



Zielona Góra, dnia 13.01.2023 r.

Nr referencyjny: LA.280.29.2022

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Sukcesywne dostawy leków refundowanych”

ZAWIADOMIENIE

o udzieleniu wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz zmianie treści SWZ cz. I

Zamawiający - Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), niniejszym udostępnia treść złożonych przez Wykonawców zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie nr 1

Dotyczy zapisów umowy

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia takich okoliczności jak 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:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z § 8 ust. 6 zamawiający ma prawo do nabycia niedostarczonego towaru u dostawcy zastępczego.

Pytanie nr 2

Dotyczy § 4 ust. 6 wzoru umowy – dostawy w przypadkach nagłych

Z uwagi na fakt, iż wymienione produkty lecznicze w zadaniu nr 4 nie są lekami ratującymi życie, a ich podawanie odbywa się w trybie planowanym i nie wymagają dostaw na dzień następnny od daty złożenia zamówienia, proszę o potwierdzenie, że zapisy § 4 ust. 6 wzoru umowy nie będą miały zastosowania w stosunku do zadania nr 4.

Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 3

Dotyczy § 9 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 9 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 20% kwoty wymienionej w § 1 ust. 3 wzoru umowy za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca na karę wynoszącą 20% wartość brutto niezrealizowanej części

umowy za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca?

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:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 4

Dotyczy § 8 ust. 3 umowy: Czy Zamawiający, w przypadku reklamacji jakościowej, wyrazi zgodę na wydłużenie terminu rozpatrzenia ww. reklamacji w ciągu 14 dni?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 5

Dotyczy § 9 ust. 1 punkt 1 umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wskazanie jako podstawy do ustalenia wysokości kary umownej wartość niezrealizowanej części umowy? W przypadku zrealizowania zgodnie z umową znacznej części zamówienia, kara naliczana od całości umowy jest wyraźnie zawyżona

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 6

Dotyczy § 9 ustęp 1 punkt 2 umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kar umownych z tytułu opóźnienia terminu dostawy? Kara umowna w wysokości 10 % wartości opóźnionej dostawy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki jest nieproporcjonalnie wysoka. Zwracamy się z prośbą, aby kary naliczane były w wysokości 2 % wartości niezrealizowanej części dostawy towaru za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 7

Do treści §2 ust. 3 i 4 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 3 i 4, 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. Aktualne treści §2 ust. 3 i 4 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 wartości 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.

Odpowiedź:

Zamawiający we wzorze umowy, zastrzegł prawo do zakupienia mniejszej od przewidzianej we właściwych załącznikach do umowy ilości poszczególnych produktów objętych przedmiotem zamówienia, jednak **nie mniej niż 70 %** wskazanej w § 1 ust. 3 wartości przedmiotu umowy, co wypełnia wymóg postawiony w art. 433 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa zabrania przewidywania możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia. Ilości przewidziane w formularzach cenowych oszacowane zostały na podstawie poprzednio obowiązujących umów oraz analizy rozchodów z roku 2021 i 2022. Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć struktury zachorowalności, z tego też powodu przewidział możliwość zamienności asortymentowej w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie nr 8

Do treści §3 ust. 1 pkt 6) wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to raziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 9

Do treści §3 ust. 1 pkt 10) wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „przy czym ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy wymagało będzie zgody Wykonawcy wyrażonej na piśmie.”.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian, powyższe zostało uwzględnione w § 16.

Pytanie nr 10

Do §4 ust. 8 pkt 7) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podwyższenie maksymalnej możliwej zmiany wartości umowy do 15%?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 11

Do treści §5 ust. 7 wzoru umowy prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.".

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż zgodnie z § 18 w sprawach nieuregulowanych umową stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w zakresie przez nią nieuregulowanym - przepisy Kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 08 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Pytanie nr 12

W związku z zapisem §7 ust.1 pkt 1) wzoru umowy prosimy o dopisanie następującej treści:"...pod warunkiem, iż wykonawca będzie w odpowiednim czasie poinformowany przez producenta."

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 13

Do treści §9 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §9 ust.1 pkt a) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 14

Do treści §9 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości NIEDOSTARCZONEGO w terminie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Zamawiającemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczone odsetki w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla wykonawcy zamówienia jest przewidziana kara w wysokości 3 650% w skali roku (10% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 15

Do treści §10 ust. 9 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 uprawniający 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 §10 ust. 9.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 16

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź:

Na chwilę obecną nie aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Pytanie nr 17

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia;

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na

niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 18

Dotyczy Załącznik nr 3 do SWZ, zadanie nr 2. Prosimy o poprawienie numeracji; powtarza się pozycja 3

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na poprawienie numeracji przez Wykonawcę.

Pytanie nr 19

Dotyczy Pakiet 13 pozycja 1 i 2

Prosimy Zamawiającego o uzupełnienie w pakiecie 13 ilości opakowań produktów leczniczych jakie mają zostać wycenione. Kolumna nr 7 pt. „ilości opakowań” zarówno w pozycji 1 i 2 jest pusta.

l.p	Przedmiot zamówienia	Nazwa handlowa wraz z kodem EAN	Postać	Dawka	Ilość szt. w opakowaniu	Ilość opakowań
1	2	3	4	5	6	7
1	CALCII FOLINAS		roztw.do wstrzyk.	10mg/ml a 100 ml	1 fiolka	
2	CALCII FOLINAS		roztw.do wstrzyk.	10mg/ml a 50 ml	1 fiolka	

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga wyceny w poz. 1 - 1 000 opakowań, w poz. 2. - 6 000 opakowań, tym samym uzupełnia formularz cenowy dla pakietu 13 o wymagane ilości wprowadzając załącznik nr 14 do SWZ po zmianach.

UWAGA

Udzielone odpowiedzi i dokonane zmiany mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.

W załączeniu:

- Załącznik nr 14 do SWZ po zmianach - Formularz cenowy dla zadania nr 13

PREZES ZARZĄDU
dr Marek Działoszyński
(podpis na oryginalne)