Nr sprawy: DFP.271.49.2022.KK Kraków, dnia 22.04.2022 r.

***Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu***

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych, wyrobów medycznych, dietetycznych środków specjalnego przeznaczenia medycznego do Apteki Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.*

Zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców oraz na podstawie z art. 286 ust. 1 ustawy modyfikuje treść specyfikacji:

**Pytanie 1**

Prosimy Zamawiającego o zgodę na zaoferowanie w części 9 pozycji 1 wyspecyfikowanej diety w opakowaniu typu butelka OpTri. Butelka OpTri jest kompatybilna z obecnie wykorzystywanymi do podaży diety zestawami, jest bardziej funkcjonalna oraz nadaje się do recyklingu. Jest to związane z procesem zamiany opakowań przez producenta. Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał dopuszczenia w zakresie części 9 poz. 1 opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 1a do SWZ).**

**Pytanie 2**

Dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce. Jest to związane z technologię ich produkcji i brakiem konserwantów. Prosimy Zamawiającego o uwzględnienie specyfiki produktów do żywienia dojelitowego i dopuszczenie w części 9 pozycji 1 dostawy diety z okres przydatności nie krótszy niż 6 miesięcy licząc od dnia dostawy.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza w zakresie części 9 poz. 1 minimalny termin ważności produktów nie krótszy niż 8 miesięcy od dnia jego dostawy. Zamawiający informuje, że zmienia się §3 ust. 5 wzoru umowy który, w związku ze zmianą przyjmuje następujące brzmienie:**

***5. Wykonawca oświadcza, iż dostarczone produkty posiadają okres ważności nie krótszy niż 8[1]/12 miesięcy od dnia jego dostawy.***

*{1. Dotyczy części 9 poz. 1}*

**Pytanie 3**

Część nr 11 – Czy można zaoferować opatrunek impregnowany wazeliną tj. maścią obojętną nie zawierająca składników czynnych i uczulających? Pozostałe parametry zgodne z wymogami s.w.z.

**Odpowiedź:** **Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał dopuszczenia w zakresie części 11 poz. 1 i 2 opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 1a do SWZ).**

**Pytanie 4**

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 nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 5**

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 nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 6**

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

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 7**

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 nie wyraża zgody na modyfikację wzoru umowy.**

**Pytanie 8**

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 wyjaśnia, że Numer SU DOP jest indywidualnym oznaczeniem każdej umowy zawieranej przez Szpital Uniwersytecki z Wykonawcami. Podanie numeru SU DOP na fakturze jest niezbędne dla Zamawiającego w celach zarządczych.**

**Pytanie 9**

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 będą 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 nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

**Pytanie 10**

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 nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

**Pytanie 11**

Do §8 ust. 2 pkt 1) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §8 ust. 2 pkt 1) 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 nie wyraża zgody na modyfikację wzoru umowy.**

**Pytanie 12**

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 nie wyraża zgody na modyfikację wzoru umowy.**

**Pytanie 13**

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 nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

**Działając na podstawie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający modyfikuje treść SWZ, która otrzymuje następujące, obowiązujące brzmienie:**

***pkt. 3.12:*** ***Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił:***

***- w zakresie części 1-8 oraz części 10, 11: co najmniej 12 miesięcy od dnia jego dostawy,***

***- w zakresie części 9 poz. 1: co najmniej 8 miesięcy od dnia jego dostawy”.***

**W załączeniu przekazuję zmodyfikowany wzór umowy (stanowiący załącznik nr 3 do SWZ) oraz opis przedmiotu zamówienia (stanowiący załącznik nr 1a do SWZ).**