Kraków, dnia 21.02.2022 r.

DFP.271.156.2021.LS

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

# Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych, wyrobów medycznych, dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego, suplementów diety i produktów biobójczych do Apteki Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.

Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców oraz zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikuję specyfikację warunków zamówienia:

Pytanie 1

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w §3 ust. 10 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zmianę słów ,,…od dnia otrzymania zawiadomienia” na ,,…od dnia uznania reklamacji”.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 2

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 8 ust. 2, 3:

2. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kar umownych zgodnie z poniższymi zasadami:

1) za nieterminową dostawę, w wysokości 0,5% wartości brutto niezrealizowanej dostawy (jednak nie mniej niż 15 zł) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin określony w § 3 ust. 3 umowy, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej dostawy.

3. W przypadku odstąpienia od Umowy lub rozwiązania Umowy przez Szpital Uniwersytecki z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy (w zakresie części której dotyczy naruszenie). Kara, o której mowa w zdaniu poprzednim dotyczy odstąpienia w trybie przepisów kodeksu cywilnego, a także odstąpienia przewidzianego w Umowie.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 3

Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza. Zamawiający utrzymuje dostarczenie faktur elektronicznych na adres [aptekakomora@su.krakow.pl](mailto:aptekakomora@su.krakow.pl). W związku z tym we wzorze umowy dodany zostaje ust. 12 w § 4 w brzmieniu:

„12. Na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Szpital Uniwersytecki wyraża zgodę na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na adres aptekakomora@su.krakow.pl.”

Jednocześnie zmianie ulega § 4 ust. 9 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„9. Zapłata za dostarczone produkty nastąpi w formie przelewu na konto bankowe Wykonawcy wskazane na fakturze w terminie do 60 dni liczonym od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do Szpitala Uniwersyteckiego w formie papierowej lub w formacie pliku elektronicznego PDF na adres: aptekakomora@su.krakow.pl. W przypadku, gdy Szpital Uniwersytecki oraz Wykonawcę łączy więcej niż jedna umowa, Wykonawca zobowiązuje się do wystawiania faktur każdorazowo odrębnie dla każdej z umów, oznaczając właściwy numer umowy.”

Pytanie 4

Do §1 ust. 4, §4 ust. 11 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §1 ust. 4 oraz §4 ust. 11 wzoru umowy są nazbyt ogólne oraz nieprecyzyjne. Na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym, wnosimy o doprecyzowanie zapisów §1 ust. 4 oraz §4 ust. 11 wzoru umowy, w taki sposób, aby były zgodne z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz. 2019 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust. 1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art. 433 pkt 4) (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust. 1 i ust.2 pkt 3) (zakazującym istotnych zmian umowy, jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie PZP).  
**Odpowiedź:** Zamawiający w § 4 ust. 11 wskazuje, o ile maksymalnie może ulec zmniejszeniu całkowita wartość dostaw. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy wzoru umowy.

Pytanie 5

Do §3 ust. 5 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 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 tym, prosimy o dopisanie do §3 ust. 5 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:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 6

Do §3 ust. 7 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z realizacji dostawy w trybie zwykłym również w soboty?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 7

Do §4 ust. 4 wzoru umowy: W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego, uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie z umowy odpowiednich postanowień §4 ust. 4.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 8

Do §7 ust. 1 w związku z §4 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §7 ust. 1. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie 18 miesięcy wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 9

Do §7 ust. 2 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?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 10

Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §8 ust. 2 pkt 1 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. 15 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 15 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.

Pytanie 11

Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 12

Do §9 ust. 4 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 Kupującemu.”.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 13

Dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce. Jest to związane z technologią produkcji i brakiem konserwantów. Prosimy Zamawiającego o uwzględnienie specyfiki produktu wyspecyfikowanego w części 32 pozycjach 1 i 2 i dopuszczenie dostawy produktów z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności danego produktu.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję wskazaną w powyższym pytaniu. Zamawiający jednocześnie modyfikuje pkt. 3.13 SWZ, który otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„3.13. Dotyczy części 1-31, 33-37: Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił co najmniej 12 miesięcy od dnia jego dostawy.

Dotyczy części 32: Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił co najmniej 8 miesięcy od dnia jego dostawy.”

W związku z powyższym zmianie ulega § 3 ust. 5 i 6 umowy, które otrzymują brzmienie:

„5. Wykonawca oświadcza, iż dostarczone produkty posiadają okres ważności nie krótszy niż 8[[1]](#footnote-1)/12[[2]](#footnote-2) miesięcy od dnia jego dostawy.”

„6. W przypadku dostarczenia produktu z terminem ważności krótszym niż 8[[3]](#footnote-3)/12[[4]](#footnote-4) miesięcy Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu na 3 miesiące przed upływem jego terminu ważności.”

Pytanie 14

Produkty wyspecyfikowane przez Zamawiającego w pakiecie 32 pozycjach 1 i 2 są dostępne w opakowaniu po 4 sztuki. W zawiązku z powyższym prosimy o zgodę na zaoferowanie w wyżej wymienionych pozycjach produktów w opakowaniach 4x125 ml w przeliczeniu na ilości wskazane w SWZ. Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

**Odpowiedź:** Zgodnie z konstrukcją arkusza cenowego (zał. nr 1a do SWZ) i sposobem obliczania ceny wskazanym w SWZ, Zamawiający wymaga wyceny oferowanych produktów w opakowaniach z jednoczesnym wskazaniem ilości sztuk w opakowaniu. Zamawiający wymaga 248 sztuk, co jest podzielne przez 4 i daje po 62 opakowania w każdej pozycji w części 32.

Pytanie 15

Część nr 34

Mając na względzie zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz zwiększenie konkurencyjności, a tym samym możliwość uzyskania niższych wartości ofert czy Zamawiający wyrazi zgodę na składanie ofert częściowych lub wydzieli z części nr 34 -poz.nr 1 i utworzy z niej osobny pakiet?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 16\*

Część nr 34

Czy w przypadku zgody na wydzielenie, Zamawiający dopuści w części nr 34 (poz. nr 1) bakteriobójczy środek chemioterapeutyczny –Taurosept, zawierający 2% roztwór taurolidyny? Preparat niezawierający heparyny i cytrynianu, służący do wypełniania dostępów naczyniowych typu „port" lub cewników naczyniowych, stosowany w profilaktyce zapobiegającej zakażeniom bakteryjnym i grzybiczym oraz zabezpieczający przed tworzeniem się biofilmu, opakowanie zawiera 5 fiolek po 10 ml?

Chcielibyśmy zapewnić, iż Taurosept skutecznie zabezpiecza dostęp naczyniowy (cewnik) pomiędzy zabiegami hemodializy.

Informujemy również, że Taurosept cechuje się większą skutecznością ze względu na większe stężenie taurolidyny, w stosunku do prepartu z SIWZ.

Taurosept jest produktem oryginalnym szwajcarskiej firmy Gaistlich Pharma, stosowanym z powodzeniem od ponad 10 lat w stacjach dializ, zarówno publicznych jak też prywatnych na terenie Polski a także na Oddziałach Intensywnej Opieki Medycznej oraz w żywieniu pozajelitowym, między innymi w Szpitalu Specjalistycznym im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp. z o.o.

W załączeniu przesyłamy materiały informacyjne, w tym ulotkę porównawczą, wyróżniającą cechy taurospeptu nad innymi preparatami.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

\* Zamawiający przekazuje w załączeniu załączniki 1-3 do niniejszego pytania równocześnie nie ujawniając źródła zapytania.

Pytanie 17

Dotyczy Części 13

Czy w Części 13 Zamawiający wymaga, aby Paracetamol 50 ml mógł być stosowany u noworodków urodzonych o czasie, niemowląt, małych dzieci i dzieci o masie ciała do 33 kg zgodnie z treścią ChPL?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie 18

Dotyczy § 4 ust. 11 wzoru umowy

Wnosimy o zmianę zapisu § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50%. Obecny zapis jest dla Wykonawcy wyjątkowo ryzykowny i narusza zasadę równego traktowania stron umowy. Wykonawca zamierzający złożyć ofertę na dany pakiet/pozycję/część, podczas wyceny bierze pod uwagę przede wszystkim dwa czynniki, tj. ilość danego asortymentu oraz długość trwania kontraktu. Musi skalkulować, czy będzie w stanie zapewnić Szpitalowi wymaganą ilość produktu, co ma z kolei powiązanie z całym systemem logistyki oraz produkcji. Wykonawca jest zobligowany do wyceny całości, a zapis o prawie Szpitala do wykorzystania tylko 25%, powoduje podniesienie ceny oferty, w celu minimalizacji ryzyka nierentowności kontraktu. Zatem zmiana § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50% jest też korzystna dla Zamawiającego, ponieważ uzyska on niższą cenę oferty.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 19

Zapytanie 1

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 6.

Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Fostex, (100 mcg+6mcg/dawkę),aer.inhal., 180 dawek? W przypadku pozytywnej odpowiedzi prosimy o podanie ilości opakowań.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 20

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 4.

W związku z wycofaniem z oferty producenta prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 21

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 3.

W związku z wycofaniem z oferty producenta prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

1. Dotyczy części 32 poz. 1-2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Nie dotyczy części 32 poz. 1-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Dotyczy części 32 poz. 1-2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nie dotyczy części 32 poz. 1-2. [↑](#footnote-ref-4)