

Kraków, 30 kwietnia 2024 r.

DZP.271-53/2024

Do uczestników postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**DOSTARCZANIE LEKÓW RÓŻNYCH WG 12 PAKIETÓW**” nr sprawy 53/ZP/2024.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, udziela wyjaśnień na wnioski Wykonawców o wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej Specyfikacją) złożone w Postępowaniu.

Pytanie 1

Dotyczy Pakietu nr 2

Czy Zamawiający w pakiecie nr 2 poz. 1 wymaga, aby dieta do żywienia dojelitowego zawierała 0,35 g/100ml glutaminy, oraz 0,23 g/100 ml argininy oraz była w opakowaniu typu worek z samozasklepiającą się membraną?

Czy Zamawiający w pakiecie nr 2 poz. 2 wymaga, aby dieta do żywienia dojelitowego była wzbogacona o kwasy omega -3 tłuszczowe 50 mg/100 ml oraz zawierała niską zawartość sodu 85 mg/100 ml oraz była w opakowaniu typu worek z samozasklepiającą się membraną?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 2

Dotyczy § 1 ust. 4 umowy – Zamawiający określił wykorzystanie przedmiotu umowy na poziomie minimum 30%, w związku z czym ilości określone w formularzu asortymentowo-cenowym prawdopodobnie są mocno zawyżone. Wnosimy o zmianę zapisu w umowie, aby wartość umowy była zrealizowana na poziomie przynajmniej 60%.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 3

Dotyczy § 2 umowy – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu w § 2 Umowy:

„Zamówienia będą składane do godziny 13:00. Zamówienia złożone po godzinie 13:00 należy traktować jako złożone w kolejnym dniu roboczym. Jeżeli dostawa wypada w dniu wolnym od pracy, w sobotę, bądź poza godzinami pracy Apteki Szpitala dostawa nastąpi w kolejnym dniu roboczym po wyznaczonym terminie”?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 4

Dotyczy § 8 ust. 1 punkt b umowy – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej z 30% na 10%, a także na wskazanie podstawy do ustalenia wysokości kary umownej wartości brutto niezrealizowanej umowy? W przypadku zrealizowania zgodnie z umową znacznej części przedmiotu umowy, naliczanie kary od całości jest wyraźnie zawyżone.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 5

Dotyczy § 8 ust. 1 punkt a, c umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wskazanie podstawy do ustalenia wysokości kary umownej wartości brutto niezrealizowanej dostawy? W przypadku zrealizowania zgodnie z umową znacznej części przedmiotu umowy, naliczanie kary od całości jest wyraźnie zawyżone.

Strona 1 z 5

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 6

Dotyczy § 8 ustęp 1 punkt d umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej z 10% na 5%?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 7

Czy Zamawiający w par. 1.11 zmienia obowiązek dostarczenia towaru zamiennego na prawo dostarczenia takiego towaru? 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.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 8

Czy Zamawiający zmienia sposób naliczania i wartość kar umownych określonych w par. 8.1.a. z 4% do wartości max 0,2%? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zgoda na zmianę 4% wartości zamówienia.

Pytanie 9

Czy Zamawiający w par. 8.1.a poprzez „wynagrodzenie brutto wynikającego z umowy produktu leczniczego (...)” rozumie wartość niedostarczonego produktu, czy też wartość pakietu albo też pozycji asortymentowej danego leku? Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na taki, który dotyczyć będzie wartości danego zamówienia, a nie całej umowy lub pakietu albo pozycji asortymentowej? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zapis dotyczy wartości pakietu.

Pytanie 10

Czy Zamawiający zmienia sposób naliczania i wartość kar umownych określonych w par. 8.1.b z 30% do wartości max 2%? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zgoda na zmianę -30% niezrealizowanej części zamówienia.

Pytanie 11

Czy Zamawiający zmienia wartość kar umownych określonych w par. 8.1.c z 4 % do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zgoda na zmianę 4% wartości zamówienia.

Pytanie 12

Czy Zamawiający w par. 8.1.c poprzez „wynagrodzenie brutto wynikającego z umowy produktu leczniczego (...)” rozumie wartość niedostarczonego produktu, czy też wartość pakietu albo też pozycji asortymentowej danego leku? Wykonawca wnosi

o zmianę zapisu na taki, który dotyczyć będzie wartości danego zamówienia, a nie całej umowy lub pakietu albo pozycji asortymentowej? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zgodnie z modyfikacją.

Pytanie 13

Czy Zamawiający zmieni wartość kar umownych określonych w par. 8.1.d z 10 % do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażącowygórowana.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 14

Czy Zamawiający wykreśli par. 10.2, względnie dopisze, że jest to możliwe z zastrzeżeniem zakupu minimalnego wolumenu zamówień wskazanego w umowie? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zajęć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 15

Czy Zamawiający wykreśli par. 10.3, względnie dopisze, że jest to możliwe z zastrzeżeniem zakupu minimalnego wolumenu zamówień wskazanego w umowie? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zajęć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 16

Czy Zamawiający w pakiecie nr 1 dopuszcza wycenę 67 opakowań preparatu Makrogol 74 g x 48 saszetek, który jest preparatem stosowanym w rutynowym przygotowaniu do kolonoskopii, którego oferta cenowa jest korzystna dla Zamawiającego?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 17

Do §3 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie §3 ust. 9, gdyż powyższe zapisy naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będzie w trakcie wykonywania kontraktu, a także przenosząc na wykonawcę odpowiedzialność za gospodarkę lekową Zamawiającego oraz za ewentualne straty wynikające z wykonywanej przez niego działalności. Należy podkreślić, że wszelkie konsekwencje podejmowanych przez personel Zamawiającego decyzji terapeutycznych nie są okolicznościami znajdującymi się w zakresie decyzyjności Wykonawcy zajmującego się dostawą produktów farmaceutycznych i jako nie mające żadnego związku z realizowanym przez niego zamówieniem, w żadnym wypadku nie mogą go obciążać. Ponadto, pozostawienie w umowie przedmiotowej normy, daje Zamawiającemu w zasadzie możliwość zwrotu niczym nieograniczonego wolumenu dostaw, tym

samym umożliwiając mu dowolne ograniczenie wielkości zamówienia, z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605) nakazującej wskazanie jego minimalnej wartości. Nadmieniamy, że argumentacja niniejsza znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia udaremniające gwarancję wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 18

Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §7 ust. 1 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:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 19

Do §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za opóźnienie w dostawie lub dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego towaru za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 20

Do §8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy do wysokości 10% wartości brutto niewykonanej części umowy.”?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 21

Do §8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za dostawę niezgodnie z §3 ust. 1-7 wzoru umowy do wysokości 1% wartości brutto nieprawidłowo dostarczonego towaru za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 22

Do §8 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za niedostarczenie dokumentów do wysokości 1% wartości brutto pierwszego zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 23

Do §11 ust. 3-6 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §11 ust. 3-6 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający

nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 24

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź:

Nie dotyczy SWZ.

Pytanie 25

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy Pzp, na stronie internetowej www.szpitalrydygier.pl, <https://ezamowienia.gov.pl/pl/> zamieścił niniejsze wyjaśnienia treści Specyfikacji.