

COZL/DZP/AK/3411/PN-82/23

Lublin, dnia 25.07.2023 r.

„Dostawa zestawów do znakowania technetem 99m-Tc oraz leku lutetium na potrzeby Zakładu Medycyny Nuklearnej COZL.”

Działając w oparciu o zapisy art. 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710), Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie 1:

Wzór umowy (zadanie 2)

Par. 5 ust. 1 – prosimy o usunięcie „W powyższym przypadku Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu produktu leczniczego na 90 dni, przed upływem terminu jego ważności. W przypadku zwrotu zakupionego towaru, Zamawiający udostępni kopię rejestru warunków przechowywania produktu w aptece od dnia dostawy do dnia zwrotu towaru.” – jeżeli Zamawiający wyrazi zgodę na dostawę zestawu z terminem krótszym niż wskazany w ustępie, to nie widzimy powodu do zwrotu towaru.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy §5 ust. 1 załącznika 3.1 SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Pytanie 2:

Wzór umowy (zadanie 2)

Par. 6 ust. 1b – prosimy o zmianę „wartości wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 2 ust. 1” na „niezrealizowanej części umowy brutto”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 3:

Wzór umowy (zadanie 2)

Par. 6 ust. 2 po słowach „partii towaru” dodać „przekraczającej 30 dni”

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 4:

Wykonawca wnosi o zmianę § 4 ust. 1 załącznika 3.2. do SWZ (Projektowane postanowienia umowy dotyczące części 3 SWZ) poprzez wskazanie: „Dostarczanie zamówionych produktów leczniczych odbywać się będzie środkiem transportu Wykonawcy lub podwykonawcy Wykonawcy dostosowanym do transportu leków zgodnie z właściwymi przepisami wraz z wyładowaniem i wniesieniem do wskazanego miejsca w Zakładzie

Medycyny Nuklearnej, na koszt i ryzyko Wykonawcy, zgodnie z każdorazowym zamówieniem Zamawiającego.”?

Wyjaśnienie:

Wykonawca dostarcza produkt leczniczy stanowiący przedmiot zamówienia w części nr 3 przy udziale podwykonawcy. W związku z tym Wykonawca prosi o zmodyfikowanie postanowień umowy w taki sposób, aby przewidywała ona możliwość transportu zamówionych produktów leczniczych środkiem transportu podwykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy § 4 ust. 1 załącznika nr 3.2 – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Pytanie 5:

Wykonawca wnosi o zmianę § 5 ust. 2 załącznika 3.2. do SWZ (Projektowane postanowienia umowy dotyczące części 3 SWZ) poprzez wskazanie: „Niedotrzymanie warunków określonych w § 5 ust. 1 spowoduje uznanie przez Zamawiającego towaru za wadliwy oraz niezgodny z umową. Zamawiający sporządzi na tę okoliczność protokół reklamacyjny i powiadomi Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest, niezależnie od czasu trwania procedury reklamacyjnej, po uzgodnieniu z Kierownikiem Zakładu Medycyny Nuklearnej, w możliwie najkrótszym czasie, ale nie dłuższym niż 15 dni kalendarzowych, dokonać wymiany leków na pełnowartościowe. Zamawiający zabezpieczy i zutylizuje wadliwy produkt leczniczy we własnym zakresie w Zakładzie Medycyny Nuklearnej.”?

Wyjaśnienie:

Wykonawca prosi o wydłużenie terminu wymiany leków na pełnowartościowe do 15 dni kalendarzowych. Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować krótszego terminu dostawy niż 15 dni.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy §5 ust. 2 załącznika 3.2 SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Pytanie 6:

Wykonawca wnosi o zmianę § 5 ust. 3 załącznika 3.2. do SWZ (Projektowane postanowienia umowy dotyczące części 3 SWZ) poprzez wskazanie: „W razie stwierdzenia wad produktu leczniczego lub niezgodności ilościowych, Zamawiający niezwłocznie składa reklamację na adres podany przez Wykonawcę. Reklamacje jakościowe i ilościowe będą rozpatrywane w terminie nie dłuższym niż 45 dni. W przypadku stwierdzenia niezgodności jakościowych lub ilościowych, Wykonawca zwróci Zamawiającemu poniesione koszty produktu reklamowanego. Wykonawca zobowiązany jest, niezależnie od czasu trwania procedury reklamacyjnej, po uzgodnieniu z Kierownikiem Zakładu Medycyny Nuklearnej, w możliwie najkrótszym czasie, ale nie dłuższym niż 15 dni kalendarzowych, dokonać wymiany leków na pełnowartościowe. Zamawiający zabezpieczy i zutylizuje wadliwy produkt leczniczy we własnym zakresie w Zakładzie Medycyny Nuklearnej.”?

Wyjaśnienie:

Zaproponowana przez Wykonawcę procedura reklamacyjna jest uzależniona od producenta oferowanego produktu leczniczego, którym Wykonawca nie jest. Wykonawca nie ma możliwości zmiany przyjętej przez producenta procedury reklamacyjnej, trwającej do 45 dni.

Reklamacja, jeżeli uznana za zasadną, kończy się decyzją o zwrocie kosztów za produkt brakujący/wadliwy (wystawienie faktury korygującej przez Wykonawcę).

Z uwagi na charakterystykę podania leku, w tym konieczność zaplanowania jego infuzji, przyjętą praktyką u Wykonawcy jest, że niezależnie od zgłoszenia reklamacji, Zamawiający składa nowe zamówienie z regularnym (standardowym) terminem realizacji (15 dni) na dogodny dla siebie dzień (zależny od dnia infuzji).

Wykonawca informuje, że nie będzie mógł złożyć oferty w zakresie zadania nr 3 w przedmiotowym postępowaniu, jeżeli podtrzymane zostaną obecne postanowienia umowy w zakresie reklamacji.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy §5 ust. 3 załącznika 3.2 SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Pytanie 7:

Wykonawca wnosi o zmianę § 6 ust. 1 lit. b) załącznika 3.2. do SWZ (Projektowane postanowienia umowy dotyczące części 3 SWZ) poprzez wskazanie: „w razie rozwiązania umowy w trybie § 7 ust. 3 przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 2 ust. 1;”?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 8:

Wykonawca wnosi o zmianę § 6 ust. 5 załącznika 3.2. do SWZ (Projektowane postanowienia umowy dotyczące części 3 SWZ) poprzez wskazanie: „Kary umowne mogą się sumować, lecz nie mogą przekraczać 10 % kwoty, o której mowa w § 2 ust. 1 umowy. Zamawiający może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.”?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 9:

Do §1 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o zmianę zapisu na: „W ramach niniejszej umowy Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu Nanokoloid albuminy do znakowania technetem 99m-Tc na potrzeby Apteki Szpitalnej, w ilościach i asortymencie określonym szczegółowo w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (część 1 wg SWZ), na zasadach określonych w niniejszej umowie, a zestawy do znakowania technetem 99m-Tc oraz leku lutetium na potrzeby Zakładu Medycyny Nuklearnej COZL, w ilościach i asortymencie określonym szczegółowo w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (część 2 wg SWZ), na zasadach określonych w niniejszej umowie.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektowanych postanowień umowy.

Pytanie 10:

Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego towaru, prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1, poprzez zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu towaru w ciągu 7 dni od dnia dostawy."

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy §5 ust. 1 załącznika 3.1 SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Pytanie 11:

Do §6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy zwykłej lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonego towaru za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 12:

Do §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym do wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 13:

Do §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku zwłoki w dostawie, w wyniku której Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do zrealizowania wykonawstwa zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia RÓŻNICY kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną nabycia towaru u innego podmiotu, a ceną określoną w umowie, jeśli cena zapłacona przez Zamawiającego będzie wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie 14:

Do §9 ust. 10 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. 1 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 15:

Do §9 ust. 9 wzoru umowy Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §8 ust. 16 poprzez usunięcie fragmentu o dołączaniu do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, albowiem uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. kalkulacji uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia - zgodnie z zamysłem ustawodawcy, a także ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Zatem, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę kalkulacji zawierającej zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi rażąco naruszenie treści oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznaczny, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliższym związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie może wymagać przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... op. cit.). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu

zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji.

Ponadto, wymóg zawarty w §9 ust. 9 stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie KIO, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 16:

Do §9 ust 5-10 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 §9 ust. 5-10 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Zmiana Załącznika nr 3.1 oraz 3.2 SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Strony zamienne w załączeniu.

Zmiany wchodzi w życie z dniem podpisania. Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.