



Z A M A W I A J Ą C Y:

**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
OPOLSKIE CENTRUM ONKOLOGII
im. prof. Tadeusza Koszarowskiego
w Opolu**

ul. Katowicka 66A
45-061 Opole
NIP 754-25-57-814
REGON 531420768

tel. 077/441 63 01
fax. 077/441 60 03
sekretariat@onkologia.opole.pl
www.onkologia.opole.pl

Opole, 15.03.2022r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z art. 275 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Ustawy PZP którego przedmiotem jest: **"Dostawa leków i produktów farmaceutycznych na okres 3 miesięcy dla Opolskiego Centrum Onkologii w Opolu"**, nr postępowania: **FAZ.2800.17.2022-TP**.

Działając w oparciu o art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2021 poz. 1129) Zamawiający udziela wyjaśnień oraz dokonuje modyfikacji w zakresie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pytanie I

Proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Do §1 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o informację czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą 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: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

2. Do §2 ust. 5 wzoru umowy: Ze względu na aktualną sytuację epidemiologiczną prosimy o wykreślenie zapisu, lub zmianę jego treści poprzez nadanie brzmienia: "Wszystkie zamówienia opatrzone znakiem „cito” będą dostarczane do apteki szpitalnej Zamawiającego". Ewentualnie, w jeśli ze względu na szczególne potrzeby Zamawiającego, nie może przystać on na zaproponowane brzmienie, prosimy o dodanie słów „, z tym zastrzeżeniem, że pracownikowi Wykonawcy wykonującemu swoje obowiązki zapewnione zostanie bezpieczeństwo m.in. poprzez unikanie bliskich kontaktów z personelem medycznym oraz z chorymi, w szczególności poprzez zapewnienie i przestrzeganie rozdzielnych dróg dostępu/kontaktów przeznaczonych odrębnie do obsługi pacjentów oraz odrębnie do obsługi dostaw produktów leczniczych przez pracowników hurtowni farmaceutycznych."

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

3. Do §2 ust. 13 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru."

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

4. Do §3 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rozszerzenie zastrzeżenia zawartego w §3 ust. 10 wzoru umowy w taki sposób aby z uwagi na ewentualne ograniczenia sprzętowe Wykonawcy, dopuszczalnym było ujęcie na jednej fakturze VAT tego samego kodu EAN więcej niż jeden raz, przy założeniu że ogólna suma produktów z tym samym kodem będzie zgodna z ilością wskazaną w dokonanym przez Zamawiającego Zamówieniu? Tym samym prosimy o rezygnację z naliczania kary umownej zastrzeżonej w §5 ust. 1 pkt e wzoru umowy.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

5. Do §5 ust. 1 lit. a wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w §5 ust. 1 lit. a wzoru umowy w taki sposób aby wynosiła ona 1% wartości brutto niedostarczonego w terminie asortymentu za każdy rozpoczęty dzień opóźnienie, z tym zastrzeżeniem, że dla leku dostarczanego w trybie na CITO – 0,02% wartości brutto niedostarczonego w terminie asortymentu za każdą godzinę opóźnienia?

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

6. Do §5 ust. 1 lit. b wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w §5 ust. 1 lit. b wzoru umowy w taki sposób aby wynosiła ona 1% wartości brutto zamówienia zrealizowanego niezgodnie z umową za każdy rozpoczęty dzień opóźnienie, z tym zastrzeżeniem, że dla leku dostarczanego w trybie na CITO – 0,02% wartości brutto zamówienia zrealizowanego niezgodnie z umową za każdą godzinę opóźnienia?

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

7. Do §5 ust. 1 lit. d wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w §5 ust. 1 lit. d w taki sposób aby wynosiła ona 3% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

8. Do §5 ust. 1 lit. e wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisów §5 ust. 1 lit. e 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: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

9. Do §5 ust. 4 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „...”, z tym zastrzeżeniem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia będzie wynikała z aktualnych oraz powszechnie obowiązujących norm prawnych.”.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

10. Do §8 ust. 2 pkt 6) wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „pod warunkiem, że zgodę na to wyrazi Wykonawca.”.

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

Pytanie II

1. Dotyczy wzoru umowy

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia nieprzewidzianych i niezależnych od Wykonawcy okoliczności takich 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 z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Nalożenie na wykonawcę obowiązku dostarczenia zamiennika jest możliwe tylko 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. Obecny zapis zobowiązuje wykonawcę do niezgodnego z prawem obrotu produktami leczniczymi.

Odpowiedź: Zgodnie z Projektem umowy.

2. Dotyczy § 2 ust. 5 i 6 wzoru umowy – dostawy na cito

Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w zadaniu nr 24 nie są lekami ratującymi życie i nie wymagają dostaw awaryjnych w trybie na cito, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, proszę o potwierdzenie, że zapis **§ 2 ust. 5 i 6 wzoru umowy w zakresie dostaw na cito nie będzie miał zastosowania w stosunku do zadania nr 24.**

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy toczącego się postępowania - brak zadania o nr 24.

3. Dotyczy § 5 ust. 1 pkt. c i d wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 5 ust. 1 pkt. c i d wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 5% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 umowy **na karę wynoszącą 5% 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: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Zwracamy uwagę na ograniczenie w naliczaniu kar umownych – 35%.

4. Dotyczy § 8 ust. 8 wzoru umowy – monitorowanie realizacji umowy

W związku z tym, iż Wykonawca zamówienia publicznego nie jest zobligowany do kontroli i weryfikacji zamówień składanych przez Zamawiającego pod względem poziomu wykorzystania całości Umowy oraz poszczególnych zamówień częściowych prosimy o **potwierdzenie, iż zapis § 8 ust. 8 nie dotyczy zadania nr 24.**

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy toczonego się postępowania - brak zadania o nr 24.

Pytanie III

1. Czy Zamawiający w par. 1.9 zamiast obowiązku wprowadzi prawo do dostarczenia zamiennika? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco strata po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

2. Czy Zamawiający w par. 1.10 zamiast obowiązku wprowadzi prawo do dostarczenia leku w innej postaci (fasunku)? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaoferuje produkt w innej postaci, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco strata po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

3. Czy Zamawiający wykreśli zapis par 2.3? Skoro termin liczony jest w dniach roboczych, to nie może nigdy skończyć się w dniu wolnym od pracy – taki dzień nie jest w ogóle wliczany do terminu. Zapis ten budzi wątpliwość co do terminu dostawy: czy wynosi ona 2 dni robocze, czy też 2 dni kalendarzowe - i tylko jeśli ostatnim dniem terminu jest dzień wolny od pracy, to dostawa przesuwana się na dzień następny. Umowa w par. 2.2 określa termin na 2 dni robocze, zatem zapis 2.3 jest zbędny (i mylący). Co więcej, zapis nie mówi, że ogranicza się do dostaw zwykłych, zatem dotyczy także dostaw „cito”, co wydłuża czas tej dostawy i jest niekorzystne dla Zamawiającego.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Zapis dot. dni roboczych dotyczy dostawy leków w trybie planowym.

4. Czy Zamawiający w par. 2.15 wykreśli ostatnie zdanie? Konieczność zapłaty kary umownej obok różnicy w cenie powoduje, że Wykonawca karany jest 2 razy za to samo.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Wskazujemy, że czym innym jest kwota różnicy, czym innym kara umowna.

5. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.6? Wszelkie reklamacje, zgodnie z KC, powinny być rozpatrywane przy udziale sprzedawcy, a nie poprzez jednostronną odmowę przyjęcia towaru lub jednostronne jego odesłanie. Taki tryb narusza zasady postępowania w zakresie rękojmi lub gwarancji określone w KC. Zgodnie z par. 4.4 oraz 4.5 Zamawiający zgłasza wady, zaś Wykonawca rozpatruje reklamacje w terminach wskazanych w tych punktach.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

6. Czy Zamawiający w par. 5.1.a zrezygnuje z kar umownych kwotowych (100zł) na rzecz kar procentowych, np. 1% niezrealizowanego w terminie zamówienia, a także naliczać będzie kary dla trybu CITO za dzień, a nie godzinę opóźnienia? Obecny zapis grozi Wykonawcy rażącą stratą.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Zwracamy uwagę na ograniczenie w naliczaniu kar umownych – 35%, w tym kształcie zapis nie wypełnia to przesłanek rażącej straty.

7. Czy Zamawiający w par. 5.1.b zrezygnuje z kar umownych kwotowych (100zł) na rzecz kar procentowych, np. 1% niezrealizowanego w terminie zamówienia, a także naliczać będzie kary dla trybu CITO za dzień, a nie godzinę opóźnienia? Obecny zapis grozi Wykonawcy rażącą stratą.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Zwracamy uwagę na ograniczenie w naliczaniu kar umownych – 35%, w tym kształcie zapis nie wypełnia przesłanek rażącej straty.

8. Czy Zamawiający w par. 8.5 dopisze, że zmiana stawki VAT następuje automatycznie, bez konieczności uzyskiwania zgody obu stron i podpisywania aneksu? Zarówno data wejścia w życie zmiany, jak i wartość zmiany ceny jest oczywista i nie wymaga żadnych dodatkowych uzgodnień. Ewentualna odmowa zmiany stawki grozi nadto Wykonawcy dostarczaniem produktów po rażąco niskiej cenie.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ i Projektem umowy.

Pytanie IV

1. Dotyczy wzoru umowy

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia nieprzewidzianych i niezależnych od Wykonawcy okoliczności takich 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 z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Nalożenie na wykonawcę obowiązku dostarczenia zamiennika jest możliwe tylko 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. Obecny zapis zobowiązuje wykonawcę do niezgodnego z prawem obrotu produktami leczniczymi.

Odpowiedź: Zgodnie z Projektem umowy.

2. Dotyczy § 2 ust. 5 i 6 wzoru umowy – dostawy na cito

Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w zadaniu nr 1 nie są lekami ratującymi życie i nie wymagają dostaw awaryjnych w trybie na cito, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, proszę o potwierdzenie, że zapis **§ 2 ust. 5 i 6 wzoru umowy w zakresie dostaw na cito nie będzie miał zastosowania w stosunku do zadania nr 1.**

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odpowiedź: Zapis ma zastosowanie jedynie do zamówień leków w trybie na cito. Jeśli umowa nie będzie obejmowała zamówień leków na cito zapis ten nie będzie miał zastosowania.

3. Dotyczy § 5 ust. 1 pkt. c i d wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 5 ust. 1 pkt. c i d wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 5% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2 umowy **na karę wynoszącą 5% 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: Brak zgody. Zgodnie z SWZ i Projektem umowy. Zwracamy uwagę na ograniczenie w naliczaniu kar umownych – 35%.

4. Dotyczy § 8 ust. 8 wzoru umowy – monitorowanie realizacji umowy

W związku z tym, iż Wykonawca zamówienia publicznego nie jest zobligowany do kontroli i weryfikacji zamówień składanych przez Zamawiającego pod względem poziomu wykorzystania całości Umowy oraz poszczególnych zamówień częściowych prosimy **o potwierdzenie, iż zapis § 8 ust. 8 nie dotyczy zadania nr 1.**

Odpowiedź: Postanowienie dotyczy tylko i wyłącznie realizacji zobowiązania na wezwanie Zamawiającego z przyczyn mających istotne znaczenia dla realizacji umowy(np. kontrola).

Opracowali:

D. Wójcik
K. Wojdyła
B. Kopec

Zatwierdził: