

**Szpital Miejski nr 4 w Gliwicach Sp. z o.o.**

Zygmunta Starego 20

44-100 Gliwice

**WYKONAWCY**

ubiegający się o zamówienie

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

Nazwa zamówienia: Dostawa substancji czynnej Laronidaza w ramach Programu Lekowego - Leczenie Choroby Hurler, Leki w Programie Lekowym - Leczenie Choroby Hurler.

Numer referencyjny: 166-P-24

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Zamawiający, **Szpital Miejski nr 4 w Gliwicach 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:

### Pytanie nr 1

1. Prosimy o uzupełnienie wzoru umowy o możliwość wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług.
2. Do §6 ust. 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na realizację reklamacji w przypadku niezgodności stwierdzonych w chwili odbioru do 24 godzin od daty zgłoszenia nieprawidłowości?
3. Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na realizację reklamacji w przypadku niezgodności stwierdzonych w terminie późniejszym niż moment odbioru do 3 dni roboczych od daty zgłoszenia nieprawidłowości?
4. Do §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w realizacji dostawy w taki sposób, aby wynosiła ona 0,1% wartości NIEDOSTARCZONEGO asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

5. Do §8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w realizacji reklamacji w taki sposób, aby wynosiła ona 0,1% wartości REKLAMOWANEGO asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

6. Do §8 ust. 1 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej za odstąpienie od umowy, w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

7. Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §8 ust. 2 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 ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

8. 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?

9. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z 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:**

1. Zamawiający określił tą zmianę w § 9 ust.2 lit. d)

2. Zamawiający wyraża zgodę
3. Zamawiający wyraża zgodę
4. Zamawiający nie wyraża zgody
5. Zamawiający nie wyraża zgody
6. Zamawiający nie wyraża zgody
7. Zamawiający nie wyraża zgody
8. Pytanie nie dotyczy wyjaśnień treści SWZ i postępowania
9. Pytanie nie dotyczy wyjaśnień treści SWZ i postępowania

## **Pytanie nr 2**

1. Czy Zamawiający zmienia określony w par. 3.4 termin dostaw "cito" z 10 godzin na 12 godzin? Tak określony termin dostawy faworyzuje lokalnych dostawców i w praktyce wyklucza z udziału w postępowaniu tych, którzy są w stanie dostarczyć przedmiot zamówienia w cenach dużo niższych ale w terminie niewiele dłuższym (jak np. 12 godzin). W konsekwencji zapis ten narusza konkurencję oraz zasadę równego udziału stron w postępowaniu - co wynika choćby z Wyroku KIO z dnia 22 grudnia 2009 r. (KIO/UZP 1734/09): "Szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie tylko poprzez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty. Postanowienia tego typu nie mogą wprowadzać wymogów, które zróżnicują sytuację wykonawców obecnych na rynku w sposób nadmierny, a nie uzasadniony racjonalnymi i obiektywnymi potrzebami zamawiającego, które dany opis przedmiotu zamówienia ma zaspokoić.

2. Czy Zamawiający mając na uwadze treść par. 3.4 umowy oczekuje, że zamówienia "cito" mogą składane być całodobowo? Wykonawca oferuje dostawę w terminie 12 godzin od daty złożenia zamówienia, natomiast nie ma możliwości całodobowego zamawiania produktów. Dział zamówień czynny jest w standardowych godzinach pracy biurowej w dni robocze. Wykonawca nie jest w stanie utrzymywać całodobowo personelu w celu przyjmowania zamówień na leki, nie ma takiego obowiązku na podstawie przepisów dotyczących obrotu lekami, zaś ewentualne zamówienia całodobowe wymagałyby zmiany regulaminu pracy u Wykonawcy. W świetle powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy zamawiający oczekuje dostępności całodobowego telefonu/faksu w celu złożenia zamówienia, a jeśli tak - Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na taki, gdzie zamówienia przyjmowane są w dni robocze w typowych godzinach pracy (np. w godzinach pracy Szpitala).

3. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.5? Wykonawca nie może być zmuszony do bezterminowego

kredytowania Zamawiającego w związku z dokonywaniem dostaw. Umowa dostawy jest umową odpłatną i wzajemną.

4. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 6.1? Reklamacja Zamawiającego będzie rozpatrywana w trybie wskazanym w par. 7 i może zakończyć się przecież odrzuceniem reklamacji. Nie ma zatem podstaw do odmowy przyjęcia dostawy z góry - do zwrotu towaru konieczne jest uwzględnienie reklamacji przez Wykonawcę. Taki zapis, w razie odrzucenia reklamacji, powoduje, że Wykonawca niezasadnie poniósł koszty transportu dostawy, co do której "odmówiono przyjęcia" "zwrócono towar". Jest to niewynikający z przepisów, podwójny koszt obsługi logistycznej, narzucony Wykonawcy. Przepisy KC zakładają, że dostawca uczestniczy w procesie reklamacji i może reklamację odrzucić, nie może to zatem być proces jednostronny prowadzony wyłącznie przez Zamawiającego.

5. Czy Zamawiający w par. 6.2 oraz 7.1. wydłuży terminy rozpatrzenia reklamacji do 3 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

6. Czy Zamawiający w par. 8.1.a oraz par. 8.1.b naliczania za godzinę zwłoki na naliczanie jej za dzień zwłoki? Obecny sposób ustalania kar umownych może doprowadzić do ich naliczenia w wysokości rażąco wygórowanej.

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

1. Zamawiający wyraża zgodę
2. Zamawiający informuje, iż zamówienia "cito" w tym przypadku będą składane w godzinach pracy Apteki (7.25-15:00) w dni robocze.
3. Zamawiający wyraża zgodę
4. Zamawiający wyraża zgodę
5. Zamawiający wyraża zgodę
6. Zamawiający nie wyraża zgody

Powyższe odpowiedzi są integralną częścią SWZ i należy je uwzględnić przy opracowaniu oferty.

Zamawiający nie przewiduje zmiany terminu składania ofert.

Zamawiający wraz z publikacją Wyjaśnień treści SWZ publikuje Aktualizację Projektowanych postanowień umowy.