

**Wykonawcy biorący udział w postępowaniu**

**Dotyczy postępowania**

**Dostawa produktów leczniczych do stosowania w ramach kontraktu na onkologiczne programy lekowe**

Znak sprawy: ZP/87/ZCO/2023

Działając zgodnie z art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela wyjaśnień jak poniżej:

**Zestaw pytań nr 2**

**Pytanie nr 1**

**Dotyczy zapisów umowy**

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymanie lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, nastąpi 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:**

W przypadku opisanym w treści zapytania wystąpi obiektywna niemożliwość wykonania zobowiązania przez wykonawcę, która jest od niego niezależna i niezawiniona. W konsekwencji brak będzie podstaw do naliczania kar lub żądania odszkodowania. Ponadto, skutkować ona będzie wygaśnięciem zobowiązania.

**Pytanie nr 2**

**Dotyczy § 3 ust. 6 wzoru umowy – termin dostawy**

Czy Zamawiający wydłuży termin realizacji dostaw na czas niezbędny do ich prawidłowej realizacji, tj. na czas **min. 48 godzin dla pakietu nr 3**? Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego w przypadku leków, które ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem nie wymagają dostaw na dzień następny od daty złożenia zamówienia

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 3**

**Dotyczy § 3 ust. 6 wzoru umowy – w zakresie godzin dostaw**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie maksymalnej godziny dostawy przedmiotu zamówienia z godziny 11.30 **do godziny 14.00 dla pakietu nr 3**?

Zapewnienie terminu dostawy do godziny 11.30 nie zawsze możliwe jest do zrealizowania i może generować dodatkowe koszty dla wykonawcy.

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 4**

**Dotyczy § 9 ust. 1 pkt. b) oraz ust. 2 - kary umowne**

Czy Zamawiający zgodzi się w § 9 ust. 1 pkt. b) oraz ust. 2 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 5 ust. 3 tiret drugie umowy na karę wynoszącą 10% wartość brutto niezrealizowanej części umowy odnoszącej się do danego zadania?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z

wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

**Odpowiedź:**

Wskazana w treści pytania kara umowna dotyczy sytuacji rozwiązania umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę szczegółowo wskazanych w jej treści, a możliwych do określenia jako rażąco naruszenie zasad zamówienia. W konsekwencji mechanizm naliczenia kary jest prawidłowy, a jej wysokość nie jest rażąco wygórowana. Kara umowna winna spełniać nie tylko funkcję kompensacyjną ale również mobilizującą dla wykonawcy, co wymaga określenia jej na właściwym poziomie.

### **Zestaw pytań nr 3**

**Pytanie nr 1**

Czy Zamawiający wykreśli par. 2.7? Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest użyczenie leków, ich najem, ani sprzedaż na próbę. Własność towaru przechodzi na nabywcę z chwilą jego wydania – **po jego dobrowolnym przyjęciu**. Zapis o możliwości zwrotu zamówionych i przyjętych produktów jest rażąco sprzeczny z naturą stosunku prawnego łączącego strony, a także, z uwagi na przedmiot dostaw (leki) naraża Wykonawcę na rażącą stratę, gdyż produkty te nie będą nadawać się do dalszej odsprzedaży. Ponadto, z uwagi na przeniesienie własności leków w dacie dostawy, czynność ta jest w istocie odsprzedażą hurtową leków na rzecz Dostawcy, do czego Zamawiający nie jest upoważniony

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje treść projektowanych postanowień umownych. Klauzula dotyczy szczególnego przypadku dostawy leku o terminie ważności krótszym niż wymagany umową, o uzasadnia możliwość wprowadzenia szczególnego rozwiązania w postaci możliwości zwrotu.

**Pytanie nr 2**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.8 ? Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest użyczenie leków, ich najem, ani sprzedaż na próbę. Własność towaru przechodzi na nabywcę z chwilą jego wydania. Zapis o możliwości zwrotu zamówionych i przyjętych produktów jest rażąco sprzeczny z naturą stosunku prawnego łączącego strony, a także, z uwagi na przedmiot dostaw (leki) naraża Wykonawcę na rażącą stratę, gdyż produkty te nie będą nadawać się do dalszej odsprzedaży. Ponadto, z uwagi na przeniesienie własności leków w dacie dostawy, czynność ta jest w istocie odsprzedażą hurtową leków na rzecz Dostawcy, do czego Zamawiający nie jest upoważniony

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje treść projektowanych postanowień umownych. Wbrew stanowisku wykonawcy zwrot towaru nie jest równoznaczny z odsprzedażą i nie narusza zasad obrotu lekami. W celu ochrony wykonawcy zostało wprowadzone zastrzeżenie, że zwrot może dotyczyć tylko towaru prawidłowo przechowywanego.

**Pytanie nr 3**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.5? Są to wewnętrzne regulacje Zamawiającego, które nie dotyczą Wykonawcy. To Zamawiający winien zadbać, aby zamówienia składane były przez osoby upoważnione i w formie określonej przez Zamawiającego („podpis i pieczęć”). Wykonawca nie ma żadnej możliwości wymuszenia na pracownikach Zamawiającego właściwej formy zamówienia. Wykonawca zwraca nadto uwagę, że umowa nie określa „upoważnionego pracownika”, przeto także i z tego powodu zapis ten nie rodzi żadnych zobowiązań dla Wykonawcy, gdyż nie jest on ich w stanie wykonać (nie wie, kto jest „upoważnionym pracownikiem”).

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje treść projektowanych postanowień umownych. Wprowadzenie klauzuli do umowy na na celu również ochronę wykonawcy, aby miał możliwość dokonania weryfikacji prawidłowości złożenia zamówienia.

**Pytanie nr 4**

Czy Zamawiający wykreśli par 3.9, względnie dopisze, że reklamacja załatwiana będzie na zasadach wskazanych w par. 7? Zapis o 'odmowie przyjęcia towaru' jest niczym innym, jak zgłoszeniem reklamacji, zatem wówczas zastosowanie winien mieć tryb wskazany w par. 7. Nie ma podstaw dwutorowego procesu reklamacji – zgłaszanych zgodnie z 7 lub dokonywanych poprzez odmowę przyjęcia towaru, tym bardziej, że w tym drugim przypadku Wykonawca nie ma możliwości ustosunkowania się do reklamacji, co narusza przepisy KC, a Zamawiający zwraca towar „bez jakichkolwiek roszczeń ze strony Wykonawcy”. Oznacza to możliwość bezkarnego zwrotu na koszt Wykonawcy każdej dostawy, co powoduje, że rzeczowa kalkulacja ceny za towary nie jest możliwa, skoro każda dostawa może być zwrócona bez żadnego powodu, na koszt Wykonawcy

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje treść projektowanych postanowień umownych. Par. 3 ust. 9 umowy dotyczy szczególnych wymienionych w nim przypadków, gdy wadliwość towaru jest widoczna na pierwszy rzut oka i w tej sytuacji prowadzenie postępowania reklamacyjnego zgodnie z ust. 7 jest całkowicie nieuzasadnione i tylko wydłuży postępowanie.

**Pytanie nr 5**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 9.1.c? brak tej adnotacji nie rodzi żadnych skutków prawnych, gdyż **to odbiorca faktury decyduje o tym, czy płacąc stosuje mechanizm podzielonej płatności czy nie. Może to zrobić pomimo braku adnotacji na fakturze.**

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje treść projektowanych postanowień umownych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami podatkowymi i mając na uwadze wartość umowy obligatoryjnym jest zastosowanie metody podzielonej płatności. W efekcie nie sposób mówić o dowolności w jego zastosowaniu. Klauzula nie dotyczy kwestii faktycznej realizacji obowiązku, a wyłącznie wskazania odpowiedniej informacji w treści dokumentacji co ma istotne znaczenie m.in. z uwagi na funkcjonowanie księgowości.

**Pytanie nr 6**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 11.4? Nie ma możliwości prowadzenia u Wykonawcy kontroli przez osoby trzecie, to jest pracowników Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie ma na celu kontrolowania całej działalności wykonawcy, a wyłącznie kwestii bezpośrednio związanych z realizacją umowy, co daje uzasadnienia dla kwestionowanej klauzuli.

**Pytanie nr 7**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 12.4? Nie ma możliwości prowadzenia u Wykonawcy kontroli przez osoby trzecie, to jest pracowników Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie ma na celu kontrolowania całej działalności wykonawcy, a wyłącznie kwestii bezpośrednio związanych z realizacją umowy, co daje uzasadnienia dla kwestionowanej klauzuli.

**Zestaw pytań nr 4**

**Pytanie nr 1**

**dotyczy wzoru umowy**

Zamawiający w paragrafie 3 ust 6 umowy wskazał, iż Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu Towar zgodny z zamówieniem nie później niż w terminie 1 dnia roboczego od daty otrzymania zamówienia w godzinach od 8.00 do 11.30.

W nawiązaniu do powyższego czy Zamawiający wyrazi zgodę na o wydłużenie godzin dostaw do 14:00 z powodów logistycznych dla pakietu nr 16, 18, 21, 24, 25, 40?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 2**

**dotyczy zapisów SWZ**

Zamawiający w dziale III pkt 5 wskazał, iż

*„Przedmiot zamówienia został określony ilościowo w oparciu o porcje jakimi są: tuby, butelki ampułki, fiołki, tabletki itp. Wykonawca przedstawia produkty lecznicze, których opakowania zbiorcze nie przekraczają 100 szt. oraz wyklucza się do wyceny produkty lecznicze tzw. opakowania szpitalne – paki.”*

Informujemy, iż produkty lecznicze oferowane przez naszą spółkę z pakietu 16, 18, 21 oraz 25 znajdują się w opakowaniach po 1 fiołce, natomiast opakowanie zbiorcze tj. 1 karton zawiera 105 opakowań wymienionych produktów.

W nawiązaniu do powyższego czy Zamawiający dopuszcza opakowania zbiorcze zawierające 105 op w kartonie dla pakietów 16, 18, 21 oraz 25?

**Odpowiedź:**

Opakowaniem zarejestrowanym jest opakowanie po 1 fiołce. Zamawiający będzie składał zamówienia w ilości wg zapotrzebowania.

**Pytanie nr 3**

**dotyczy pakietu nr 25**

Czy Zamawiający dopuści możliwość dostawy innej dawki leków w ramach zawartej umowy, w związku z objęciem refundacją nowej dawki i pod warunkiem, że cena 1 mg nowej dawki jest tożsama z ceną 1 mg leku

objętego umową? Dostępność wielu dawek pozwoli bowiem na optymalizację kosztów podczas leczenia oraz lepszą opiekę nad pacjentami.

#### **Uzasadnienie**

Zamawiający w pakiecie nr 25 określił produkt leczniczy Atezolizumab 1200 mg fiołka 20 ml (Tecentriq 1200 mg). Informujemy, iż produkt leczniczy Tecentriq 840 mg również znajduje się w wykazie refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych od dnia 1 stycznia 2023 r.

Produkt leczniczy Tecentriq 840 mg stosowany jest w programie lekowym B.6.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie nr 4**

##### **dotyczy wzoru umowy**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 9 ust. 1 pkt b w ten sposób, że:

*„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:*

*b) w wysokości 10 % wartości niezrealizowanej umowy brutto- w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.*

#### **Uzasadnienie**

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

#### **Odpowiedź:**

Wskazana w treści pytania kara umowna dotyczy sytuacji rozwiązania umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę szczegółowo wskazanych w jej treści, a możliwych do określenia jako rażące naruszenie zasad zamówienia. W konsekwencji mechanizm naliczenia kary jest prawidłowy, a jej wysokość nie jest rażąco wygórowana. Kara umowna winna spełniać nie tylko funkcję kompensacyjną ale również mobilizującą dla wykonawcy, co wymaga określenia jej na właściwym poziomie.

#### **Pytanie nr 5**

##### **dotyczy wzoru umowy**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 9 ust. 2 w ten sposób, że:

*„Zamawiający ma prawo wypowiedzieć umowę, bez konieczności uprzedniego wzywania Wykonawcy do należytej realizacji umowy oraz zachowania okresu wypowiedzenia, i naliczyć karę umowną w wysokości 10 % wartości niezrealizowanej umowy brutto, w przypadkach, gdy:*

*...”*

#### **Uzasadnienie**

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

#### **Odpowiedź:**

Wskazana w treści pytania kara umowna dotyczy sytuacji rozwiązania umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę szczegółowo wskazanych w jej treści, a możliwych do określenia jako rażące naruszenie zasad zamówienia. W konsekwencji mechanizm naliczenia kary jest prawidłowy, a jej wysokość nie jest rażąco wygórowana. Kara umowna winna spełniać nie tylko funkcję kompensacyjną ale również mobilizującą dla wykonawcy, co wymaga określenia jej na właściwym poziomie.

### **Zestaw pytań nr 5**

#### **Pytanie nr 1**

Czy w pakiecie nr 15, poz. 1 i 2 Zamawiający dopuści Sunitinib w opakowaniu po 30 kaps? W przypadku pozytywnej odpowiedzi prosimy o określenie ile opakowań należy wycenić?

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza zaoferowanie produktu w opakowaniu po 30 kapsulek. Ilość opakowań Wykonawca wylicza zgodnie z Rozdziałem XV ust. 5 SWZ.

## Zestaw pytań nr 6

### Pytanie nr 1

Z uwagi na to, że umowa zawierana będzie na okres 12 miesięcy z możliwością jej przedłużenia o kolejne 2 miesiące, zgodnie z art. 436 pkt 4) PZP prosimy o uzupełnienie wzoru umowy o jego obligatoryjne elementy takie jak:

- a. określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego oraz
- b. określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1342 oraz z 2022 r. poz. 1079).

### Odpowiedź:

Regulacja będzie miała zastosowanie w przypadku faktycznego przedłużenia umowy, z mocy prawa. Zamawiający tego typu postanowienia załącza dopiero do treści ewentualnego aneksu.

### Pytanie nr 2

Do §2 ust. 6, ust. 7, ust. 8 wzoru umowy: Ze względu na konieczność redystrybucji, prosimy o zmianę zapisów w ten sposób, by Zamawiający mógł dokonać zwrotu produktów w ciągu 7 dni od jego dostarczenia przy zachowaniu prawidłowych warunków temperaturowych

### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 3

Do §3 ust. 6 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostaw do godziny 13.00?

### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 4

Do §6 ust. 11 lit. c) wzoru umowy: Z uwagi na to, że ewentualna waloryzacja dokonywana będzie za półrocze poprzedzające złożenie wniosku, w stosunku do wskaźnika za półrocze, w którym została zawarta umowa (przy pierwszej waloryzacji) oraz w stosunku do wskaźnika za półrocze, w którym nastąpiła ostatnia waloryzacja (przy kolejnych waloryzacjach), czy Zamawiający wyrazi zgodę aby konsekwentnie dokonywana była w oparciu o półroczny (zamiast kwartalnego) wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego?

### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 5

Do §6 ust. 11 lit. h) wzoru umowy. Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w taki sposób, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §6 ust. 11 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.

### Pytanie nr 6

Do §8 ust. 5 lit. h, j) oraz §9 ust. 7 lit. a) wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz 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 wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie nr 7

Do §9 ust. 1 lit. b) oraz ust. 2 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.

**Pytanie nr 8**

Do §9 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o zmianę i dodanie słów: „pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość jej potrącenia będzie uzasadniona aktualnymi oraz powszechnie obowiązującymi normami prawnymi.”.

**Odpowiedź:**

Zagadnienie kary umownej reguluje kodeks cywilny, w ocenie udzielającego odpowiedzi instytucja ta jest wystarczająco skonkretyzowana, nadto zagadnienie „bezsporności” oraz dochodzenia kary umownej pozostawione jest do oceny sądów powszechnych. Zamawiający nie wyraża zgody.

.....  
Kierownik Zamawiającego  
p.o. Dyrektor Marzena Kula