

Pabianice, dnia 9 stycznia 2024 roku  
**Wykonawcy biorący udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych na realizację zadania pn.: „Dostawa leków dla PCM Sp.z.o.o.” znak: 2/ZP/TP1/D/24

Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 68, 95-200 Pabianice zgodnie z art. 284 ust. 1 udziela odpowiedzi na pytania do SWZ:

**Pytanie 1**

Dot. pakiet 6 pozycja 1 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę w Zadaniu 6 poz. 1 na wycenę leku w postaci fiolek?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

**Pytanie 2**

Dot. pakiet 6 pozycja 1 - Czy Zamawiający w pozycji 6 pakiet 1 dopuści do postępowania produkt pakowany po 10 fiolek w ilości 60 opakowań?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

**Pytanie 3**

Dotyczy pakietu nr 6 poz. 1 - Czy Zamawiający dopuści opisany produkt pakowany x 10 fiolek?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

**Pytanie 4**

Dotyczy §6 pkt 1 ppkt 2) umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej do 5%? Pozytywnie wpłynie to na postępowanie i pozwoli złożyć bardziej konkurencyjną ofertę.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 5**

Dotyczy §5 pkt 2 umowy - Czy wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji jakościowej przez Wykonawcę do 10 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem i tu np. wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie 6**

Czy w celu uzyskania oferty korzystnej cenowo Zamawiający wyraża zgodę na wydzielenie z pakietu 2 pozycji 5 i 6 lub na rozbicie pakietu 2 na poszczególne pozycje?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 7**

Do §8 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §8 ust. 1 pkt 3), 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 §8 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na

potrzeby składanej oferty. Po pierwsze, wyjaśnić należy, że 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 jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego 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 przez siebie opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją 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 wskazane przez ustawodawcę 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 wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 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 żadnego obowiązku zrealizowania jej.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów projektu umowy. Kwestię minimalnego zakresu zamówienia określono według deklarowanej minimalnej wartości wynoszącej 50% wartości umowy towaru wyszczególnionego w załączniku nr 1, co zostało uregulowane w §1 ust. 5 projektowanych postanowień umowy, co wyczerpuje wymogi ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający oszacował ilość zamawianego towaru z należytą starannością, w oparciu o dane z lat ubiegłych i bieżące zapotrzebowanie, jednakże ze względu na losowy charakter zapotrzebowania, które uzależnione jest od czynników od Zamawiającego niezależnych (tj. liczba pacjentów i rodzaj schorzeń). Z uwagi na profil działalności, którym jest świadczenie usług ochrony zdrowia i pomimo zachowania należytej staranności przy oszacowaniu ilości zamówienia realizacja przedmiotowej umowy uzależniona jest od faktycznej ilości pacjentów dla których leczenia niezbędny okaże się zakup produktów farmaceutycznych danego rodzaju. Zamawiający nie jest w stanie zapewnić większego niż wskazany w dokumentach zamówienia poziomu realizacji umowy. Bowiem nie będzie realizował zakupu środków farmaceutycznych, jeżeli nie będzie takiej potrzeby, np. z uwagi na mniejszą liczbę procedur medycznych niż te, które stanowiły podstawę oszacowania ilości leków.

#### **Pytanie 8**

Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o potwierdzenie, że ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy nastąpi za obopólną zgodą stron w formie aneksu?

**Odpowiedź:** Zamawiający potwierdza.

Jednocześnie informuje, iż dokonuje modyfikacji treści umowy tym samym, §8 ust 3 otrzymuje następujące brzmienie:

Strony mają prawo wydłużyć okres obowiązywania umowy za obopólną zgodą stron w formie aneksu o czas określony (maksymalnie 1 rok), z tym zastrzeżeniem, że łączny okres obowiązywania umowy nie może trwać dłużej niż 4 lata – w następujących przypadkach:

- 1) niewyczerpania całości asortymentu określonego w Załączniku nr 1 do umowy w terminie na jaki umowa została zawarta, przy zachowaniu ogólnej wartości brutto określonej w § 1 ust. 2 pkt. 1. umowy bez zmian;
- 2) możliwości zwiększenia ilości zamawianego asortymentu określonego w Załączniku nr 1 w przypadku obniżenia ceny jednostkowej, zgodnie z ust. 1 pkt. 4 niniejszego paragrafu;
- 3) wyczerpania całości asortymentu i skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji.

**Pytanie 9**

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

**Pytanie 10**

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. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Kierownik Zamawiającego**