Kraków, dnia 19.03.2020 r.

DFP.271.30.2020.EP

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

# Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych, produktów leczniczych z importu docelowego, środków dietetycznych specjalnego przeznaczenia medycznego do Apteki Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania Wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy zmieniam treść specyfikacji.

**Pytanie 1:**

Dotyczy § 8 ust. 3 umowy – prosimy Zamawiającego o obniżenie kary umownej do 2%. Zmiana korzystnie wpłynie na postępowanie i pozwoli zaoferować Wykonawcom bardziej konkurencyjną cenę.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 2:**

Dotyczy § 8 ust. 2 umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej do 5%. Kara umowna w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy jest nieproporcjonalnie wysoka.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 3:**

Prosimy W oparciu o obowiązujące przepisy prawne, zwracamy się z prośbą o dodanie w zapisach umowy informacji, iż w przypadku konieczności zwrotu zakupionego towaru, Zamawiający udostępni kopię rejestru warunków przechowywania produktu w aptece, od dnia dostawy do dnia zwrotu towaru.

- Wytyczne UE z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz. Urz. UE 2013/C 68/01 ) Rozdział 5 pkt 6.3 (produkty lecznicze, które opuściły pomieszczenia dystrybutora mogą powrócić do zapasów przeznaczonych do sprzedaży, tylko pod warunkiem potwierdzenia wszystkich wymienionych w Wytycznych okoliczności. Między innymi: klient wykazał że transport produktów leczniczych, ich przechowywanie i postępowanie z nimi odbywało się zgodnie ze specjalnymi wymogami dotyczącymi ich przechowywania)

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz. U. z dnia 12 listopada 2002 r.)

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 4:.**

W związku z tym, iż dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce, prosimy Państwa o uwzględnienie specyfiki produktów dojelitowych pod kątem terminu ważności i wyrażenie zgody na dostawy produktów do żywienia dojelitowego z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności dla danego produktu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji

**Pytanie 5:**

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.

**Pytanie 6:**

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 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.

**Pytanie 7:**

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 podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 8:**

Czy Zamawiający wykreśli par. 8.2. i 8.3? Zobowiązaniem Wykonawcy jest dostawa leków i niewykonanie tego obowiązku jest sankcjonowane par. 8.4. Stąd nie ma uzasadnienia dla kar umownych przewidzianych w par. 8.2 i 8.3 gdyż nie wiadomo w jaki inny sposób Wykonawca miałby nie wykonać lub nienależycie wykonać umowę. Z reguły kary w takiej wysokości zastrzega się za odstąpienie od umowy, co jest oczywiście inną podstawą naliczenia kar, niepokrywającą się z podstawą określoną w par. 8.4.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 9:**

W przypadku pozostawienia par. 8.2. - Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określoną w tym paragrafie. z 10% do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 10:**

W przypadku pozostawienia par. 8.3. - Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określoną w tym paragrafie. z 5% do wartości max. 1%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 11:**

Czy Zamawiający w par. 8.4 usunie zapis o minimalnej kwocie kary umownej 50zł? Wskutek tego zapisu kary umowne mogą być naliczone w kwocie rażąco wygórowanej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 12:**

Czy Zamawiający wydzieli z Części 7 poz. 1 do oddzielnej części, co umożliwi złożenie ofert większej liczbie Wykonawców, a tym samym ofert korzystniejszych cenowo?

**Odpowiedź:**

Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający informuję, że modyfikuje treść załącznika nr 1a do specyfikacji w zakresie części 7 poprzez usunięcie pozycji nr 2.

**Pytanie 13:**

Dotyczy wzoru umowy

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia takich okoliczności jak: brak 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:**

Zamawiający informuje, że w przypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji każda z nich jest rozpatrywana indywidualnie po uzyskaniu informacji od Wykonawcy.

**Pytanie 14:**

Wzór umowy § 3 ust. 3.c) – dostawy na ratunek

Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w części nr 9 nie są lekami ratującymi życie i nie wymagają dostaw awaryjnych w trybie „na ratunek” w ciągu 24 godzin, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem proszę o potwierdzenie, że zapis § 3 ust. 3.c) wzoru umowy, tj. zapis dotyczący dostaw „na ratunek” **nie będzie miał zastosowania w stosunku do części nr 9.**

Zapisy umowy i SIWZ w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego (art. 29 Pzp).

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 15:**

**Dotyczy § 3 ust. 7 wzoru umowy – w zakresie dostaw leków w soboty**

Czy Zamawiający zgodzi się na dostawy przedmiotu umowy wyłącznie w dni powszednie, tj. od poniedziałku do piątku w godz. od 8:00 do 15:00 **dla części nr 9** (w dniach wolnych od pracy, tj. sobota oraz niedziela, a także w dni świąteczne, magazyn centralny Wykonawcy jest nieczynny).

Zapis umowy i SIWZ w obecnym brzmieniu wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego (art. 29 Pzp).

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 16:**

Do §1 ust. 4 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  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. 4. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 17:**

Do §3 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu dostawy przedmiotu umowy zamawianego z importu docelowego, tak w trybie zwykłym jak i na ratunek do 21 dni roboczych?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 18:**

Do  §3 ust. 5 i 6 projektu 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 powyższym prosimy o dopisanie do  §3 ust. 5 projektu 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:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 19:**

Do §3 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "W przypadku dostarczenia towaru z terminem ważności krótszym niż 12 miesięcy Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu w terminie 7 dni od dnia dostawy.".

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.

**Pytanie 20:**

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.

**Pytanie 21:**

Do §4 ust. 1a projektu umowy: Czy w przypadku gdy Wykonawca, który otrzyma zamówienie, będzie znanym Zamawiającemu kontrahentem, a także ze względu na fakultatywność stosowania w rozliczeniach mechanizmu split payment, istniała będzie możliwość wyłączenia niniejszego zapisu z umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 22:**

Do §4 ust. 7 projektu umowy: Ponieważ Wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy SU DOP wskazanej w §4 ust. 7 projektu umowy to prosimy o wyjaśnienie dlaczego ma podawać numer tej umowy w specyfikacji do faktury.

**Odpowiedź:**

Każdej umowie, którą Szpital Uniwersytecki zawiera z Wykonawcą nadawany jest numer ewidencyjny oznaczony jako nr rej SU DOP. Obowiązek wyrażony w §4 ust. 7 wzoru umowy dotyczy podawania przez Wykonawcę numeru umowy (oznaczonego jako nr rej SU DOP) zawartej pomiędzy Szpitalem Uniwersyteckim a Wykonawcą.

**Pytanie 23:**

Do §7 ust. 4  projektu umowy prosimy o 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 24:**

Do §8 ust. 3 projektu umowy: Prosimy o rozszerzenie zapisu §8 ust. 3 wzoru umowy, poprzez wskazanie jakiego rodzaju przypadki będzie Zamawiający kwalifikował jako nienależyte wykonanie umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie jest w stanie podać zamkniętego katalogu przypadków nienależytego wykonania umowy. Zamawiający pozostawia zapis wzoru umowy bez zmian.

**Pytanie 25:**

Do §8 ust. 3 projektu umowy: Prosimy o obniżenie wymiaru kary umownej wskazanej w §8 ust. 3 wzoru umowy do wysokości 2% wartości brutto dostawy która została nienależycie zrealizowana.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 26:**

Do §8 ust. 4 projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §8 ust. 4 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. 50 zł - i wynosiła 0,2% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia?

Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 50 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.

Zamawiający przekazuje w załączeniu załącznik nr 1a do specyfikacji.