



„Pro-Medica” w Elku Sp. z o.o.

19-300 Elk, ul. Baranki 24,
tel. 87 620-95-71 wew. 51 - Automatyczna Centrala
tel. 87 621-96-20 - Sekretariat, Zarząd Spółki

Dział Zaopatrzenia i Zamówień Publicznych
tel. 87 620-95-93
tel. 87 620-95-76
tel. 87 620-96-26

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl
e-mail: przetargi@promedica.elk.pl
www.promedica.elk.com.pl

Odpowiedź na Zapytanie 10

Wszyscy uczestnicy postępowania

Znak: P-M/DZZP/ 341 / 497 /25

Data: 12.02.2025 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na **dostawę leków i środków farmaceutycznych do Apteki Szpitalnej na potrzeby „Pro-Medica” w Elku Sp. z o. o. Znak Sprawy 88/2025.**

Na podstawie art. 135 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

PYTANIE nr 1 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

Do §6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie postanowienia §6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy jako niezgodnego z normami współżycia społecznego oraz będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a tym samym, niezaskądniczącego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych oraz terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. W związku z tym, Zamawiający nie może w zastrzeżeniu postanowienia umowy kar za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy, jak również kar niezwiązanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Świadczy o tym art. 433 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320), który zakazuje wprowadzania do zapisów umowy możliwości „naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem”, jak również następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia zapisy bez zmian.

PYTANIE nr 2 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

Do §6 ust. 1 lit. e) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej za opóźnienie reklamacji do wysokości 1% wartości brutto reklamowanej części zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia zapisy bez zmian.

PYTANIE nr 3 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

Do §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na co najmniej 15% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 3%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego?

Uzasadniając powyższe, w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 14% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawę leków) jego wynagrodzenie nie zostanie



zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie powinno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia zapisy bez zmian.

PYTANIE nr 4 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

Do §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §2 ust. 5 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia zapisy bez zmian.

PYTANIE nr 5 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

Do §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §11 ust. 2 lit. c) wzoru umowy, zarówno Wykonawca, jak 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.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia zapisy bez zmian.

PYTANIE nr 6 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy

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?

Odpowiedź: Nie.

PYTANIE nr 7 dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy o

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,
- 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 niemożności 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.).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody i nie zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 15.05.2015r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Wykonawcy zobowiązani są do uwzględnienia w ofercie treści udzielonych odpowiedzi i dokonanych zmian, stanowią one bowiem integralną część SWZ.

Z poważaniem

