



LAS-312/1-PN/105-2019

Rybnik, dnia 04.11.2019 r.

Do Wykonawców uczestniczących  
w postępowaniu o udzielenie zamówienia

### WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO NA:

**dostawy produktów leczniczych stosowanych w programach lekowych i chemioterapii**

(zamówienie nr **LAS-312-PN/105-2019**)

ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej  
z dnia 14.10.2019 r., nr 2019/S 198-480700

**W związku z wniesionymi zapytaniem, zamawiający udziela poniższych odpowiedzi. Ponadto zamawiający wprowadza niżej podane modyfikacje.**

#### **Pytanie 1: „Dotyczy treści wzoru umowy**

*Proszę o potwierdzenie, że w razie wystąpienia takich okoliczności jak: utrata 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 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 2: Zamawiający potwierdza, że w przypadku zaistnienia ww. czynności umowa może zostać rozwiązana.**

#### **Pytanie 2: „Dotyczy § 2 ust. 2 wzoru umowy - godziny dostaw**

*Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie maksymalnej godziny dostawy przedmiotu zamówienia z 12.00 **do godziny 14.00 dla pakietu nr 11?***

*Zapewnienie terminu dostawy do godziny 12.00 nie zawsze możliwe jest do zrealizowania i może generować dodatkowe koszty dla wykonawcy.”*

**Odpowiedź 2: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

#### **Pytanie 3: „Dotyczy § 5 ust. 5 oraz § 10 ust. 4 wzoru umowy – kary umowne**

*Czy Zamawiający zgodzi się w § 5 ust. 5 oraz § 10 ust. 4 wzoru umowy na zmianę wartości wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 1 ust. 1, jako podstawy do ustalenia wysokości kary umownej, na **wartość brutto niezrealizowanej części umowy?***

#### Telefony:

Centrala: 032 42-91-000

Główny Księgowy: 032 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 032 42-91-288

Sekretariat: 032 42-91-254

Dział Organizacyjny: 032 42-926-11

Fax: 032 42-28-272

Zgodnie z wytycznymi UZP i wypracowanym stanowiskiem KIO 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 w wysokości 10 % całości wynagrodzenia (również prawidłowo zrealizowanego) pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego. Dodatkowo Zamawiający stosując taki zapis jednoznacznie z wysoką stawką procentową naraża się na późniejszym etapie na sądowe miarkowanie kar umownych."

**Odpowiedź 3: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 4:** „Do §1 ust. 3 wzoru umowy: Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych przedmiotu umowy, ale nie określił ich warunków, m.in. nie wskazał w jakich okolicznościach zmiana mogłaby mieć miejsce, nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie poszczególnych pozycji itp. Zgodnie z art. 144 ust.2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisów z §1 ust. 3 wzoru umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?”

**Odpowiedź 4: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 5:** „Do §1 ust. 4 pkt 4.1 ppkt 4.1.3. 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 startą 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 5: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 6:** „Do §1 ust. 4 pkt 4.5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisu §1 ust. 4 pkt 4.5 ze wzoru umowy, który wg naszej opinii jest niezgodny ze społeczno-gospodarczym celem zawieranej umowy. Powyższy zapis przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za leki zakupione i niewykorzystane, refundowane przez NFZ, a których to cena może ulec zmianie w wyniku decyzji Ministerstwa Zdrowia. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia.”

**Odpowiedź 6: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 7:** „Do §1 ust. 5 lit. c 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 6-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §1 ust. 5 lit. c wzoru 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 7: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 8:** „Do §2 ust. 8 wzoru umowy: Prosimy o dodanie do §2 ust. 8 wzoru umowy słów zgodnych z 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.<< Jednocześnie prosimy o wykreślenie z §2 ust. 8 wzoru umowy słów o możliwości nałożenia na Wykonawcę kary

*umownej, gdyż wcześniejsze zapisy zobowiązują już Wykonawcę do pokrycia kosztów wynikających z różnicy cen i transportu.”*

**Odpowiedź 8: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 9:** *„Do §3 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o dodanie do §3 ust. 2 wzoru umowy słów: >>(…) termin jego realizacji, jednak nie krótszy niż 3 dni robocze (…)<<.”*

**Odpowiedź 9: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 10:** *„Do §4 ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o dopisanie do §4 ust. 1 wzoru umowy słów : >>(…), chyba że inne okoliczności uzasadniają wystawienie większej ilości faktur (np. odrębne faktury dla środków kontrolowanych i dla produktów przewożonych w niskiej temperaturze bądź w przypadku gdy jednorazowo dostarczany będzie asortyment będący przedmiotem różnych umów zawartych z Zamawiającym).”*

**Odpowiedź 10: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 11:** *„Do §5 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów §5 ust. 1 wzoru umowy poprzez wprowadzenie kary umownej za ewentualne opóźnienie dostawy lub realizacji reklamacji lub odmowę zrealizowania dostawy w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonego przedmiotu zamówienia dziennie oraz 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 11: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 12:** *„Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za podzielenie dostawy do wysokości 100 zł za każdy przypadek takiego uchybienia, bądź, w przypadku nieuwzględnienia sugestii Wykonawcy dotyczących brzmienia §4 ust. 1 wzoru umowy, usunie z treści umowy §5 ust. 3 w całości?”*

**Odpowiedź 12: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 13:** *„Do §5 ust. 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów §5 ust. 5 wzoru umowy poprzez wprowadzenie kary umownej przy odstąpieniu od umowy w wysokości 10%, ale liczonej od wartości NIEZREALIZOWANEJ części umowy?”*

**Odpowiedź 13: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 14:** *„Do §5 ust. 5 lit. b wzoru umowy: Prosimy o zmianę brzmienia przepisu §5 ust. 5 lit. b) wzoru umowy poprzez wprowadzenie słów >>w terminie wyznaczonym zgodnie z regulacją §3 ust. 3 wzoru umowy<< w miejsce fragmentu >>w terminie 3 dni od uznania reklamacji.<<.”*

**Odpowiedź 14: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 15:** *„Do §10 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisów §10 ust. 4 i 5 ze wzoru umowy jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będących nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.”*

**Odpowiedź 15: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.**

**Pytanie 16:** „Do §12 ust. 1 w związku z §12 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy zmianę brzmienia §12 ust. 1 wzoru umowy poprzez wykreślenie słów: >>...nie wymaga aneksu do umowy, a jedynie korekty dokumentu rozliczeniowego w rozumieniu prawa podatkowego.<< oraz dodanie w to miejsce zdania: >>...może zostać dokonana wyłącznie w drodze porozumienia stron, po uprzedniej pisemnej zgodzie Wykonawcy oraz o ile nie będzie naruszała równowagi ekonomicznej umowy w szczególności skutkując rażąco stratą po stronie Wykonawcy.<<”

**Odpowiedź 16:** Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

**UWAGA:**

W związku ze zmianą na dzień 1 listopada 2019 r. Obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 23 października 2019 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych status leku refundowanego w ramach programu lekowego uzyskał Karfilzonib w dawce 10 mg, tym samym zamawiający modyfikuje formularz cenowy w zakresie tego pakietu.

Sporządzając ofertę należy posłużyć się zmodyfikowaną wersją formularza cenowego, stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, aktualny pozostaje również termin składania ofert oraz wnoszenia wadium ustalony do dnia 15.11.2019 r. do godziny 10.00 oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.