

Giżycka Ochrona Zdrowia Sp. z o.o.

Warszawska 41

11-500 Giżycko

.....
[nazwa zamawiającego, adres]

WYKONAWCY

ubiegający się o zamówienie

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

Nazwa zamówienia: Dostawa preparatów stosowanych w leczeniu WZW.

Numer referencyjny: PN/22/11/24

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Zamawiający, **Giżycka Ochrona Zdrowia Sp. z o.o.**, działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 poz. 1320), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

Pytania do wzoru umowy dostawy (załącznik nr 4):

Pytanie nr 1

Do §1 ust.4 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust.4 projektu wzoru umowy, poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (20%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, w ten sposób, aby każdy z produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mógł zostać zamówiony w ilości maksymalnie o 10% większej niż pierwotnie zakładano każdego z zamówionych asortymentów. Zwracamy uwagę, że prawo opcji w obecnym brzmieniu w praktyce oznaczać może, że niektóre z wycenianych pozycji asortymentowych mogą nie ulec zwiększeniu wcale, zaś inne pozycje asortymentowe

mogą zostać zwiększone o niczym nieograniczoną ilość, co stanowi naruszenie art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1605).

Zgodnie z art. 441 ust. 1 ustawy PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający jest zobowiązany opisać to uprawnienie w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, a tym samym, spełnić łącznie trzy przesłanki wskazane przez ustawodawcę: 1) określić rodzaj i maksymalną wartość opcji, 2) określić okoliczności skorzystania z opcji, 3) nie modyfikować ogólnego charakteru umowy.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. oraz 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Zamawiający wymaga zgodnie z SWZ. Opcja przewidziana w par. 1 ust. 4, 20% każdej z pozycji formularza ofertowego.

Pytanie nr 2

Do §7 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy: Prosimy o zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy w taki sposób aby wynosiła 5% wartości niezrealizowanej części umowy.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 3

Do §7 ust. 1 pkt 2) i 3) oraz §7 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §7 ust. 1 pkt 2) i 3) oraz §7 ust. 4 projektu umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia (lub realizacji reklamacji) była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 100,00 zł lub 50,00 zł i wynosiła np. 0,5% wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia dostawy w trybie zwykłym oraz 0,05% wartości tej pozycji (części), za każdą godzinę opóźnienia dostawy w trybie pilnym? Wskazujemy, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 100,00 zł lub 50,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 3531 k.c. ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 4

Do §7 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie zapisu o karze umownej za opóźnienie w realizacji dostawy po upływie 3-dniowego terminu, o którym mowa w §5 ust. 9 wzoru umowy (w razie odmowy dostawy z powodu zaległości płatniczych), gdyż zapis ten jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jakim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego, który uprawnia Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Zamawiający wykreśla zapis z umowy.

Pytanie nr 5

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Nie istnieją takie przesłanki.

Pytanie nr 6

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 dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.