

EP.26.139.2023

Warszawa, dnia 8 grudnia 2023 r.

**ODPOWIEDZI
na zapytania do SWZ**

Dotyczy: postępowania na „**Zakup i sukcesywna dostawa albumin dla grupy zakupowej prowadzonej przez Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej, Sp. z o.o.**” – sprawa nr EP/104/2023.

Szanowni Państwo,

uprzejmie informujemy, iż w postępowaniu na „**Zakup i sukcesywna dostawa albumin dla grupy zakupowej prowadzonej przez Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej, Sp. z o.o.**” – sprawa nr EP/104/2023, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn. zm.) wpłynęły do Zamawiającego zapytania dotyczące zapisów specyfikacji warunków zamówienia.

1. Do §5 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §5 ust. 2 następującej treści: „Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.”

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

2. Do §5 ust. 3 zdanie pierwsze wzoru umowy: Prosimy o dopisanie słów: „(...)”, nie dłuższej jednak niż aktualny w momencie dostawy termin ważności.”.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

3. Do §6 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt 1 poprzez zapis o karze w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

4. Do §6 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt 2 poprzez zapis o karze w wysokości 1% wartości brutto reklamowanej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

5. Do §6 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt 3 poprzez zapis o karze w wysokości 0,5% wartości brutto wadliwej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

6. Do §6 ust. 1 pkt 4, 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt 4, 5 poprzez zapis o karze w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy.

7. Do §6 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy: Prosimy o zmianę wymiaru kar przewidzianych w treści §6 ust. 1 pkt 8) wzoru umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „w przypadku naruszenia umowy,

w przypadku innym niż wskazane w pkt 1-7, w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki w realizacji czynności, dla której umowa określa termin wykonania oraz w wysokości 100,00 zł za każde zdarzenie dotyczące nienależytej realizacji umowy w zakresie czynności (czynności), dla której nie określono terminu wykonania

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

8. Do §9 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §9 ust. 2 pkt 1, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §9 ust. 2 pkt 1 umowy jest na tyle ogólna, 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.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

9. Do §9 ust. 2 pkt 4 wzoru umowy: Prosimy o dopisanie słów: (...), przy czym zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca.”

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

10. Do §10 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §10 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy poprzez usunięcie fragmentu o dołączaniu do wniosku o waloryzację wynagrodzenia dokumentów potwierdzających rzeczywiste zastosowanie poszczególnych kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, gdyż uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. dokumentów uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, zgodnie z zamysłem ustawodawcy, ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Dlatego też, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów zawierających zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi rażące naruszenie treści oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznacznym, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliżej związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym

podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie może wymagać przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... op. cit.). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji. Ponadto, zwracamy uwagę, że wymóg zawarty w postanowieniu §10 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

11. Do §10 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia w taki sposób, aby wynosiła ona łącznie 15%?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

12. Do §10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

13. 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?

Odpowiedzi: Zdaniem Zamawiającego nie będzie konieczności w trakcie trwania umowy przetargowej korzystania z narzędzi przewidzianych w ustawie z dnia 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawie z dnia 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe.

14. 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.).

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ dotyczące projektu umowy

Zamawiający informuje, że zmiany stają się integralną częścią SWZ i tym samym stają się wiążące od dnia ich ogłoszenia.

DYREKTOR DS. ORGANIZACYJNO
- EKSPLOATACYJNYCH

Talida Mucha-Jastrzębska

Sporządził: Małgorzata Marcinkowska