



Zielona Góra 25.04.2024 r.

**Nr referencyjny: LA.261.9.2024**

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: ***Sukcesywne dostawy leków refundowanych i produktów leczniczych.***

### ZAWIADOMIENIE

#### o udzieleniu wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Zamawiający - Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), niniejszym udostępnia treść złożonych przez Wykonawców zapytań wraz z wyjaśnieniami.

#### Pytanie 1

**Dotyczy: Wzór umowy par.2 ust. 3**

Prosimy o modyfikację §2 ust. 3 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu 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 §2 ust. 3 jest na tyle 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.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe zmiany. Ilości zostały ustalone na podstawie bieżącego zapotrzebowania i dotychczasowego zużycia.**

#### Pytanie 2

**Dotyczy: Wzór umowy par.3 ust. 1 pkt.6**

Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to raziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

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

#### Pytanie 3

**Dotyczy: Wzór umowy par.3 ust. 1 pkt.10**

Do treści §3 ust. 1 pkt 10) wzoru umowy Prosimy o wykreślenie §3 ust. 1 pkt 10) wzoru umowy obowiązku fragmentu przedłużenia terminu umowy w przypadku niewykorzystania przez Zamawiającego pełnej wartości przedmiotu umowy określonej w §1 ust. 3 przy zachowaniu dotychczasowych

cen oraz zapewnienie, że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, następowало będzie po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu. Z aktualnego brzmienia, wynika, że w wyniku złożonego przez Zamawiającego oświadczenia nastąpi automatyczna zmiana terminu zakończenia umowy, z pominięciem wyrażonej w 431 zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy podczas wykonywania zamówienia publicznego, polegającej w tym przypadku na dokonaniu wspólnych ustaleń co do możliwości i zasad zmiany pierwotnych postanowień. Tymczasem, treścią udzielonego zamówienia publicznego, jest zawarcie umowy poprzez zaakceptowanie przez Wykonawcę określonych w niej, konkretnych, treści, a zatem wszelkie ewentualne odstępstwa od tej podstawowej zasady, wymagają uzasadnienia w szczególnych okolicznościach oraz zachowania trybu zmiany umowy, dokonanej w drodze dwustronnie uzgodnionego aneksu.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe zmiany. Konieczność podpisania obustronnie uzgodnionego aneksu przewiduje § 15.**

#### **Pytanie 4**

**Dotyczy: Wzór umowy par.7 ust. 1 pkt.1**

W związku z zapisem §7 ust.1 pkt 1) wzoru umowy prosimy o dopisanie następującej treści:"...pod warunkiem, iż wykonawca będzie w odpowiednim czasie poinformowany przez producenta."

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

#### **Pytanie 5**

**Dotyczy: Wzór umowy par.9 ust. 1 pkt.1**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w§9 ust.1 pkt a) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

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

#### **Pytanie 6**

**Dotyczy: Wzór umowy par. ust. 9 pkt.5**

Do §9 ust. 5 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny.”.

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

#### **Pytanie 7**

**Dotyczy: Wzór umowy par.10 ust. oraz ust.5**

Prosimy o zmianę treści §10 ust. 2 oraz §10 ust. 5 w taki sposób aby termin zapłaty obliczany był zawsze od momentu dostawy towaru (tym bardziej, że dostawa każdorazowo zaopatrzona będzie w fakturę VAT) oraz potwierdzającej dostawę faktury VAT, a nie od daty otrzymania poprawnie wystawionej faktury lub ostatniego dokumentu korygującego. Wyjaśniamy, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 711) w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury potwierdzających dostawę towaru. Dodatkowo zgodnie z art. 8 ust. 4a wymienionej ustawy, w przypadku kiedy ustalony w umowie termin zapłaty jest dłuższy niż 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury, potwierdzającej dostawę towaru, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 60 dni przysługują odsetki. Biorąc zatem pod uwagę ustalony w §9 ust. 9 obowiązek Wykonawcy do wystawiania korekty cenowej do faktury

VAT w terminie 14 dni od pierwotnej faktury VAT jeżeli przedmiot zamówienia jest objęty mechanizmem dzielenia ryzyka, dochodzi do sytuacji, że Zamawiający, w wielu przypadkach, zobowiązany będzie do zapłaty nawet po 74 dniach (zamiast po 60). Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 maja 2021 r. nr KIO 1066/21 „Sześćdziesięciodniowy termin zapłaty w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym jest terminem maksymalnym. Wobec uchylecia art. 8 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, który umożliwiał ustalenie stronom transakcji handlowej termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a termin ten nie przekracza 60 dni, stwierdzić należy, iż termin ten ma charakter bezwzględny i nie może zostać przedłużony. Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych ogranicza swobodę umów w zakresie określania maksymalnych terminów zapłaty.” (Legalis nr 2612982).

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

#### **Pytanie 8**

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: Na chwilę obecną wobec Zamawiającego nie aktualizują się powyższe przesłanki.**

#### **Pytanie 9**

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
- 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 na powyższe.**

#### **Pytanie 10**

Czy w par. 4.4 – 4.7 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażącą stratą. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii.

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

#### **Pytanie 11**

Czy Zamawiający w par. 4.8 dopisze, że wskutek zastosowania tych wskaźników cena towaru nie może spaść poniżej ceny ofertowej lub innej, proponowanej w danym momencie zgodnie z umową?

Praktyka wykazuje, że Zamawiający w przypadku obniżenia 'wskaźnika inflacji' żądają obniżenia cen dostarczanych produktów. Rozumowanie takie jest jednak całkowicie błędne, gdyż w Polsce nie mamy – i długo nie będziemy mieć do czynienia – z deflacją. Niższy wskaźnik w kolejnym okresie oznacza w istocie, w obecnym okresie, że wyhamowało tempo inflacji, ale nie, że ceny spadły do niższego poziomu. Jeśli cena ofertowa wynosi 100, to wskutek 'ujemnego wskaźnika inflacji' nie może ona spaść np. do poziomu 95, gdyż oznaczałoby, to ceny w Polsce spadają, a tak nie jest. Ujemny wskaźnik w stosunku do poprzedniego okresu oznacza jedynie mniejsze tempo inflacji, ale nie deflację.

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

#### **Pytanie 12**

Czy w par. 5.3 Zamawiający wyrazi zgodę na pozostawianie faktur w aptece, nie w sekretariacie? Konieczność poszukiwania odpowiedniej jednostki celem zostawienia faktury opóźnia wszystkie inne dostawy zaplanowane na dany dzień.

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

#### **Pytanie 13**

Czy Zamawiający wykreśli w par. 6.4 wymagania co do oznaczenia dostarczanych paczek (opakowań)?

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

#### **Pytanie 14**

Czy Zamawiający w par. 7.2 wykreśli wymagania co do 14-dniowego wyprzedzenia w informowaniu o brakach? Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować, że z takim wyprzedzeniem posiadać będzie informacje o możliwych brakach magazynowych. Sytuacje takie mogą być przede wszystkim wynikiem siły wyższej, zatem okoliczności, których nie można przewidzieć.

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

#### **Pytanie 15**

Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej w par. 9.1.1 z 20 % do wartości max. 5%? Obecna kara umowna jest **rażąco wygórowana**.

**Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.**

#### **Pytanie 16**

Czy Zamawiający w par. 11.1 usunie zapisy o 'niewykonalności' oraz „nieskuteczności”, pozostawiając tylko zapisy o nieważności postanowień umowy? Dobrą praktyką jest powstrzymanie się od zawierania w umowach zapisów, które mają zastosowanie jako ogólne przepisy prawa cywilnego, w tym wypadku zgodnie z treścią art. 58 ust. 3 KC. Jeśli jednak cytuje się w umowie kodeks cywilny lub inny akt prawny, to cytat powinien odpowiadać treści cytowanego artykułu, co w tym wypadku oznacza, że należy mówić o nieważności, a nie niewykonalności lub nieskuteczności postanowień. Pojęcie „niewykonalny” „nieskuteczny” nie jest zdefiniowane ani używane w KC, zaś art. 58 par 3 mówi o nieważności zapisów. Dodatkowe frazy wprowadzane umową powodują, że w razie sporu sąd musi dokonać ich własnej interpretacji, co może rodzić ryzyko (dla obu stron umowy). Zapisy te rodzą pytanie, jakie procedury wdrożyć, jeśli niewykonalna – z jakichkolwiek względów – okaże się dostawa (np., z powodu braków magazynowych) - to czy i w jakiej formie zapis ten znajdzie zastosowanie? Jakie postanowienia zostaną wprowadzone w miejsce zapisów „niewykonalnych”? Należy zwrócić uwagę, że w wypadku, gdy dostawa jest „niewykonalna” należy stosować zapis par. 11.1, a nie naliczać kary umowne za zwłokę, gdyż zapis par 11.1 powinien mieć pierwszeństwo.

**Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.**

### **Pytanie 17**

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie czasu trwania umowy do 12 miesięcy dla zadania nr 3?

**Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.**

### **Pytanie 18**

Czy Zamawiający dopuszcza zaferowanie leku Onko BCG100 1 amp/1 fiołka. proszku + 1 amp. rozp.;proszek i rozpuszczalnik do sporządzania zawiesiny do podawania do pęcherza moczowego; dawka 100mg (nie mniej niż 300 mln atenuowanych prątków BCG, podszcep Moreau) ?

Wnosimy zatem o usunięcie z SWZ zapisów bezpodstawnie ograniczających konkurencję, w tym w szczególności usunięcie następującego fragmentu SWZ „„ żywe cząstki BCG ( Bacillus Calmette- Guerin) szczep RIVM wyprowadzony ze szczepu 1173- P2 system zamknięty” i potwierdzenie przez Zamawiającego w odpowiedzi na nasz wniosek, że dopuszcza zaferowanie leku Onko BCG100 1 amp/1 fiołka. proszku + 1 amp. rozp.; proszek i rozpuszczalnik do sporządzania zawiesiny do podawania dopęcherza moczowego; dawka 100 mg (nie mniej niż 300 mln atenuowanych prątków BCG, podszcep Moreau).

**Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.**

**Udzielone odpowiedzi i dokonane zmiany mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.**

**PREZES ZARZĄDU**  
**dr Marek Działoszyński**  
(podpis na oryginale)

### **UWAGA**

**Udzielone odpowiedzi i dokonane zmiany mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.**

**Publikacja:**

[https://platformazakupowa.pl/pn/szpital\\_zgora/proceedings](https://platformazakupowa.pl/pn/szpital_zgora/proceedings)

a/a LA.261.9.2024