



Gdańsk, dnia 28 lipca 2023 r.

D10.251.52.E.2022

WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, pn.:

DOSTAWA PRODUKTÓW LECZNICZYCH Z PROGRAMÓW LEKOWYCH NA OKRES 12 MIESIĘCY

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

Pytanie 1: Dotyczy § 6 ust. 4 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 6 ust. 4 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10% wartości brutto umowy, określonej w § 1 ust. 4 na karę wynoszącą 10% wartość 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 wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania. Nadto zgodnie z orzecnictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".



Pytanie 2: Dotyczy zapisów wzoru umowy

Proszę o potwierdzenie, iż 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 (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu 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: Wszelkie okoliczności jakie wystąpią w toku realizacji umowy będą oceniane w oparciu stan faktyczny oraz przepisy prawa (m.in. art. 355 § 2 k.c.). W przypadku uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (przy uwzględnieniu art. 355 § 2 k.c.) za zaistniałą sytuację skutkującą brakiem możliwości dostarczenia towaru - sankcje przewidziane w umowie nie będą nakładane.

Pytanie 3: dot. SWZ

Par. XVIII pkt 2 SWZ, gdzie jako kryterium o 2% wagi wskazano termin dostawy liczony w dniach. Jednocześnie w par. 2.1 umowy w miejscu na wpisanie terminu dostawy pojawia się fraza „.... dni roboczych” Także w pkt. III.2 SWZ mowa jest o dniach roboczych. Wykonawca wnosi o wskazanie, czy termin dostawy należy podać w dniach, czy w dniach roboczych. Istnieje zasadnicza różnica między tymi terminami – np. dla zamówienia założonego w piątek termin 2 dni upływa w poniedziałek, a termin 2 dni roboczych – we wtorek.

Odpowiedź: Termin dostawy należy podać w dniach roboczych.

Pytanie 4: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli par. 5.3? jest to dodatkowy obowiązek Wykonawcy spowodowany nienależytym wykonaniem umowy przez Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 5: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 5.4? jest on rażąco sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że stan majątkowy Spółki jest powszechnie znany. Zaś wszelkie dokumenty finansowe zamawiającego są ogólnie dostępne (w KRS). Dodatkowo opublikowane są na stronie bip.copernicus.gda.pl (zakładka: „Sprawozdania i raporty”).



Pytanie 6: dot. projektu umowy

Czy w par. 6.6 Zamawiający zastrzeże, że chodzi o zwłokę w dostarczeniu towaru? Ustawa PZP nie zezwala na naliczanie kar umownych za opóźnienie (art. 433 pkt. 1). Jedyną podstawą odpowiedzialności Wykonawcy może być ewentualnie zwłoka w wykonaniu zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje drugie zdanie § 6 ust. 3, które otrzymuje zapis:

„W tym przypadku Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy cenami wynikającymi z niniejszej umowy a cenami zakupionych przez Zamawiającego towarów oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5 % wartości brutto zamówienia zrealizowanego przez Zamawiającego u innego dostawcy, za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w § 2 ust. 1. z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.”

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że interpretując pojęcie „zwłoka” należy mieć na uwadze, iż podmiot profesjonalny (prowadzący działalność gospodarczą) obowiązuje podwyższony miernik należytej staranności uwzględniający zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Pytanie 7: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 6.6, względnie wpisze wartość procentową, np. 0,2% wartości dostawy objętej odmową? Określona tam kara umowna jest rażąco wygórowana.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązek dostarczenia dokumentu odmowy wynika wprost z Ustawy Prawo Farmaceutyczne.

Pytanie 8: dot. projektu umowy

W związku z treścią par. 6 umowy Wykonawca wnosi o podanie maksymalnej wartości wszystkich kar umownych (art. 436 pkt 3 Ustawy PZP). Zamawiający musi podać w umowie łączną maksymalną wysokość wszystkich kar umownych, których mogą dochodzić strony; jest to ustawowy wymóg co do treści umowy. Obecne zapisy par. 6.11 oraz 6.12 podają maksymalną wysokość kar dla różnych stanów faktycznych (podstaw naliczenia kar), zatem umowa nie zawiera wymaganej ustawą wysokości wszystkich kar umownych. Notabene zsumowanie wskazanych częściowych kar daje 120% wartości umowy, co jest kwotą rażąco wygórowaną.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Wystąpienie wszystkich przesłanek do naliczenia wszystkich kar umownych wymagałoby ekstremalnie nierzetelnego wykonania umowy. Zamawiający zakłada dobrą wolę współpracy wykonawców.

Pytanie 9: dot. projektu umowy

Czy w par. 7.3.2 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 zmianę § 7 ust. 3 pkt. 4 projektu umowy. Nieprawidłowe jest stanowisko, iż całe ryzyko zmiany VAT powinien ponosić Zamawiający a podwyższenie cen powinno następować w sposób automatyczny.

Pytanie 10: dot. projektu umowy

Czy Zamawiający dopisze w par. 7.3.4 na końcu zdanie: „Zmiany te nie mają zastosowania jeżeli w ramach Umowy towar oferowany jest po cenie niższej niż zmienione ceny”?

Odpowiedź: W przypadku obniżenia ceny urzędowej do poziomu wyższego niż cena umowna, nie zachodzi przesłanka do obniżenia ceny umownej.

Pytanie 11: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający wymaga Adalimumab w dawce 40mg w Części nr 24 z okresem ważności leku nie mniejszym niż 32 miesiące co umożliwi Zamawiającemu na dłuższe stosowanie produktu i ograniczenie strat związanych z ewentualną utylizacją leku biologicznego?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 12: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający wymaga Adalimumab w dawce 40mg w Części nr 24 z aby produkt przechowywać w lodówce (2°C – 8°C) oraz aby jedna ampułko-strzykawka lub wstrzykiwacz z produktem zawierającym Adalimumab mógł być przechowywany w temperaturze do 25°C przez okres do 31 dni?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 13: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający wymaga Adalimumab w dawce 40mg w Części nr 24 aby ampułko-strzykawka lub wstrzykiwacz był chroniony przed światłem i wyrzucony, jeśli nie zostaną zużyte w ciągu 31 dni ważności?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 14: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający wymaga Adalimumab w dawce 40mg w Części nr 24 aby ampułko-strzykawka lub wstrzykiwacz był wolny od latexu i tym samym nie powodował uczuleń u pacjentów?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 15: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający wymaga Adalimumab w dawce 40mg w Części nr 24 aby produkt był wolny od cytrynianu sodu



i tym samym nie powodował bolesności przy podaniu leku?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 16: Dotyczy Części nr 24

Czy Zamawiający dopuści ofertę na Adalimumab w Części nr 24 w dawce 80mg/0,8ml, który znajduje się na aktualnym obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2023 r. w sprawie wykazu leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 maja 2023 r, co pozwoli zaoszczędzić Zamawiającemu poprzez możliwość złożenia konkurencyjnej oferty i zaoszczędzić miejsce w magazynie oraz ograniczyć ilość podań leku do jednego podania co podniesie jakość życia pacjentów i ograniczy ilość nakłuć?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 17: Dotyczy Części nr 25

Czy Zamawiający wymaga Infliximab w dawce 100mg w Części nr 25 z okresem ważności leku nie mniejszym niż 49 miesiące przed rekonstytucją co umożliwi Zamawiającemu na dłuższe stosowanie produktu i ograniczenie strat związanych z ewentualną utylizacją leku biologicznego?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 18: Dotyczy Części nr 25

Czy Zamawiający wymaga Infliximab w dawce 100mg w Części nr 25 z okresem ważności nie mniejszym niż 35 dni po rekonstytucji i rozcieńczeniu z zachowaniem stabilności chemicznej i fizycznej roztworu ?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 19: Dotyczy zapisów umowy § 6 ust. 3

Zamawiający w § 6 ust. 3 projektu umowy wskazał, iż:

„3. W przypadku niedotrzymania terminu w dostawie towaru o ponad 1 dzień roboczy Zamawiający, po uprzednim zawiadomieniu Wykonawcy (faksem, pisemnie lub e-mailem), ma prawo zakupić towar na rynku i odmówić przyjęcia spóźnionej dostawy. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy cenami wynikającymi z niniejszej umowy a cenami zakupionych przez Zamawiającego towarów oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5 % wartości brutto zamówienia zrealizowanego przez Zamawiającego u innego dostawcy, za każdy dzień opóźnienia ponad termin określony w § 2 ust. 1. z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.”

Tak sformułowane postanowienie w sposób nieuzasadniony zakłada, że każdy wykonawca posiada w swoim portfolio komplet leków referencyjnych i generycznych lub biopodobnych, podczas gdy dystrybuuje bezpośrednio produkty lecznicze, w odniesieniu do których jest przedstawicielem podmiotu odpowiedzialnego,



a zatem w przypadku przerwania ciągłości dostaw Produktu nie jest w stanie dostarczyć jego odpowiednik na żądanie Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, czy Zamawiający dopuszcza możliwość niestosowania wskazanego powyżej zapisu dla części nr 27,38,47,48?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 20: Dotyczy zapisów umowy § 6 ust. 4

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 6 ust. 4 w ten sposób, że:

„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej umowy, określonej w § 1 ust. 4 w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od niniejszej umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 5 lub § 4.”

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 21: Dotyczy zapisów umowy § 7 ust. 3 ppkt. 4

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 7 ust. 3 ppkt. 4 w ten sposób, że:

„4) cen określonych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy w przypadku zmiany cen urzędowych asortymentu będącego przedmiotem umowy, wprowadzonych rozporządzeniem odpowiedniego Ministra, przy czym zmiany te mogą dotyczyć wyłącznie obniżenia cen asortymentu będącego przedmiotem umowy. Powyższa zmiana, jako niezależna od woli stron, wymaga podpisania aneksu do umowy. Brak obopólnej zgody na podpisanie aneksu może stanowić podstawę do rozwiązania umowy, co nie będzie poczytane jako okoliczność, za którą odpowiada Wykonawca, w tym niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę.”

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 432 PZP, "Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej." Powyższe oznacza, że wszelkie zmiany do jej treści powinny przyjąć formę pisemną, co jest zgodne z § 7 ust. 6 projektu umowy. Jednocześnie, w umowie zawarte zostały zapisy, które budzą wątpliwość, co do formuły wprowadzania zmian do umowy. § 7 ust. 3 ppkt. 4 umowy mówi o zmianach dot. ceny, które obowiązują od momentu ich obowiązywania. O ile jest to zrozumiałe w odniesieniu do zmiany cen urzędowych danego produktu leczniczego, o tyle trudno zastosować tego typu automatyzm w przypadku zmiany ceny, które może być wynikiem innych zmian na listach refundacyjnych NFZ. Zmiana limitu finansowania, grup limitowych, sposobu finansowania, która może mieć wpływ na ostateczną cenę,



każdorazowo powinna zostać poprzedzona odpowiednim aneksem do umowy. Dodatkowo, Wykonawca nie może być zobowiązany do podpisania aneksu, zmieniającego cenę, na której wysokość nie miał wpływu. W takim wypadku, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353 (1) KC), która obowiązuje również w odniesieniu do umów w sprawie zamówienia publicznego, powinna istnieć możliwość rozwiązania umowy za porozumieniem Stron bez negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 22: dotyczy cz. nr 5 poz. 1

Czy Zamawiający może wymagać od Wykonawcy dostarczenia toreb termicznych do przenoszenia leku podawanego w warunkach domowych?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga.

Pytanie 23: Do treści § 1 ust. 3 projektu umowy

Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, 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 §1 ust. 3 projektu umowy następującej treści: "..., dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy, dopuszcza możliwość dostarczenia produktów z krótszym terminem, po uzyskaniu przez Wykonawcę każdorazowej zgody Zamawiającego.

Pytanie 24: Do treści §3 ust. 1 projektu umowy

Czy w związku z tym, iż przedmiotem przetargu są produkty znane Zamawiającemu i zamawiane już we wcześniejszych postępowaniach, możliwe będzie odstąpienie od wymogu zawartego w §3 ust.1 projektu umowy, obligującego wykonawcę do dostarczenia dokumentów wymaganych przez prawo lub wprowadzenie zapisu o konieczności dostarczenia ww. dokumentów w terminie np. 5 dni, na każde żądanie Zamawiającego?

Odpowiedź: Zamawiający będzie wymagał dokumentów określonych w § 3 ust. 1 projektu umowy w przypadku, gdy oferowane produkty będą nieznanymi Zamawiającemu.

Pytanie 25: Do §3 ust. 1 pkt 5) i §6 ust. 6 projektu umowy.

Ponieważ informacja o braku realizacji leku generuje się automatycznie na platformie "Pharmbook", która jest dla Państwa dostępna, to prosimy o zrezygnowanie z obowiązku doręczenia przez Wykonawcę dokumentu odmowy i wskazywania jakie produkty nie zostały dostarczone. Jednocześnie prosimy o usunięcie zapisu §6



ust. 6 projektu umowy, w którym jest mowa o nałożeniu zbyt wygórowanej kary na wykonawcę, na okoliczność braku dostarczenia w/w oświadczenia lub złożenia dokumentu niezgodnego ze stanem faktycznym.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający akceptuje formę elektroniczną dokumentu odmowy wysłaną email'em. Zamawiający nie wyraża zgody usunięcie zapisu § 6 ust. 6 projektu umowy.

Pytanie 26: Do §5 ust. 3 projektu umowy.

Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "Wykonawca ma prawo do negocjowania terminu zapłaty ewentualnych zaległości płatniczych Zamawiającego".

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 5 ust. 3. Zapis ten nie dotyczy terminu płatności lecz wyłącznie zaległości płatniczych.

Pytanie 27: . Do §5 ust. 4 projektu umowy.

Mając na uwadze konieczność potwierdzenia znajomości kondycji finansowej Zamawiającego jako podmiotu działającego w branży medycznej, o czym mowa w §5 ust. 4, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy w związku z koniecznością złożenia takiej deklaracji, Zamawiający umożliwi Wykonawcom dostęp do ksiąg rachunkowych, dokumentów finansowych i innych dokumentów pozwalających Wykonawcom lub też w inny sposób da możliwość na powzięcie wiedzy na temat stanu finansowego Zamawiającego? Prośbę o dostęp uzasadniamy faktem, że złożenie oświadczenia o wskazanej treści, wyłącznie w oparciu o powszechną znajomość kondycji finansowej podmiotów szpitalnych, byłoby oświadczeniem nieskutecznym i nieprawdziwym.

Odpowiedź: Sprawozdania finansowe spółki dostępne są na stronie bip.copernicus.gda.pl.

Pytanie 28: Do §6 ust. 1 projektu umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 6 ust. 1 projektu umowy. Przewidziana kara umowna nie jest wygórowana. Zamawiający wskazuje, iż kara umowna naliczana jest wyłącznie od wartości zamówienia częściowego.

Pytanie 29: Do treści §6 ust.1 projektu umowy

Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści 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 wyraża zgody na proponowaną modyfikację postanowień projektu umowy. Uprawnienie do powstrzymania się ze świadczeniem nie przysługuje Wykonawcy z uwagi na treść § 5 ust. 4 projektu umowy.



Pytanie 30: Do §6 ust .2 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru podlegającej reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie reklamowanego zamówienia?

Odpowiedź: Zapisy projektu umowy pozostają bez zmian.

Pytanie 31: Do treści §6 ust. 3 projektu umowy

Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści 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.". Jednocześnie prosimy wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowej kary umownej przez Zamawiającego, gdyż wcześniejsza część wskazanego zapisu przy dokonaniu zakupu zastępczego zobowiązuje już Zamawiającego do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego Wykonawcy.

Odpowiedź: Zapisy projektu umowy pozostają bez zmian.

Pytanie 32: Do §6 ust. 4 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §6 ust. 4 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Nadto zgodnie z orzecnictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".

Pytanie 33:

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: Wobec Zamawiającego nie 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. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.). Według



wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki nie staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania.

Pytanie 34:

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 na ustanowienie wskazanych zabezpieczeń.

W związku z powyższymi odpowiedziami oraz wprowadzonymi zmianami Zamawiający modyfikuje treść SWZ i załącza zaktualizowane załączniki. Wszelkie wyjaśnienia, dopuszczenia i zmiany SWZ stanowią integralną część SWZ, należy je uwzględnić i zaznaczyć przy sporządzaniu oferty. **Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.**

Z poważaniem

Wiceprezes ds. ekonomicznych
Piotr Wróblewski

Załączniki:

- Zał. nr 1 do SWZ – Formularz asortymentowo-cenowy (po zmianie 28.07.2023 r.)
- Zał. nr 5 do SWZ – Projekt umowy (po zmianie 28.07.2023 r.)

sporządziła: Ewa Dudziak - Sekretarz Komisji Przetargowej