Kraków, dnia 02.03.2022 r.

Nr sprawy: DFP.271.17.2022.LS

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych do Apteki Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie

Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców:

**Pytanie 1**

zapytanie do pakietu nr 9 Czy Zamawiający planuje stosowanie preparatu w ramach programów lekowych B.17, B.62, B.67?

**Odpowiedź:** Zamawiający będzie stosował produkty w ramach programów lekowych NFZ, w których może być stosowany.

**Pytanie 2**

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów umowy paragraf 3 ustęp 9 dla części: 7 w myśl których zobowiązany jest do dostarczenia oryginału faktury w momencie dostawy towaru. Wykonawca załącza do dostawy dokument WZ, zaś wersję elektroniczną faktury w formacie pdf dostarcza mailem tego samego dnia (w dniu realizacji zamówienia). Faktury w formie papierowej mogą być wysyłane za pomocą Operatora Pocztowego jednakże w związku z zagrożeniem spowodowanym COVID-19 na czas epidemii będziemy wnioskować o zawieszenie obowiązku wysyłania faktur papierowych.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że § 3 ust. 9 wzoru umowy nie dotyczy dostarczania faktur.

**Pytanie 3**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający wyraża zgodę na przesyłanie faktur e-mail w formacie .pdf dla części 7? Wykonawca nie ma możliwości wysyłania faktur w innym formacie

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 4**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie zapisu dotyczące dostaw „ na ratunek” w zakresie części nr 7? Podanie leku opisanego w części nr 2 zawsze poprzedzone jest diagnostyką i nie ma konieczności zamawiania wskazanego leku w trybie „na ratunek”.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 5**

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów umowy paragraf 4 ustęp 7 dla części nr 7 gdzie wymaga się przesłania Zamawiającemu faktury w postaci elektronicznej w formacie Malickiego lub Kamsoft, Wykonawca ma możliwość generowania faktur jedynie w formacie pdf. W obecnej sytuacji zmiana systemowa nie jest możliwa.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 6**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o wykreślenie paragrafu 3 ustęp 7 dla części nr 7 Wykonawca nie ma możliwości realizacji zamówień w soboty.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 7**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie zapisów umowy (par 3 a, b,c) w myśl których Zamawiający pragnie składać zamówienia m.in. w formie telefonicznej. Zgodnie z art. 36 z ust. 4 Prawa farmaceutycznego zamówienia na produkty lecznicze muszą być składane w formie pisemnej albo w formie dokumentu elektronicznego doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Wobec tego Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów dotyczących telefonicznego składania zamówień jako niedozwolonych prawem dla części 7.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 8**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 1.4? Minimalną wartość zamówienia, wymaganą przez Ustawę PZP, określa par. 4.11. Ta minimalna wartość nie podlega już dalszym warunkom i nie może zostać zmniejszona Zapis par. 1.4 jest zatem zbędny i niespójny z 4.11.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 9**

Czy Zamawiający w par. 3.3. zniesie wymóg potwierdzania otrzymania zamówień? Prawo farmaceutyczne nakazuje informowanie o odmowie wykonania zamówienia, lecz nie o przyjęciu go do realizacji. Jest to dodatkowy, niewynikający z przepisów obowiązek Wykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 10**

Czy Zamawiający wykreśli par. 3.6.? Zagwarantowanie sobie możliwości zwrotu towaru po jego przyjęciu powoduje w istocie, że towar sprzedawany jest na próbę, zaś w przypadku ich zwrotu - produkty lecznicze nie będą się nadawać do dalszego obrotu, co naraża Wykonawcę na stuprocentową stratę. Nadto Wykonawca zauważa, że (a) towar został dobrowolnie przyjęty przez Zamawiającego, (b) własność towaru przeszła na Zamawiającego i (c) „zwrot” towaru oznacza wobec uprzedniego przejścia własności w istocie sprzedaż hurtową przez Zamawiającego Wykonawcy, do czego potrzeba koncesji na handel hurtowy lekami.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 11**

Czy Zamawiający w par. 4.2 wprowadzi automatyczną zmianę ceny brutto w razie zmiany stawki VAT? Obecne zapisy, w razie braku zgody Zamawiającego, grożą Wykonawcy rażącą stratą.

**Odpowiedź:** Zamawiający przewiduje zmianę wynagrodzenia w razie zmiany ustawowej stawki VAT zgodnie z § 4 ust. 2 wzoru umowy:

*„§ 4 ust. 2. Kwota wynagrodzenia umownego nie może ulec zmianie na niekorzyść Szpitala Uniwersyteckiego.*

*Powyższe nie dotyczy okoliczności określonych w art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zmiany:*

* *stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,*
* *wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*
* *zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
* *zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*

*Warunkiem wprowadzenia powyższych zmian jest wykazanie przez Wykonawcę w formie pisemnej, iż zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy.*

*Powyższe zmiany obowiązywać będą od daty wejścia w życie aktów prawnych wprowadzających powyższe zmiany i wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W celu wprowadzenia zmian, o których mowa w niniejszym ustępie Wykonawca przygotuje, a następnie prześle na adres e-mailowy: dop@su.krakow.pl projekt stosownego aneksu do umowy.”*

Zamawiający pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 12**

Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określonej w par. 8.2.1 z 2% do wartości max. 0,2%, a także zrezygnuje z kwoty minimalnej kary, to jest 15zł? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 13**

Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określonej w par. 8.3 z 20% do wartości max. 5%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 14**

Do zapisu pod zestawieniami dla odpowiednich części formularza asortymentowo – cenowego (załącznik nr 1a do SWZ): Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający ma na myśli poprzez zapis umiejscowiony pod zestawieniami dla poszczególnych części znajdujących się w formularzu asortymentowo – cenowym będącym załącznikiem nr 1a do SWZ, o treści: „wykaz B Obwieszczenia Ministra Zdrowia aktualny na dzień składania oferty, możliwość stosowania poza programem”? Czy, jeśli Zamawiający nie zamierza wykorzystywać leków zakupionych w cenach obowiązujących dla programów lekowych, w celach nie związanych z realizacją tych programów, wyrazi zgodę wykreślenie zastrzeżenia o „możliwości stosowania poza programem”? Jeżeli jednak Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie przedmiotowego zapisu, prosimy o podzielenie pozycji asortymentowych objętych przedmiotowym zapisem, na pozycje (ilości) odrębne dla leków wykorzystywanych w ramach programów lekowych oraz te, które Zamawiający zamierza stosować poza nimi.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 15**

Do §3 ust. 5 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 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że dostarczony przedmiot umowy do ostatniego dnia terminu ważności jest pełnowartościowy i dopuszczony do obrotu. W związku z tym, prosimy o dopisanie do §3 ust. 5 wzoru umowy treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.".

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 16**

Do §3 ust. 7 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z realizacji dostawy w trybie zwykłym również w soboty?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 17**

Do §4 ust. 4 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 §4 ust. 4.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 18**

Do §7 ust. 1 w związku z §4 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §7 ust. 1. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie 18 miesięcy wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 19**

Do §7 ust. 2 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 rażącą stratą 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:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 20**

Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §8 ust. 2 pkt 1 projektu umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 15 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 15 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 21**

Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 22**

Do §9 ust. 4 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 Kupującemu.”.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 23**

do wzoru umowy: § 3 ust. 3 c Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu ,,dostaw na ratunek” do 48 godzin licząc od chwili otrzymanego zamówienia dla asortymentu zawartego w części nr 1?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 24**

do treści wzoru umowy: § 8 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie wysokości kar umownych o połowę? i pozwoli na wprowadzenie modyfikacji do zapisów wzoru umowy poprzez nadanie § 8 ust. 2 , 4 i 5 nowego brzmienia:

2. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kar umownych zgodnie z poniższymi zasadami:

1) za nieterminową dostawę, w wysokości 1% wartości brutto niezrealizowanej dostawy (jednak nie mniej niż 7,50 zł) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin określony w § 3 ust. 3 Umowy.

3. W przypadku odstąpienia od Umowy lub rozwiązania Umowy przez Szpital Uniwersytecki z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy (w zakresie części której dotyczy naruszenie). Kara, o której mowa w zdaniu poprzednim dotyczy odstąpienia w trybie przepisów kodeksu cywilnego, a także odstąpienia przewidzianego w Umowie.

4. Łączna wysokość kar umownych nie może przekraczać 15 % maksymalnego wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy (w zakresie części której dotyczy).

5. Przed naliczeniem kary umownej Szpital Uniwersytecki wzywa Wykonawcę do szczegółowego podania przyczyn niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy. Wykonawca zobowiązany jest podać przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy w terminie 3 dni roboczych od daty otrzymania wezwania.

6. W przypadku gdy wysokość szkody poniesionej przez Szpital Uniwersytecki jest większa od kary umownej, a także w przypadku, gdy szkoda powstała z przyczyn, dla których nie zastrzeżono kary umownej, Szpital Uniwersytecki jest uprawiony do żądania odszkodowania na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego – niezależnie od tego, czy realizuje uprawnienia do otrzymania kary umownej. Szpital Uniwersytecki może żądać odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej.

7. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary w terminie 10 dni od daty otrzymania informacji o jej naliczeniu. Brak terminowej zapłaty uprawnia Szpital Uniwersytecki do potrącenia kary umownej z wynagrodzenia Wykonawcy lub innych jego wierzytelności przysługujących Wykonawcy w stosunku do Szpitala Uniwersyteckiego, na co Wykonawca wyraża zgodę.

8. Naliczenie przez Szpital Uniwersytecki bądź zapłata przez Wykonawcę kary umownej nie zwalnia go z zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 25**

do treści siwz: do formalności jakie powinny zostać dopełnione w celu zawarcia umowy: Czy w sytuacji, gdy siedziba firmy/osoba uprawniona do podpisania umowy w imieniu Wykonawcy znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Zamawiający wyrazi zgodę na przesłanie umowy do podpisu na adres Wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że co do zasady umowy wysyłane są na adres wskazany w Krajowym Rejestrze Sądowym lub innym rejestrze, natomiast w przypadku gdy Wykonawca wyraźnie wskaże adres korespondencyjny, umowy zostaną przesłane na wskazany adres.

**Pytanie 26**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na termin dostaw na ratunek do 12 godzin od poniedziałku do piątku, z pominięciem dni ustawowo wolnych od pracy dla części nr 3? Uzasadnienie Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy, minimalny czas dostawy „na cito” wynosi 12 godzin od poniedziałku do piątku, z pominięciem dni ustawowo wolnych od pracy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.

**Pytanie 27**

Zamawiający w § 7 ust. 5 umowy wskazał, iż „W przypadku udokumentowanego braku możliwości dostawy produktu określonego w załączniku nr 1 do Umowy, wynikającego z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, produkt zastępczy zostanie dostarczony przez Wykonawcę po uzyskaniu wcześniej zgody Kierownika Apteki Szpitala Uniwersyteckiego. Produkt zastępczy powinien odpowiadać opisowi umieszczonemu w SWZ i posiadać taką samą cenę jednostkową jak określony w załączniku nr 1 do umowy produkt zastępowany. Zmiany w tym zakresie nie wymagają formy pisemnej w postaci aneksów.” Tak sformułowane postanowienie w sposób nieuzasadniony zakłada, że każdy wykonawca posiada w swoim portfolio komplet leków referencyjnych i generycznych lub biopodobnych, podczas gdy (…)1 dystrybuuje bezpośrednio produkty lecznicze, w odniesieniu do których jest przedstawicielem podmiotu odpowiedzialnego, a zatem w przypadku przerwania ciągłości dostaw Produktu nie jest w stanie dostarczyć jego odpowiednik na żądanie Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, czy Zamawiający dopuszcza możliwość niestosowania wskazanego powyżej zapisu dla części nr 3?

1 Zgodnie z art. 135 ust 6 Zamawiający nie ujawnia źródła zapytania

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji i pozostawia wzór umowy bez zmian.