Kraków, dnia 10.05.2022 r.

Nr sprawy: DFP.271.51.2022.LS

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych i dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego do Apteki Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.

Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców oraz zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikuję specyfikację warunków zamówienia:

**Pytanie 1**

Część nr 1

Dotyczy zapisów wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymania lub wycofania produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestania produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 2**

Część nr 1

Dotyczy pkt. 3.10 SWZ oraz § 3 ust. 5 wzoru umowy – termin ważności

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie minimalnego terminu ważności dostarczanych produktów leczniczych w części nr 1 do 6 miesięcy?

Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywnie, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem i Szpital nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 3**

Do §3 ust. 5 wzoru umowy. Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że dostarczony przedmiot umowy do ostatniego dnia terminu ważności jest pełnowartościowy i dopuszczony do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §3 ust. 5 projektu umowy następującej treści: "... Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.".

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 4**

Do §3 ust. 6 wzoru umowy. Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "W przypadku dostarczenia towaru z terminem ważności krótszym niż 12 miesięcy Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu w terminie 7 dni od dnia dostawy.".

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 5**

Do §3 ust. 7 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z realizacji dostawy w trybie zwykłym również w soboty?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 6**

Do §4 ust. 4 wzoru umowy. W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego uprawniającego Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie z umowy odpowiednich postanowień §4 ust. 4.

**Odpowiedź:** Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 7**

Do §4 ust. 7 wzoru umowy. Ponieważ Wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy SU DOP wskazanej w §4 ust. 7 projektu umowy to prosimy o wyjaśnienie, dlaczego ma podawać numer tej umowy w specyfikacji do faktury.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że każdej umowie zawartej z Wykonawcą nadawany jest numer ewidencyjny SU DOP. Numer ten zostanie nadany umowie zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przetargu i Wykonawca jest zobowiązany wskazać go na fakturach dotyczących zamówień realizowanych na podstawie tej umowy.

**Pytanie 8**

Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §7 ust. 1. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać w trakcie 18 miesięcy wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego 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 2021 poz. 1129 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również 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, również w sytuacji gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 9**

Do §7 ust. 2 wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 10**

Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §8 ust. 2 projektu umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 15 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 15 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. 353¹ 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 wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

**Odpowiedź:** Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 11**

Do §8 ust. 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 12**

Do §9 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.”

**Odpowiedź:** Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 13**

Z uwagi na przedmiot zamówienia, jego ilość i ewentualną prognozowaną wysoką wartość kontraktów dla poszczególnych Pakietów zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na zmniejszenie kary za odstąpienie od umowy dla Pakietów nr 2, 4 z „…20% wartości niezrealizowanej części umowy…” do „... 5% wartości niezrealizowanej części umowy...”; pozostały zapis bez zmian. Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana dla Wykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 14**

Dotyczy § 3 ust. 5 wzoru umowy w zakresie Części 17

W związku z tym, iż dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce, prosimy Państwa o uwzględnienie specyfiki produktów dojelitowych pod kątem terminu ważności oraz modyfikację zapisu - akceptując dostawy produktów do żywienia dojelitowego z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności dla danego produktu?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję wskazaną w powyższym pytaniu. Zamawiający jednocześnie modyfikuje pkt. 3.10 SWZ, który otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„3.10. Dotyczy części 1-16: Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił co najmniej 12 miesięcy od dnia jego dostawy.

Dotyczy części 17: Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił co najmniej 8 miesięcy od dnia jego dostawy.”

W związku z powyższym, zmianie ulega wzór umowy, w taki sposób, że § 3 ust. 5 i 6 otrzymują brzmienie:

„5. Wykonawca oświadcza, iż dostarczone produkty posiadają okres ważności nie krótszy niż 12[[1]](#footnote-1)/8[[2]](#footnote-2) miesięcy od dnia jego dostawy.

6. W przypadku dostarczenia produktu z terminem ważności krótszym niż 12[[3]](#footnote-3)/8[[4]](#footnote-4) miesięcy Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu na 3 miesiące przed upływem jego terminu ważności.”

**Pytanie 15**

Dotyczy § 4 ust. 11 wzoru umowy

Wnosimy o zmianę zapisu § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50%. Obecny zapis jest dla Wykonawcy wyjątkowo ryzykowny i narusza zasadę równego traktowania stron umowy. Wykonawca zamierzający złożyć ofertę na dany pakiet/pozycję/część, podczas wyceny bierze pod uwagę przede wszystkim dwa czynniki, tj. ilość danego asortymentu oraz długość trwania kontraktu. Musi skalkulować, czy będzie w stanie zapewnić Szpitalowi wymaganą ilość produktu, co ma z kolei powiązanie z całym systemem logistyki oraz produkcji. Wykonawca jest zobligowany do wyceny całości, a zapis o prawie Szpitala do wykorzystania tylko 25%, powoduje podniesienie ceny oferty, w celu minimalizacji ryzyka nierentowności kontraktu. Zatem zmiana § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50% jest też korzystna dla Zamawiającego, ponieważ uzyska on niższą cenę oferty.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 16**

Dotyczy Części nr 11

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktów leczniczych w pakiecie 11 w opakowaniu typu stojącym wykonanym z polipropylenu z dwoma niezależnymi, różnej wielkości portami oddzielnie otwieranymi, oznaczonymi strzałkami definiującymi przeznaczenie danego portu do odpowiedniej procedury medycznej – co redukuje ryzyko pomyłki i wyboru niewłaściwego portu – które dodatkowo są jałowe?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ. Zamawiający potrzebuje mieć możliwość dywersyfikacji dostaw w związku z konfliktem zbrojnym na Ukrainie.

**Pytanie 17**

Dotyczy Części nr 11

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktów leczniczych w opakowaniach posiadających dwa różnej wielkości porty, dzięki czemu ryzyko pomyłki wyboru niewłaściwego portu jest mniejsze niż w przypadku portów tej samej wielkości? Generalnie Zamawiający opisując dwa jednakowej wielkości porty wskazuje na jednego producenta co uniemożliwia złożenie oferty innym producentom. Przy czym wskazanie, że porty mają mieć tę samą wielkość nie jest cechą, która świadczy o bezpieczeństwie terapii infuzyjnej. Nie ma żadnych doniesień w literaturze na temat przewagi portów jednakowej wielkości nad portami różnej wielkości. Jednakże informacje pochodzące od użytkowników wskazują, że porty różnej wielkości minimalizują ryzyko pomyłki dostrzyknięcia leku przez niewłaściwy port.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SWZ. Zamawiający potrzebuje mieć możliwość dywersyfikacji dostaw w związku z konfliktem zbrojnym na Ukrainie.

**Pytanie 18**

Dotyczy Części nr 17 poz. 1

Czy Zamawiający w pakiecie 17 pozycji 1 dopuści preparat o ilości błonnika od 0 do 0,5 g/100 ml? Pozostałe parametry bez zmian.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

W załączeniu przekazuję arkusz cenowy (zał. nr 1a do SWZ) uwzględniający powyżej udzielone odpowiedzi oraz wprowadzone zmiany.

1. Dotyczy cz. 1-16 [↑](#footnote-ref-1)
2. Dotyczy cz. 17 [↑](#footnote-ref-2)
3. Dotyczy cz. 1-16 [↑](#footnote-ref-3)
4. Dotyczy cz. 17 [↑](#footnote-ref-4)