

Dział Zamówień Publicznych

Kraków, 15.09.2022 r.

tel. 0-12 614 25 32

fax. 0-12 614 34 86

e-mail: przetargi@szpitaljp2.krakow.pl

DZ.271.64.880.2022

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II powiadamia zainteresowane strony, że wpłynęły pytania do postępowania nr DZ.271.64.2022 – Dostawa produktów leczniczych przeznaczonych do diagnostyki

1. Do §1 ust.5 projektu umowy. Ze względu na to, że preparaty Makro Albumon oraz Ceretec sprowadzane są w ramach importu docelowego prosimy o wydłużenie terminu dostawy do 14 dni od złożenia zamówienia.

Odp: **Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu dostawy dla pakietu nr 3.**

2. Do §1 ust.5 projektu umowy. W związku z tym, że preparat Datscan sprowadzany jest w ramach importu i jego dostawy możliwe są w konkretne dni tygodnia, prosimy o wydłużenie terminu dostawy do 7 dni od złożenia zamówienia.

Odp: **Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu dostawy dla pakietu nr 5.**

3. Do §3 ust.4 projektu umowy. Mając na uwadze argumentacje z §1 ust.5 prosimy o wydłużenie terminu rozpatrzenia reklamacji i dostarczenia towaru wolnego od wad do 14 dni od jej złożenia.

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**

4. Do treści §7 ust. 1 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 rażąco strata 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?

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**

5. Do treści §7 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust. 2, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §7 ust. 2 wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych

wartość w sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

Odp: [Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ](#)

6. Do treści §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 2. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać w trakcie 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp: [Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ](#)

7. Dot. pakietu nr 3 poz. 2 i 3. Czy w związku z faktem, iż wymagany asortyment jest sprowadzany w ramach importu docelowego Zamawiający wydłuży termin dostawy do minimum 14 dni roboczych? Obecnie wymagany 5 dniowy termin jest niemożliwy do spełnienia i uniemożliwi złożenie oferty przetargowej.

Odp: [Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu dostawy dla pakietu nr 3.](#)

8. 2.Dot. Pakiet nr 5, czy w związku z faktem, że wymagany produkt posiada aktywne źródło promieniotwórcze zgodnie z obowiązującym prawem Radiofarmaceutyki oraz generatory nuklidowe, jako produkty zawierające źródła promieniotwórcze wymagają szczególnych warunków przechowywania i zabezpieczania. Zgodnie z pkt 9.4.2 DPD produkty lecznicze zawierające materiały wysoce aktywne i radioaktywne są transportowane w kontenerach i pojazdach tylko do tego przeznaczonych i zabezpieczonych, a stosowane środki bezpieczeństwa mają być zgodne w szczególności z przepisami Prawa atomowego. Należy zatem uznać, że przepisy szczególne w przypadku produktów leczniczych wymagających specjalnych warunków będą miały prymat nad ogólnymi regułami określonymi przez Prawo farmaceutyczne. W związku z powyższym produkty radiofarmaceutyczne (radiofarmaceutyki oraz generatory nuklidowe) powinny być dostarczane do miejsca objętego właściwym zezwoleniem wydanym przez Prezesa Agencji. W przypadku podmiotów leczniczych będzie to pracownia izotopowa i to do niej należy skierować

dostawę produktów radiofarmaceutycznych, nawet jeśli nie jest ona częścią apteki szpitalnej. Prosimy, również o wyznaczenie terminu dostaw w środę do godziny 18.00, a czas realizacji zamówienia na 14 dni.

Odp:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację wzoru umowy dla pakietu nr 5:

- miejsca dostawy dla pakietu nr 5. (Adres dostawy: Pracownia Medycyny Nuklearnej, Budynek M-IV, Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, Prądnicka 80 – informacje podane na formularzu zamówienia).
- Terminu dostawy (do godziny 18.00)
- Czasu realizacji zamówienia (do 7 dni).

9. Prosimy o wprowadzenie poniższych zmian do wzorów umowy:

Ad. załącznik nr 2a do SWZ (leki) – dotyczy części 2 i 6

§ 1 ust. 5 – prosimy o zmianę z 5 na „7 dni roboczych”.

W przypadku dostaw na „cito” – prosimy o wykreślenie. Wyjaśniamy: nie jesteśmy w stanie dostarczyć towaru w ciągu 24 godzin. Dostarczane przez nas zestawy scyntygraficzne do znakowania Tc-99m zawierają od 5 do 6 fiolek w jednym opakowaniu w zależności od zestawu, pozwalające na ich niezależne użycie. Takie konfekcjonowanie produktu leczniczego pozwala na zaplanowanie zakupów bez konieczności dostaw na cito. W przypadku towaru sprowadzanego z zagranicy czas oczekiwania na dostawę wynosi od 7 do 30 dni roboczych. Prosimy o uwzględnienie zmiany w przeciwny razie wykluczycie nas Państwo z możliwości złożenia oferty

Odp: Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną modyfikację wzoru umowy dla pakietów 2 i 6.

W § 3 ust. 1 – prosimy o dodanie „w przypadku dostaw produktów z części 2 i 6 gwarantowany minimalny termin ważności wynosi 3 miesiące od czasu ich dostawy”

Odp: **Zamawiający wyraża zgodę**

§ 4 ust 3 – brak ustępu

W § 4 ust. 4 – prosimy o zastąpienie zapisu „złożenia reklamacji” na zapis „uznania reklamacji za zasadną”.

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**

W § 5 ust. 4 – prosimy o zmniejszenie wysokości łącznych kar umownych do poziomu 20% kwoty, o której mowa § 2 ust. 2 umowy. Ustalona wysokość na poziomie 40% jest rażąco wysoka.

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**

Ad. załącznik nr 2b do SWZ (generatory)

§ 2 ust. 1 – zmiana zapisu „jednostkowe” na zapis „brutto”.

§ 3 ust. 2 prosimy o zastąpienie zapisu „złożenia reklamacji” na zapis „uznania reklamacji za zasadną”.

§ 5 ust 2 – prosimy o skrócenie „12 miesięcy” do „3 miesięcy”.

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**

Ponadto prosimy, aby w obydwu umowach do części znalazł się poniższy zapis: „Zamawiający oświadcza, że jest podmiotem uprawnionym do dystrybucji produktów leczniczych, posiada wymagane prawem dokumenty, potwierdzające jego prawo do występowania w obrocie produktami leczniczymi (zezwolenie na prowadzenie apteki szpitalnej lub, dla podmiotów wykonujących działalność leczniczą, numer księgi rejestrowej w rejestrach medycznych csioz) oraz zezwolenie wydane przez PAA na posiadanie i stosowanie substancji promieniotwórczych.

Zamawiający zobowiązuje się do niezwłocznego poinformowania o każdej zmianie statusu w rejestrach medycznych, wynikającego z cofnięcia lub

wygaszenia zezwolenia lub zaprzestania wykonywania działalności
lecniczej”

Odp: **Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ**