

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia**

**Dotyczy: odpowiedzi na zapytania w sprawie specyfikacji do przetargu nieograniczonego pn.
„Dostawa leków do programów lekowych WZWB, WZWC, SM, AMD, DME”.
Nr postępowania: 35/22/ZP/PN]**

Na podstawie art 284 ust 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje, że wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie następujących kwestii dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1**Dotyczy : wzoru umowy**

Czy Zamawiający wykreśli par. 2.2. i 2.3 umowy? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania może wystąpić wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obowiązkowym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie. Zamawiający nie może z góry określać, że nie zakupi minimalnego wolumenu leków i wobec tego będzie mógł przedłużyć umowę. Przeciwnie, minimalna wartość umowy zostać zrealizowana w podstawowym okresie jej obowiązywania, bez przerzucania na Wykonawcę „winy” jeśli odmówi on podpisania aneksu. Takiej manipulacji PZP nie dopuszcza..

Odpowiedź:

Dotychczasowe zapisy pozostają bez zmian.

Zamawiający informuje, że ze względu na obowiązujący na terenie kraju stan zagrożenia epidemicznego, leczenie pacjentów zakażonych SARS-CoV-2, a tym samym różnorodność przyjmowanych pacjentów i sposobów ich leczenia, nie jest w stanie dokładnie przewidzieć stopnia realizacji poszczególnych pakietów, w związku z czym pozostawia zapis w niezmienionej treści. Podkreślamy, że wskazana w formularzu asortymentowo – cenowym (załącznik nr 2) wartość jest wartością minimalną zgodnie z art. 433 pkt. 4 Pzp.

Pytanie nr 2**Dotyczy : wzoru umowy**

Czy Zamawiający w par 4.9 ma na myśli dzień, czy konkretną godzinę dostawy? Czy Zamawiający w par. 4.9 zrezygnuje z wymogu powiadamiania Zamawiającego o terminie dostawy? Przy tak krótkim umownym terminie dostawy, następującym w godzinach 7.00-13.00, uzgadnianie dokładnego terminu wydaje się zbędne, bo dzień dostawy jest oczywisty - nadto z uwagi na liczbę dostaw w danym dniu Wykonawca nie jest w stanie umówić się na określoną godzinę dostawy, ani tym bardziej podać jej dzień wcześniej.

MEGREZ Sp. z o.o.

Ul. Edukacji 102, 43-100 Tychy, Tel. +48 32 32 55 171, fax. +48 32 32 55 284, e-mail: sekretariat@szpitalmegrez.pl, NIP 634 267 03 10, REGON 240872286, KRS 0000302837 MEGREZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach, VIII Wydział Gospodarczy KRS, Kapitał zakładowy w wysokości 114 750 750,00 zł

Odpowiedź:

Wykonawca – zgodnie z wymogami zawartymi w SWZ i wzorze umowy – ma 3 dni robocze na realizację zamówienia częściowego. W związku z czym Zamawiający wymaga poinformowania go zgodnie ze wskazanymi zapisami o konkretnym dniu tej dostawy.

Pytanie nr 3

Dotyczy : wzoru umowy

Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.2.1 z 5% do wartości max. 0,2%? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 4

Dotyczy : wzoru umowy

Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.2.2 z 5% do wartości max. 0,2%, a także naliczać ją będzie za dzień, a nie godzinę zwłoki? Obecna kara umowna wynosząca 120% wartości towaru dziennie jest rażąco wygórowana.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 5

Dotyczy : wzoru umowy

Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.2.3 z 5% do wartości max. 0,2%? Obecna kara jest rażąco wygórowana

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 6

Dotyczy : wzoru umowy: 1. Do §4 ust. 5, §8 ust. 1 pkt 1)

Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 5, §8 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy, 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%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §4 ust. 5, §8 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy jest na tyle ogólna oraz nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie 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. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro 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 wartości 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, 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 prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę 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, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

Odpowiedź:

Dotychczasowe zapisy pozostają bez zmian.

Zamawiający informuje, że ze względu na obowiązujący na terenie kraju stan zagrożenia epidemicznego, leczenie pacjentów zakażonych SARS-CoV-2, a tym samym różnorodność przyjmowanych pacjentów i sposobów ich leczenia, nie jest w stanie dokładnie przewidzieć stopnia realizacji poszczególnych pakietów, w związku z czym pozostawia zapis w niezmienionej treści. Podkreślamy, że wskazana w formularzu asortymentowo – cenowym (załącznik nr 2).wartość jest wartością minimalną zgodnie z art. 433 pkt. 4 Pzp.

Pytanie nr 7

Dotyczy : wzoru umowy §4 ust. 7

Wnosimy o zmianę zapisu w §4 ust.7 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 20%-30%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy. Ponadto prosimy o doprecyzowanie niniejszego zapisu w taki sposób, aby jednoznacznie z jego treści wynikało, że wskazane przez Zamawiającego ograniczenie ilości nabywanego towaru dotyczy każdej poszczególnej pozycji asortymentowej, a nie całej zamawianej ilości (tzn., że zamawiający zamówi min....% ilości każdego z zaoferowanych asortymentów).

Odpowiedź:

Zamawiający ze względu na różnorodność przyjmowanych pacjentów nie jest w stanie dokładnie przewidzieć stopnia realizacji poszczególnych pakietów, w związku z czym pozostawia zapis w niezmienionej treści. Podkreślamy, że wskazana wartość jest wartością minimalną zgodnie z art. 433 pkt. 4 Pzp.

Pytanie nr 8

Dotyczy : wzoru umowy §4 ust. 14, §6 ust. 2 pkt 5)

Prosimy o dodanie słów zgodnych z art. 552 k.c. "z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu".

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany.

Pytanie nr 9

Dotyczy : wzoru umowy §6 ust. 2 pkt 1)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary za opóźnienie w realizacji dostawy w wysokości 1% wartości niedostarczonego towaru dziennie? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 10

Dotyczy : wzoru umowy §6 ust. 2 pkt 2)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary za opóźnienie w rozpatrzeniu reklamacji w trybie na ratunek w wysokości 0,01% wartości reklamowanego towaru za każdą godzinę? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara aż w wysokości 43800% w skali roku (5%x24h x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 11

Dotyczy : wzoru umowy §6 ust. 2 pkt 3)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary za opóźnienie w rozpatrzeniu reklamacji w wysokości 1% wartości reklamowanego towaru dziennie? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 12

Dotyczy : wzoru umowy §6 ust. 2 pkt 4)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §6 ust. 2 pkt 3) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany.

Pytanie nr 13

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:

Na dzień dzisiejszy nie ma takich przesłanek.

Pytanie nr 14

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 wyraża zgody.

PROKURENT
KIEROWNIK DZIAŁU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
RÓWNOCZEŚNIE PEŁNIĄCA OBOWIĄZKI KIEROWNKA
DZIAŁU ORGANIZACYJNO-PRAWNEGO
Karolina Filipowska

Opracowała;
Anna Krawczyk
Specjalista ds. Zamówień Publicznych