



Opole, 25.05.2022r.

WYJAŚNIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym **w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem uprzedniej oceny ofert, czyli kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy po badaniu i ocenie ofert**, o której mowa w art. 139 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz.1129 t.j.) pn. „**Dostawa leków i produktów farmaceutycznych dla SP ZOZ Opolskie Centrum Onkologii w Opolu**” nr postępowania **FAZ.2800.18.2022-PN**

Działając w oparciu o art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz.1129 t.j.), Zamawiający udziela wyjaśnień w zakresie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

PYTANIE I

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 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. Obecny zapis zobowiązuje wykonawcę do niezgodnego z prawem obrotu produktami leczniczymi.

Odpowiedź: Zgodnie z Projektem Umowy.

2. 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 Projektem Umowy.

PYTANIE II

Pytania do wzoru umowy:

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 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: Zgodnie z Projektem Umowy.

2. Do §2 ust. 11 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 Projektem Umowy.

3. 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 Projektem Umowy.

4. 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 opóźnienia?

Odpowiedź: Brak zgody. Zgodnie z Projektem Umowy.

5. 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 Projektem Umowy.

6. 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 Projektem Umowy.

7. 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 Projektem Umowy

Opracowały:

Katarzyna Wojdyła
Beata Kopec

Zatwierdził :

Dyrektor
Opolskiego Centrum Onkologii w Opolu
Marek Staszewski