



Gdańsk, dnia 12 maja 2025 r.

D10.251.32.G.2025

WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, o szacunkowej wartości zamówienia nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp na dostawę leków z RDTL, z programów lekowych oraz immunoglobulin na okres 6 miesięcy.

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców, na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

Pytanie 1 dot. projektu umowy

Do §1 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §1 ust. 2 poprzez skonkretyzowanie granicznych, górnych, wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający dopuszcza zrealizować. Co prawda w §1 ust. 5 wzoru umowy został podany gwarantowany zakres minimalny (50% wartości początkowej), to jednak konstrukcja treści §1 ust. 2 sugeruje, że przewidziane w nim zmiany ilości mogą dotyczyć również realizowania zamówień poszczególnych asortymentach w ilości większej niż została podana w formularzu cenowym. Nasza prośba w tym zakresie dotyczy doprecyzowania górnej granicy ewentualnych zamówień dodatkowych. 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 dostawę produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawę, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Mając na uwadze treść art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, Zamawiający w § 1 ust. 5 projektu umowy wskazał minimalną wartość umowy. Jednocześnie w § 1 ust. 2 projektu umowy Zamawiający wyjaśnił, że faktyczne potrzeby Zamawiającego uzależnione są od okoliczności niezależnych od Zamawiającego m.in. liczby przyjętych pacjentów, umów z NFZ. Zamawiający wskazuje, że w świetle art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, niedozwolone są wyłącznie takie zapisy projektu umowy, które przewidują możliwość ograniczenia zakresu świadczenia w trakcie realizacji zamówienia, jeśli w umowie nie jest wskazana minimalna gwarantowana wartość umowy. W przedmiotowym postępowaniu, w projekcie umowy jest zaś zagwarantowana minimalna wartość umowy. Wskazanie minimalnej wartości umowy powoduje, że postanowienia projektu umowy są zgodne z przepisami ustawy PZP (tak m.in. KIO w uchwale z dnia 1 lipca 2022 r. sygn. akt: KIO/KD19/22).

Pytanie 2 dot. projektu umowy

Do §3 ust. 1 projektu umowy. Czy w związku z tym, iż przedmiotem przetargu są produkty znane Zamawiającemu i zamawiane już we wcześniejszych postępowaniach, możliwe będzie odstąpienie od wymogu zawartego w §3 ust.1 projektu umowy, obligującego wykonawcę do dostarczenia dokumentów wymaganych przez prawo lub wprowadzenie zapisu o konieczności dostarczenia ww. dokumentów w terminie np. 5 dni, na każde żądanie Zamawiającego?

Odpowiedź: Zamawiający będzie wymagał dokumentów określonych w § 3 ust. 1 projektu umowy w przypadku, gdy oferowane produkty będą nieznane Zamawiającemu.

Pytanie 3 dot. projektu umowy

Do §5 ust. 3 projektu umowy. Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "Wykonawca ma prawo do negocjowania terminu zapłaty ewentualnych zaległości płatniczych Zamawiającego".

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 5 ust. 3. Zapis ten nie dotyczy terminu płatności lecz wyłącznie zaległości płatniczych.

Pytanie 4 dot. projektu umowy

Do §5 ust. 4 projektu umowy. Mając na uwadze konieczność potwierdzenia znajomości kondycji finansowej Zamawiającego jako podmiotu działającego w branży medycznej, o czym mowa w §5 ust. 4, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy w związku z koniecznością złożenia takiej deklaracji, Zamawiający umożliwi Wykonawcom dostęp do ksiąg rachunkowych, dokumentów finansowych i innych dokumentów pozwalających Wykonawcom lub też w inny sposób da możliwość na powzięcie wiedzy na temat stanu finansowego Zamawiającego? Prośbę o dostęp uzasadniamy faktem, że złożenie oświadczenia o wskazanej treści, wyłącznie w oparciu o powszechną znajomość kondycji finansowej podmiotów szpitalnych, byłoby oświadczeniem nieskutecznym i nieprawdziwym.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że stan majątkowy Spółki jest powszechnie znany. Zaś wszelkie dokumenty finansowe zamawiającego są ogólnie dostępne (w KRS). Dodatkowo opublikowane są na stronie bip.copernicus.gda.pl (zakładka: „Sprawozdania i raporty”).

Pytanie 5 dot. projektu umowy

Do §6 ust. 1 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy dotyczących kar umownych.

Pytanie 6 dot. projektu umowy

Do §6 ust.2 projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru podlegającej reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości nie dostarczonego w terminie reklamowanego zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy dotyczących kar umownych.

Pytanie 7 dot. projektu umowy

Do treści §6 ust. 3 projektu umowy Prosimy o wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowej kary umownej przez Zamawiającego, gdyż wcześniejsza część wskazanego zapisu przy dokonaniu zakupu zastępczego zobowiązuje już Zamawiającego do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego Wykonawcy.



Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy dotyczących kar umownych.

Pytanie 8 dot. projektu umowy

Do §6 ust. 4 projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §6 ust. 4 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych we wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Nadto zgodnie z orzecznictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".

Pytanie 9 dot. projektu umowy

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – 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: Wobec Zamawiającego nie 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. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.). Według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki nie staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania.

Pytanie 10 dot. projektu umowy

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;
- poręczenia dokonanego przez inną Spółkę/Organ, do kwoty wynikającej z faktur VAT wraz z odsetkami na czas określony, tj. do dnia spłaty zobowiązań wynikających z niniejszej umowy i innych należności pieniężnych.

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. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na ustanowienie wskazanych zabezpieczeń.

Z poważaniem
Wiceprezes ds. ekonomicznych
Piotr Wróblewski

Sporządził Sekretarz komisji – Małgorzata Szyska