



LAS-81/92/1-PN/21-2020

Rybnik, dnia 24.04.2020 r.

Do Wykonawców uczestniczących
w postępowaniu o udzielenie zamówienia

WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM NA:

dostawy produktów leczniczych stosowanych w programach lekowych i chemioterapii

(zamówienie nr **LAS-81/92-PN/21-2020**)

ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z dnia 01.04.2020 r., nr 2020/S 065-154908

W związku z wniesionymi zapytaniami, 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.”
- 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 3? Zapewnienie terminu dostawy do godziny 12.00 nie zawsze możliwe jest do zrealizowania i może generować dodatkowe koszty dla wykonawcy.”
- 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?”

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000143626, NIP 522-26-65-719, kapitał zakładowy 25.050.000 złotych

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

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

BGŻ BNP Paribas SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

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.”

- Pytanie 4:** „Czy Zamawiający w par. 1.4.2 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 rażącą stratą po stronie Wykonawcy.”
- Pytanie 5:** „Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 1.4.5? Własność, a co za tym idzie – ryzyko związane z nabytym produktem przechodzi na Zamawiającego w dniu dostawy. Brak podstaw do wstecznych korekt ceny za już zakupione i nieużyte towary, choćby z tego powodu, że Wykonawca nie ma żadnej możliwości weryfikacji stanu zapasów u Zamawiającego. może zatem zostać zmuszony do korekt ceny całego dotychczas sprzedanego towaru, jeśli Zamawiający oświadczy, że w toku realizacji umowy nie zużył na razie żadnego opakowania. Prawo nie powinno tu działać wstecz i ceny mają zastosowanie do zakupów dokonywanych w dacie obowiązywania danej listy, a nie do wszystkich historycznych zakupów w ramach umowy. Takie zapisy powodują, że rozsądna i rzeczowa kalkulacja ceny przetargowej jest w istocie niemożliwa.”
- Pytanie 6:** „Czy Zamawiający w par. 2.2 usunie zdanie drugie? Skoro termin liczony jest w dniach roboczych, to nigdy koniec terminu nie przypadnie w dzień wolny – dni te nie są po prostu liczone w ogóle do biegu terminu. Zapis taki może rodzić wątpliwości co do terminu dostawy i sposoby jego liczenia, podczas gdy prawidłowym jest określenie „2 dni robocze”.”
- Pytanie 7:** „Czy Zamawiający wydłuży termin wskazany w par. 3.3 tiret 1 z 48 godzin do 3 dni roboczych? Rozpatrzenie reklamacji wymaga weryfikacji całego procesu dostawy i kontaktu z poszczególnymi podmiotami uczestniczącymi w tym procesie, a następnie dostarczenia towaru Zamawiającemu. Wykonanie tego w terminie krótszym jest niemożliwe.”
- Pytanie 8:** „Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 5.1 z 2% do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.”
- Pytanie 9:** „Do §1 ust. 3 oraz §12 ust. 2 lit. c) 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 oraz §12 ust. 2 lit. c) wzoru umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie? Czy względnie Zamawiający doprecyzuje warunki graniczne zmian ilościowych przedmiotu zamówienia, w tym poprzez podanie okoliczności, w których ilości przedmiotu umowy ulegną zmniejszeniu oraz określenie procentowego zmniejszenia ilości przedmiotu umowy w takich okolicznościach?”
- Pytanie 10:** „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 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?”
- Pytanie 11:** „Do §1 ust. 4 pkt 4.5 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie zapisu §1 ust. 4 pkt 4.5 ze wzoru umowy, który według 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.”

- Pytanie 12:** „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.””
- Pytanie 13:** „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.”
- Pytanie 14:** „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 (...)”.”
- Pytanie 15:** „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).”
- Pytanie 16:** „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.”?”
- Pytanie 17:** „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?”
- Pytanie 18:** „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?”
- Pytanie 19:** „Do §10 ust. 4 i 5 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 1 - 19:** Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.
- Pytanie 20:** „W treści wzoru umowy, w §12 ust. 2 po lit. f) prosimy o dodanie lit. g), h) oraz i) w brzmieniu:
„g) z powodu okoliczności związanych z wystąpieniem skutków COVID-19,
h) wystąpienia dekonstrukcji lub innych nieprzewidzianych okoliczności, niezależnych od żadnej ze Stron (gospodarcze, ekonomiczne, polityczne, społeczne, atmosferyczne itp.), które wpłyną na okoliczności realizacji umowy,
i) wystąpienia siły wyższej, przez którą strony rozumieją zdarzenie nagłe, nieprzewidziane i niezależne od woli Stron, którego skutki są niemożliwe do zapobieżenia, uniemożliwiające wykonanie umowy w całości lub części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności.”

W szczególności za siłę wyższą uznaje się pożar, powódź, epidemię, trzęsienia ziemi, awarię zasilania lub naturalnych źródeł energii, huragany i inne katastrofy naturalne, a także stany nadzwyczajne i wyjątkowe, w tym stan wojny, stan wojenny, stan klęski żywiołowej, stan epidemii, stan zagrożenia epidemicznego, a także strajki, bojkoty, zamachy terrorystyczne, blokady komunikacyjne o charakterze ponadregionalnym, a także przypadki wydawania przez władze krajowe i lokalne aktów prawnych wprowadzających ograniczenia, nakazy lub zakazy określonego zachowania się, niezależnie od formy takiego aktu oraz tego czy zagrażają w chwili obecnej.”

Odpowiedź 20: Zamawiający modyfikuje §12 ust. 2 wzoru umowy wg powyższego pytania (dodając w tym ustępie literę g), h) oraz i) w brzmieniu j.w. Umowa z wybranym wykonawcą zostanie zmodyfikowana o powyższe.

Pytanie 21: „do treści wzoru umowy § 2 ust.1: Czy Zamawiający dopuści składanie zamówień częściowych na formularzach Wykonawcy dla asortymentu zawartego w Pakiecie nr 1? Wzór formularza zamówienia Świadczeniodawcy w załączniku.”
Wzór powołanego w pytaniu załącznika do wiadomości Zamawiającego.

Odpowiedź 21: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 22: „do treści wzoru umowy § 2 ust.1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnianie Oświadczenia o wydaniu leku dla asortymentu zawartego w Pakiecie nr 1? Wzór formularza oświadczenia Świadczeniodawcy w załączeniu.

UZASADNIENIE: Wypełnianie formularza konieczne w celu realizacji Instrumentów Dzielenia Ryzyka.”

Wzór powołanego w pytaniu załącznika do wiadomości Zamawiającego.

Odpowiedź 22: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy, niemniej dopuszcza wypełnianie formularza oświadczenia Świadczeniodawcy na etapie realizacji umowy z Wykonawcą, którego dotyczy formularz (o którym mowa w pytaniu) – w przypadku wyboru tego wykonawcy.

Pytanie 23: „do treści wzoru umowy § 2 ust.2: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od zapisu w umowie § 2 ust.2:

„Wykonawca zobowiązuje się do realizacji dostaw zgodnie z zamówieniem tj. zobowiązuje się do nie dzielenia zamówienia na części w celu wystawienia więcej niż jednej faktury.”

UZASADNIENIE: Konieczność fakturowania każdego opakowania na oddzielnych fakturach w odniesieniu do Pakietu zbiorczego jest konieczne z uwagi na właściwą realizację mechanizmu Instrumentów Podziału Ryzyka.”

Pytanie 24: „do treści wzoru umowy § 4 ust.1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od zapisu w umowie § 4 ust.1:

„Zamawiający wymaga, aby do całości każdorazowego zamówienia wystawiana była jedna faktura VAT.”

UZASADNIENIE: Konieczność fakturowania każdego opakowania na oddzielnych fakturach w odniesieniu do Pakietu zbiorczego jest konieczne z uwagi na właściwą realizację mechanizmu Instrumentów Podziału Ryzyka.”

Pytanie 25: „do treści wzoru umowy: §5: Czy Zamawiający **wyrazi zgodę na zmniejszenie wysokości kar umownych o połowę** i pozwoli na wprowadzenie modyfikacji do zapisów wzoru umowy poprzez nadanie § 5 nowego brzmienia: § 5.

1. Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę kary umowne w przypadku: niedotrzymania terminu dostawy, tj. niedostarczenia towaru w terminie i na warunkach określonych w § 2 ust. 1 lub w przypadku odmowy realizacji dostawy lub jej części lub w przypadku niedotrzymania terminów reklamacji określonych w § 3 umowy w wysokości 1 % wartości brutto niedostarczonego przedmiotu zamówienia objętego zamówieniem za każdy dzień opóźnienia.

2. Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 5 % wartości niezrealizowanej części umowy brutto dla danego pakietu za rozwiązanie umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

3. W razie naruszenia obowiązku w § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 1 umowy, Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 250 złotych za każdy przypadek naruszenia

4. Kary, o których mowa w ust. 1, 2 i 3 Wykonawca zapłaci na wskazany przez Zamawiającego rachunek bankowy przelewem, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia mu żądania Zamawiającego zapłaty takiej kary umownej. Po bezskutecznym upływie terminu Zamawiający ma prawo potrącić kary umowne z należnego wynagrodzenia Wykonawcy.

5. Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy, bez konieczności uprzedniego wzywania Wykonawcy do należytej realizacji umowy, i naliczyć karę umowną w wysokości 5 % wynagrodzenia umownegobrutto, określonego w § 1 ust. 1 umowy, w przypadkach, gdy:

a) jednorazowe opóźnienie Wykonawcy względem terminu wykonania dostawy przekroczy 7 dni kalendarzowych,

b) Wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie wymieni wadliwego towaru w terminie 3 dni od uznania reklamacji.

6. W sytuacji, gdy kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiającemu przysługuje prawo żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

7. Odstąpienie od umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 5 powyżej winno nastąpić w terminie 3 miesiące od zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę odstąpienia od umowy.”

Pytanie 26: „do treści wzoru umowy: §8: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do § 8 umowy dodatkowego zapisu o treści:„Przed rozwiązaniem umowy w całości lub części ze skutkiem natychmiastowym Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy?””

Odpowiedź 23 - 26: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do wzoru umowy.

Pytanie 27: „Czy w sytuacji, gdy osoba uprawniona do podpisania umowy w imieniu Wykonawcy znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej i niemożliwe jest osobiste stawienie się na podpisanie umowy, Zamawiający wyrazi zgodę, na przesłanie umowy do podpisu na adres Wykonawcy podany w ofercie, którym jest adres biura Wykonawcy podany w ofercie?”

Odpowiedź 27: Tak, Zamawiający wyrazi zgodę na przesłanie umowy do podpisu na adres podany przez Wykonawcę.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, aktualny pozostaje również termin składania ofert oraz wnoszenia wadium ustalony **do dnia 05.05.2020 r. do godziny 10.00** oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.