



Goczałkowice - Zdrój dn. 21.03.2023r.

ZP.382.4.2023.AW

ZD/⁷⁰⁷...../2023

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym z możliwymi negocjacjami art. 275 pkt 2) ustawy pzp na dostawę różnych produktów farmaceutycznych dla potrzeb Uzdrowiska Goczałkowice - Zdrój Sp. z o.o. z siedzibą w Goczałkowicach - Zdroju (znak sprawy: ZP.382.4.2023)

Upzejmie informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęło zapytanie do SWZ o treści :

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §3 ust. 3, §4 ust. 4 wzoru umowy:

Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego ogranicza okres ważności zamówionych towarów? Wskazujemy, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §3 ust. 3 oraz §4 ust. 4 wzoru umowy treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy. Decyzja w zakresie terminu ważności asortymentu została podjęta zgodnie z zapotrzebowaniem i wymaganiami Zamawiającego.

2. Do §4 ust. 1, 2 wzoru umowy: Składanie zamówień wyłącznie drogą telefoniczną może stanowić przyczynę niedopowiedzeń oraz nieporozumień, a co za tym idzie odmowę przyjęcia dostawy przez Zamawiającego. Prosimy zatem o wykreślenie odpowiedniego fragmentu §4 ust. 1, 2 wzoru umowy oraz pozostanie przy formie pisemnej składanych zamówień, bądź uzupełnienie niniejszego postanowienia następującym stwierdzeniem: „Zamówienie złożone drogą telefoniczną, zostanie niezwłocznie potwierdzone w formie pisemnej.”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy. Powołany zapis umowy jednoznacznie wskazuje na konieczność pisemnego potwierdzenia złożonego uprzednio telefonicznie zamówienia.

3. Do §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie w dostawie towaru w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego w terminie asortymentu dziennie lub 0,2% jego wartości brutto za każdą godzinę przy dostawach w trybie na cito?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy. Kara umowna, aby właściwie spełniała swoje funkcje, nie może zostać ustalona na poziomie symbolicznym.



UZDROWISKO GOCZAŁKOWICE-ZDRÓJ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

43-230 Goczałkowice-Zdrój • ul. Uzdrowska 54 • woj. śląskie

• Sekretariat: tel. (32) 449 21 01, fax.: (32) 449 21 17 • www.gozdroj.pl • e-mail: sekretariat@gozdroj.pl

• Centrala telefoniczna.: (32)449 20 00

NIP 6381811134 • Regon 000291888 • Nr KRS 0000527775 Sąd Rejonowy w Katowicach Wydział VIII Gospodarczy KRS

Kapitał Zakładowy: 43.188.000,00 zł wniesiony w całości ING Bank Śląski S. A. O/Pszczyna Nr 14 1050 1315 1000 0001 0136 6839



4. Do §8 ust. 1 lit. d) wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie niniejszego zapisu z wzoru umowy, dotyczącego naliczenia przez Zamawiającego dodatkowej kary umownej za niewykonanie dostawy, przy realizacji zamówienia zastępczego, gdyż zapis §4 ust. 8 zobowiązuje już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego wykonawcy oraz wszystkich dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy.

5. Do §9 ust. 2 lit. a) wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §9 ust. 2 lit. a) wzoru umowy umożliwiające Zamawiającemu dowolne zwiększenie górnej granicy umowy są ogólne oraz nieprecyzyjne. Na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym, wnosimy o doprecyzowanie treści §9 ust. 2 lit. a) wzoru umowy, w taki sposób, aby jednoznacznie wskazywały jakie maksymalne wielkości Zamawiający planuje zamówić lub taką modyfikację niniejszego zapisu, aby ewentualne zwiększenie wolumenu zamówień uzależnione było od zgody Wykonawcy poprzedzonej negocjacjami mającymi na celu ustalenie możliwości ekonomicznych realizacji dalszych dostaw na dotychczasowych warunkach.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, że nie przewiduje zwiększenia realizacji zamówienia o wartości wyższej, niż 30% wartości umowy.

6. Do §10 wzoru umowy:

Prosimy o zmianę

treści §10 pkt 2) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że każda ze Stron umowy jest uprawniona do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, gdy wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony w ostatnim komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego poprzedzającym wniosek o waloryzację, wzrośnie/spadnie o co najmniej 7% w stosunku do wysokości tego wskaźnika w miesiącu zawarcia Umowy, 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 §10 pkt 2) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 7%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób. W tym miejscu – celem uzupełnienia treści uprzednio złożonego pytania – wskazujemy, że powyższy zarzut odnieść można również do §10 pkt 7) wzoru umowy, który także jawi się jako naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Dopiero zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy do 15% uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy.





7. Do 10 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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 Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy.

8. Do §14 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §14 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają ostateczne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy. Wprowadzenie całkowitego zakazu cesji lub konieczności pisemnej zgody drugiej strony nie stanowi nadużycia prawa i jest powszechną praktyką w umowach.

Jednocześnie Zamawiający postanowił zmienić zapis § 14 poprzez zastąpienie go zapisem w brzmieniu następującym „Wykonawca nie może bez uprzedniej zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności przenosić wierzytelności wynikających z niniejszej umowy na osoby trzecie ani rozporządzać nimi w jakiegokolwiek formie prawem przewidzianej.”

9. Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 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 Zamawiającego:

Nie.

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 niemożności 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 Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy.

Z poważaniem



UZDROWISKO GOCZAŁKOWICE-ZDRÓJ | spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

43-230 Goczałkowice-Zdrój • ul. Uzdrowska 54 • woj. śląskie

• Sekretariat: tel. (32) 449 21 01, fax.: (32) 449 21 17 • www.gozdroj.pl • e-mail: sekretariat@gozdroj.pl

• Centrala telefoniczna.: (32)449 20 00

NIP 6381811134 • Regon 000291888 • Nr KRS 0000527775 Sąd Rejonowy w Katowicach Wydział VIII Gospodarczy KRS
Kapitał Zakładowy: 43.188.000,00 zł wniesiony w całości ING Bank Śląski S. A. O/Pszczyna Nr 14 1050 1315 1000 0001 0136 6839

