozostawienia powyższego postanowienia w umowie stanowi naruszenie zasady proporcjonalności. Zgodnie z Komentarzem do Prawa zamówień publicznych: “Zamawiający, przygotowując i prowadząc postępowanie, może stawiać określone wymagania – powinny one jednak być adekwatne do celów tego postępowania. Podobnie w zakresie warunków zamówienia określanych przez zamawiającego, w tym postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego – zachowanie proporcjonalności oznacza znalezienie równowagi pomiędzy interesami zamawiającego i poszczególnych wykonawców (por. wyrok SO w Poznaniu z 11.08.2006 r., IX Ga 137/06, niepubl.)”1.

Z powyższych powodów postanowienie zaproponowane przez Zamawiającego we wzorze umowy narusza przepisy Kodeksu Cywilnego oraz zasady współżycia społecznego i powinno ulec zmianie.

1M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 16.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Jako podmiot leczniczy zamawiający musi mieć zagwarantowaną ciągłość dostaw.**

**Pytanie nr 10**

**Dotyczy wzoru umowy**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 8 ust. 1 pkt c) umowy w ten sposób, że:

*„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kar umownych w przypadku:   
c) odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn dotyczących Wykonawcy – w wysokości 10%* ***wartości niezrealizowanej umowy brutto.”***

Uzasadnienie

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 11**

Do §1 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 2, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §1 ust. 2 jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. PZP, powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażący naruszające równowagę stron, dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartość w sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę brzmienie art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1, podlegała będzie unieważnieniu.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wprowadza następujące zmiany do treści załącznika nr 10 - istotne postanowienia umowy:**

**Było:**

**§ 1**

1. **Przedmiotem umowy jest sukcesywna dostawa leków biologicznych Pakiet nr ….. do Zamawiającego zwanych dalej „towarem”, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu towar wg cen, ilości i asortymentu wyszczególnionego zgodnie ze złożoną ofertą Wykonawcy (Formularz cenowy). Elektronicznie złożona oferta Wykonawcy oraz SWZ stanowią integralna część niniejszej umowy bez konieczności czynienie z nich załączników do umowy.**
2. **Mając na uwadze postanowienia ustępu wyżej do umowy ilości towaru stanowią szacunkową ilość towaru przewidzianego do zakupu w okresie obowiązywania umowy, a jego faktyczna ilość zamówiona wynikać będzie z bieżącego zapotrzebowania Zamawiającego. Ilości zamawianego towaru może ulec zmianie w trakcie trwania umowy w ramach dostaw zamiennie bilansujących się w całkowitej wartości brutto umowy z zastrzeżeniem ust 3 niżej. Wykonawca oświadcza, że z tego tytułu nie będzie dochodził jakichkolwiek roszczeń od Zamawiającego.**
3. **Zamawiający zobowiązuje się do zamówienia co najmniej 50% ilości każdego z produktów asortymentowych w każdym z Pakietów, z zastrzeżeniem zapisów § 9 ust. 3.**

**Jest:**

**§ 1**

1. **Przedmiotem umowy jest sukcesywna dostawa leków biologicznych Pakiet nr ….. do Zamawiającego zwanych dalej „towarem”, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu towar wg cen, ilości i asortymentu wyszczególnionego zgodnie ze złożoną ofertą Wykonawcy (Formularz cenowy). Elektronicznie złożona oferta Wykonawcy oraz SWZ stanowią integralna część niniejszej umowy bez konieczności czynienie z nich załączników do umowy.**
2. ***Mając na uwadze postanowienia ustępu wyżej umowy, ilości towaru stanowią szacunkową ilość towaru przewidzianego do zakupu w okresie obowiązywania umowy,*** ***a faktycznie zamówiona ilość wynikać będzie z bieżącego zapotrzebowania Zamawiającego, z zastrzeżeniem ust 3 niżej. Wykonawca oświadcza, że z tego tytułu nie będzie dochodził jakichkolwiek roszczeń od Zamawiającego.***
3. **Zamawiający zobowiązuje się do zamówienia co najmniej 50% ilości produktów w każdym z Pakietów, z zastrzeżeniem zapisów § 9 ust. 3.**

**Pytanie nr 12**

Do §1 ust. 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie minimalnego gwarantowanego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70% w każdym z pakietów?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 13**

Do §1 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie §1 ust. 7 lub o taką jego modyfikację, aby dostosowana była do właściwości podmiotu, który dokonywał będzie dostawy. W obecnym brzmieniu, treść §1 ust. 7 odnosić się może jedynie do sytuacji, kiedy podmiot dostarczający zamawiany asortyment jest jednocześnie jego wytwórcą i faktycznie uzasadnionym jest, aby ponosił on całkowitą odpowiedzialność za wszelkie szkody powstałe u Zamawiającego i osób trzecich związane z zastosowaniem towaru, który nie spełnia wymogów wynikających z przepisów prawa. W przypadku jednak, kiedy towary dostarczała będzie np. hurtownia farmaceutyczna – może ona ponosić konsekwencje jedynie za własne działania lub zaniechania, które doprowadziły do powstania szkody wynikającej z zastosowania dostarczonego produktu. Przepisy art. 72 ust. 1 oraz art. 76 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 06 września 2001 r. - Prawo Farmaceutyczne (t. j. Dz. U. 2021 poz. 1977 ze zm.) wskazują bowiem wprost, że w zakresie działalności hurtowni farmaceutycznej jest obrót hurtowy produktami leczniczymi. Hurtownia farmaceutyczna nie jest wytwórcą produktu leczniczego, a zatem nie może ponosić nieograniczonej odpowiedzialności finansowej i prawnej za niezgodności produktów leczniczych z umową (a zatem również za ich oznakowanie, etykiety, opakowania etc.), czy też ponosić odpowiedzialności za roszczenia osób trzecich związane z niebezpieczeństwem produktu wobec Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający pozostawia SWZ bez zmian.**

**Pytanie nr 14**

Do §4 ust. 12, §9 ust. 2 lit. b), i) wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 15**

Do §8 ust. 1 lit. a), b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej za opóźnienie dostawy lub opóźnienie w realizacji reklamacji w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej lub reklamowanej części zamówienia jednostkowego dziennie?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 16**

Do §8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 17**

Do §9 ust. 2 lit. j) wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie z umowy zapisu §9 ust. 2 lit. j) w brzmieniu zawartym we wzorcu umowy załączonym do SWZ. Wskazujemy, że wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na wycenę finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności obniżenia cen związanych ze zmniejszeniem finansowania procedury medycznej przez NFZ.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający pozostawia SWZ bez zmian.**

**Pytanie nr 18**

Do §9 ust. 7 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §9 ust. 7 lit. a) wzoru umowy poprzez: usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 20% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego?

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §9 ust. 7 lit. a, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 20% nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. W obecnym brzmieniu tego zapisu, Wykonawca musi z góry założyć, że w razie wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 19% (co stanowi bardzo dużą wartość, uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowany zapis powinien zostać zmieniony w zaproponowany sposób.

Wskazujemy przy tym, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.) obowiązuje maksymalna urzędowa marża hurtowa w wysokości 5% urzędowej ceny zbytu. W rzeczywistości oferowane w przetargach produkty, również nierefundowane, zawierają marże zdecydowanie niższe. Marża musi pokryć wszystkie koszty jakie ponosi Wykonawca zamówienia publicznego oraz ewentualny zysk. Brak możliwości waloryzacji cen produktów dostarczanych w ramach umowy przetargowej już od progu 5% narazi Wykonawcę zamówienia nie tylko na utratę spodziewanego zysku, ale także na realne straty.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający pozostawia SWZ bez zmian.**

**Pytanie nr 19**

Do §9 ust. 7 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na określenie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto wykonawcy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 20**

Do §9 ust. 7 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 ust. 7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający pozostawia SWZ bez zmian.**

**Pytanie nr 21**

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie udziela wyjaśnień, gdyż pytanie nie dotyczy SWZ.**

**Pytanie nr 22**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie udziela wyjaśnień, gdyż pytanie nie dotyczy SWZ.**

**W załączeniu SWZ wraz z załącznikami po zmianach.**