



Poznań, dnia 16.02.2023r.

Oznaczenie sprawy: PN - 02/23

Uczestnicy postępowania
prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego
na dostawę produktów leczniczych

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW

W związku z otrzymanymi zapytaniem dotyczącymi treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający na podstawie 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r - Prawo zamówień publicznych poniżej zamieszcza treść zapytań wraz z odpowiedziami:

Zapytania nr 1

1. W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 12 ust. 3 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odp: Zgodnie z SWZ.

2. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust. 1:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

a. za niedostarczenie przedmiotu umowy w terminie, o którym mowa w §2 ust. 2 i ust. 3 w wysokości **0,5%** wartości netto niedostarczonej partii zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości netto niedostarczonej partii zamówienia**

Odp: Zgodnie z SWZ.

b. za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca w wysokości 10% wartości **niezrealizowanej części** umowy netto określonej w §4 ust. 1.

Odp: Zgodnie z SWZ.

c. za odstąpienie od umowy / wypowiedzenie / rozwiązanie umowy przez Wykonawcę bez usprawiedliwionej podstawy faktycznej i prawnej w wysokości 10 % wartości netto **niezrealizowanej części** umowy określonej w §4 ust. 1.

Odp: Zgodnie z SWZ.

d. za niedostępnienie dokumentów, o których mowa w §7 ust. 1 w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania do ich przedstawienia w wysokości **50,00 zł** netto za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości netto przedmiotu umowy, którego dotyczą niedostarczone dokumenty.**

Odp: Zgodnie z SWZ.





Zapytania nr 2

Pytania do wzoru umowy na 24 miesiące (załącznik nr 3):

- Do §4 ust. 8 wzoru umowy: Prosimy o zmianę postanowień §4 ust. 8 projektu umowy w taki sposób, aby w razie zmiany cen leku określonej w tym instrumencie na wyższe, godzącej w interes gospodarczy Wykonawcy, strony zobowiązane były do podjęcia rokowań mających na celu sprawiedliwe rozłożenie ciężaru ekonomicznego wprowadzonej zmiany. Jednocześnie prosimy o wprowadzenie uprawnienia obu stron, do odstąpienia od umowy w części objętej przedmiotową podwyżką, w razie nieosiągnięcia wyżej opisanego porozumienia. Unormowania §4 ust. 8 projektu umowy w obecnym brzmieniu stanowią manifestację przewagi kontraktowej Zamawiającego, naruszają prawo Wykonawcy do godziwego zysku i jako takie nie mogą się ostać.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §5 ust. 6 wzoru umowy: W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie z umowy odpowiednich postanowień §5 ust. 6.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji dostawy, naliczana była w wysokości 1% wartości niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. b), c) wzoru umowy: Prosimy o zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §9 ust. 1 lit. b) i c) w taki sposób, aby wynosiła 10% wartości tej części umowy, od której następuje odstąpienie.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie wymiaru kary umownej przewidzianej na wypadek nieudostępnienia dokumentów dopuszczających do obrotu i używania w ciągu 5 dni od wezwania, do wysokości 100,00 zł za każdy taki przypadek?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §13 ust. 4 pkt 5.1 oraz 5.2 wzoru umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §13 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §13 ust. 5 pkt 5.5) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający Strony niniejszej umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi minimum 10% względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie 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.

Odp: Zgodnie z SWZ

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §13 ust. 5 pkt 5.5) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, 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. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. 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 §13 ust. 5 pkt 5.8) 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 50% uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §13 ust. 5 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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.

Odp: Zgodnie z SWZ

Pytania do wzoru umowy na 12 miesięcy (załącznik nr 3a):

- Do §4 ust. 8 wzoru umowy: Prosimy o zmianę postanowień §4 ust. 8 projektu umowy w taki sposób, aby w razie zmiany cen leku określonej w tym instrumencie na wyższe, godzącej w interes gospodarczy Wykonawcy, strony zobowiązane były do podjęcia rokowań mających na celu sprawiedliwe rozłożenie ciężaru ekonomicznego wprowadzonej zmiany. Jednocześnie prosimy o wprowadzenie uprawnienia obu stron, do odstąpienia od umowy w części objętej przedmiotową podwyżką, w razie nieosiągnięcia wyżej opisanego porozumienia. Unormowania §4 ust. 8 projektu umowy w obecnym brzmieniu stanowią manifestację przewagi kontraktowej Zamawiającego, naruszają prawo Wykonawcy do godziwego zysku i jako takie nie mogą się ostać.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §5 ust. 6 wzoru umowy: W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie z umowy odpowiednich postanowień §5 ust. 6.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji dostawy, naliczana była w wysokości 1% wartości niedostarczonej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. b), c) wzoru umowy: Prosimy o zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §9 ust. 1 lit. b) i c) w taki sposób, aby wynosiła 10% wartości tej części umowy, od której następuje odstąpienie.

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §9 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie wymiaru kary umownej przewidzianej na wypadek nieudostępnienia dokumentów dopuszczających do obrotu i używania w ciągu 5 dni od wezwania, do wysokości 100,00 zł za każdy taki przypadek?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §13 ust. 4 pkt 5.1 oraz 5.2 wzoru umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odp: Zgodnie z SWZ
- Do §13 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §13 ust. 5 pkt 5.5) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający Strony niniejszej umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi minimum 10% względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy





zawartego w ofercie 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.

Odp: Zgodnie z SWZ

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §13 ust. 5 pkt 5.5) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, 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. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. 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 §13 ust. 5 pkt 5.8) 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 50% uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §13 ust. 5 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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.

Odp: Zgodnie z SWZ.

