

znak sprawy: ZP.261.12.2023.KM

Dzierżoniów, 13.12.2023r.

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn.:  
**„DOSTAWA PRODUKTÓW LECZNICZYCH W RAMACH PROGRAMU LEKOWEGO”**

Zamawiający:

NZOZ Szpital Powiatowy w Dzierżoniowie Sp. z o. o. na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych w odpowiedzi na zapytania zgłoszone w toku przedmiotowego postępowania udziela następujących wyjaśnień:

### I

#### Pytanie 1

Czy Zamawiający w części nr 2 miał na myśli lek Eylea, roztwór do wstrzykiwań, 40 mg/ml 1 fiol. a 0,1 ml EAN 3837000137095 zgodnie z załącznikiem „B. Leki dostępne w ramach programu lekowego” wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Jest to jedyna dostępna postać leku.

#### Odpowiedź:

Zamawiający miał na myśli lek Afliberceptum 40 mg/ml 1 fiol. a 0,1 ml

Zamawiający dokonał modyfikacji załącznika nr 1A do SWZ

### II

#### Pytanie 1

Do §2 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o dodanie następujących słów: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”

#### Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

#### Pytanie 2

Do §2 ust. 3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapis w §2 ust. 3 wzoru umowy jest nazbyt ogólny i nieprecyzyjny. Na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. Powyższy zapis w sposób rażąco narusza równowagę stron, umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm.). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności rozwiązania umowy w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ. Niniejsza argumentacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

#### Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

#### Pytanie 3

Do §9 ust. 1 wzoru umowy: Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §9 ust. 1 wzoru umowy poprzez dodanie zdania: „chyba że inne okoliczności uzasadniają wystawienie większej ilości faktur (np. odrębne faktury dla środków kontrolowanych, dla produktów przewożonych w niskiej temperaturze oraz dla produktów zamawianych w ramach różnych umów łączących Wykonawcę z Zamawiającym).”? Z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dostarczanych produktów, w niektórych przypadkach konieczne jest wystawienie odrębnej faktury dla niektórych grup leków. Dotyczy to tzw. środków kontrolowanych oraz leków przechowywanych i transportowanych w temperaturze kontrolowanej (tzw. zimny łańcuch). Taka konieczność podyktowana jest szczególnymi wymogami związanymi z przechowywaniem i transportem tych produktów.

#### Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

**Pytanie 4**

Do §9 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §10 ust. 1 lit. a) wzoru umowy w taki sposób, aby kary umowne zastrzeżone na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia były wyłącznie proporcjonalne do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiły 0,5% od wartości tej części, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kara umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 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. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego - 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 wspomnianych zapisów, aby były one zgodne z reżimem prawa cywilnego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

**Pytanie 5**

Do §9 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w §10 ust. 1 lit. c) wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

**Pytanie 6**

Do rozdziału VI SWZ oraz §2 ust.1 projektu umowy. Prosimy o podanie prawidłowego okresu obowiązywania umowy. W pkt VI swz podana została data 30.06.2023 r.

**Odpowiedź:**

Zamawiający modyfikuje zapis SWZ rozdziału VI SWZ pkt. 1, który otrzymuje brzmienie: cyt." VI. Termin wykonania Zamówienia i warunki płatności

1. Termin realizacji zamówienia:

Umowa zostanie zawarta na okres od dnia jej zawarcia do 30.06.2024."

**Pytanie 7**

Do §10 wzoru umowy: Zwracamy się z prośbą o dopisanie następującej treści klauzuli waloryzacyjnej w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych realizacją zamówienia:

„Wykonawcy przysługuje prawo żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia w czasie trwania Umowy zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zmiana wysokości wynagrodzenia umownego możliwa jest najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a następnie nie częściej niż raz na każde 3 miesiące obowiązywania umowy, przy czym zmiany te mogą być dokonane z uwzględnieniem poniższych zasad:

a) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia: w oparciu o skumulowane miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS - potocznie inflacja (poprzedni miesiąc = 100%) z 6 miesięcy poprzedzających moment dokonania waloryzacji;

b) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniającego do dokonania waloryzacji: kiedy wyżej opisane obliczenie (suma miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS z 6 miesięcy) wyniesie 5% lub więcej;

c) okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy: pierwsza zmiana po upływie 6 miesięcy, każda kolejna po 3 miesiącach;

d) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o ww. zasadach wprowadzania zmian: 15% wysokości pierwotnego wynagrodzenia umownego.”,

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy

**Pytanie 8**

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną 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. 28.02.2003 r. – 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:**

**KONTO BANKOWE: 69 1440 1101 0000 0000 0820 1398**

Spółka wpisana do Rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu IX wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000300119 KAPITAŁ ZAKŁADOWY 26.213.000 zł

**NIP 882 20 52 381 REGON 020680960**



Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści SWZ zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Pytanie 9.**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy, 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. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

**Odpowiedź:**

zamawiający nie wyraża zgody

PREZES ZARZĄDU

Maciej Smolarz

**KONTO BANKOWE: 69 1440 1101 0000 0000 0820 1398**

Spółka wpisana do Rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej  
we Wrocławiu IX wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000300119 KAPITAŁ ZAKŁADOWY 26.213.000 zł

**NIP 882 20 52 381 REGON 020680960**

