

Kielce dn. 08.04.2019 r.

WSZYSCY WYKONAWCY

WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SIWZ Dotyczy postępowania: AZP 241-26/19

przetarg nieograniczony o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na „Zakup wraz z dostawą leków onkologicznych, leków ogólnych, leków psychotropowych dla Apteki Szpitalnej Świętokrzyskiego centrum Onkologii w Kielcach.”.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907– tekst jedn. z późn. zm.), Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów SIWZ wraz z odpowiedziami i wyjaśnieniami SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

Pyt. 1 Pakietu nr 3

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie z **Pakietu nr 3** pozycji 13 Ornithini aspartas inj. 5g/10ml x 10 amp.? Wydzielenie umożliwi zwiększenie konkurencyjności i złożenie oferty w korzystnych dla Zamawiającego cenach. W przypadku wyrażenia zgody prosimy o wyznaczenie wysokości wadium.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie, fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawki i odwrotnie?

Odpowiedź:

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 3

Czy można wycenić lek równoważny pod względem składu chemicznego i dawki lecz różniący się postacią (tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie fiołki na ampułki i odwrotnie) przy zachowaniu tej samej drogi podania?

Odpowiedź:

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 4

Czy w przypadku zakończenia produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatejniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji zakończenia produkcji leku.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga w przypadku zakończenia produkcji leku lub wstrzymania/braku produkcji leku o przedstawienie dokumentów potwierdzających powyższe informacje. W przypadku wstrzymania produkcji leku Zamawiający dopuszcza wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji o jego dostępności. W pozostałych przypadkach Zamawiający dopuszcza po uprzedniej akceptacji Zamawiającego wykreślenie pozycji.

Pyt. 5

Czy w przypadku wstrzymania/braku produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji wstrzymania/braku produkcji leku

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga w przypadku zakończenia produkcji leku lub wstrzymania/braku produkcji leku o przedstawienie dokumentów potwierdzających powyższe informacje. W przypadku wstrzymania produkcji leku Zamawiający dopuszcza wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji o jego dostępności. W pozostałych przypadkach Zamawiający dopuszcza po uprzedniej akceptacji Zamawiającego wykreślenie pozycji.

Pyt. 6

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampulek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

Odpowiedź:

Podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pyt. 7 Pakietu nr 12 – leki różne III

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przedstawienie oferty na leki w innych wielkościach opakowań tj.:

- pozycja 2 i 4 – proponujemy op. 108 tabl. zamiast 90 tabl.
- pozycja 1 – proponujemy op. 90 tabl. zamiast 60 tabl.

Jak należałoby dokonać przeliczenia: pozostawiając 2 miejsca po przecinku czy też zaokrąglić w górę/ dół do pełnego opakowania?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę, przeliczenie zaokrąglić w górę do pełnego opakowania.

Pyt. 8

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w **Pakiecie 1 poz. 7** produktu Ciprofloxacinum 0,1 g/10 ml postać: inj. w opakowaniu zawierającym **5 szt.**, z jednoczesnym przeliczeniem ilości opakowań, w celu zwiększenia konkurencyjności, co umożliwi uzyskanie Zamawiającemu korzystniejszej cenowo oferty?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę, pozostałe parametry zgodnie z SIWZ.

Pyt. 9

Z uwagi n aspekt ekonomiczny (dodatkowy koszt dezynfekcji) oraz zalecenia dotyczące zamkniętej linii

podażą płynów infuzyjnych, w pakiecie nr 8, pozycja nr 14, (Paracetamolum), Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w/w preparatu w opakowaniu flakon-butelka z portami nie wymagającymi dezynfekcji przy pierwszym użyciu, do którego podłączony zestaw do podażu płynu infuzyjnego nie wymaga odpowietrzania (opakowanie szklane typu fiolka, ampułka, wymaga odpowietrzenia zestawu do podażu, a tym samym następuje otwarcie zamkniętej linii do podażu płynów) ?.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga.

Pyt. 10

Czy zamawiający wyrazi zgodę w Pakiet nr 8 - LEKI OGÓLNE - III, w pozycji nr 8 (Heparinum natricum 300 j.m/g krem 20g), na dopuszczenie leku: **Lioton 1000, 8,5 mg (1000 IU)/g, żel**, posiadającego takie same wskazania do stosowania jak Heparinum krem 300j.m/g? W ilości zapotrzebowanej przez zamawiającego z przeliczeniem.

SKŁAD JAKOŚCIOWY I ILOŚCIOWY:

1 g żelu zawiera 8,5 mg (1000 IU) heparyny sodowej (Heparinum natricum). Substancje pomocnicze o znanym działaniu: metylu parahydroksybenzoesan i propylu parahydroksybenzoesan.

POSTAĆ FARMACEUTYCZNA: Żel

Wskazania do stosowania Leczenie wspomagające: - w chorobach żył powierzchownych takich, jak: zapalenia żył, zakrzepowym zapaleniu żył, żylakach kończyn dolnych; - w krwiakach podskórnych, stłuczeniach, obrzękach.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 11.

Czy zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie preparatu Lioton 1000, w opakowaniach 30g, 50g lub 100g?

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 12

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w paragrafie 5 ust. 1 projektu 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zamianę słów „od otrzymania reklamacji” na „od dnia uznania reklamacji”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny.

Pyt. 13

Czy w celu umiarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów paragrafu 6 ust. 1:

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących wysokościach:
 - a) W razie nie przystąpienia lub odstąpienia od umowy z przyczyny leżącej po stronie Wykonawcy, wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części zamówienia brutto,
 - b) W razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5%

wartości niezrealizowanej dostawy brutto, licząc za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej w terminie/wadliwej części dostawy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny.

Pyt. 14 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 §2 ust.7 umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny.

Pyt. 15. Do treści §2 ust.8 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 zgodny.

Pyt. 16. Do treści §3 ust.2 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 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 §3 ust.2 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 dopuszcza takie rozwiązanie pod warunkiem uprzedniego poinformowania Zamawiającego o dacie ważności produktu leczniczego i wyrażeniu zgody przez Zamawiającego.

Pyt. 17. Do treści §5 ust.5 projektu umowy prosimy o dodanie słów, zgodnych z przesłanką zawartą w 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 zgodny.

Pyt. 18. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §6 ust.1 pkt a) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny.

Pyt. 19. Do §6 ust.1 ppkt b) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę

zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Zamawiającemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 9,5% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla wykonawcy zamówienia jest przewidziana kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny.

Pyt. 20. Do §8 ust. 6 pkt m) projektu umowy. Prosimy o podanie maksymalnego okresu przedłużenia umowy w miesiącach.

Odpowiedź:

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Pyt. 21.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku, sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Nadto stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005 r. (I Aca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej w praktyce może doprowadzić do naliczenia niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do poniesionych szkód kar umownych. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką.

W przedmiotowej sprawie wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie obyczaje kupieckie. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 KC, który określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój z natury dyscyplinujący charakter, a zyskuje przymiot niczym nieuzasadnionego zysku wierzyciela, a więc bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Ponadto, ukształtowanie wzoru umowy ze zbyt surowymi sankcjami doprowadzi do zwiększenia ceny ofertowej - gdyż każdy rzetelny Wykonawca funkcjonujący na rynku będzie zmuszony do wkalkulowania ryzyka związanych z karami w cenę swojej oferty. W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie zmian w § 6 ust. 1 pkt b w wysokości kar umownych jak poniżej:

b) w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wartości niezrealizowanej dostawy brutto, licząc za każdy dzień opóźnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Powyższe odpowiedzi, wyjaśnienia i uzupełnienia są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania i należy je uwzględnić w składanej ofercie.

Z poważaniem

Z-ca DYREKTORA
ds. Finansowo-Administracyjnych

mgr Teresa CZERNECKA

