Kraków, dnia 21.01.2022 r.

DFP.271.145.2021.BM

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

# *Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę różnych produktów 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**

Próbki Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie ilości próbek do 2 sztuk z wybranej pozycji 1 – 3 oraz do 1 sztuki z pozycji 2. Przedmiot zamówienia w pozycjach 1 – 3 różni się jedynie rozmiarem, w związku z powyższym w celu zmniejszenia kosztów przygotowania oferty, zwracamy się z prośbą jak wyżej. Proponowana ilość próbek w pełni zaspokoi potrzeby Zamawiającego do oceny jakości.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 2**

Wzór umowy – kary

Zwracamy się z prośbą o obniżenie kary umownej do poziomu 1% niezrealizowanej dostawy.
**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 3**

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 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 SWZ.

**Pytanie 4**

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 nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 5**

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

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 6**

Do §3a ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie z wzoru umowy obowiązku ubezpieczenia pomp od wszystkich ryzyk, przez Wykonawcę, a co za tym idzie za zwolnienie Zamawiającego od odpowiedzialności z tytułu przypadkowej utraty lub uszkodzenia powierzonego sprzętu. Nadmieniamy, że przedmiot użyczenia oddawany jest Zamawiającemu bezpłatnie, a objęcie go ubezpieczeniem od wszelkich ryzyk stanowiło będzie dla Wykonawcy dodatkowe obciążenie, w gestii Zamawiającego jest bowiem zachowanie takiej dbałości o przedmiot używania aby nie doszło do jego utraty ani uszkodzenia.

**Odpowiedź:** Pytanie nie dotyczy tego postępowania.

**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 uprawniającego 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 §4 ust. 7 wzoru 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:** Zamawiający informuje, że każdej umowie zawartej z Wykonawcą nadawany jest numer ewidencyjny oznaczony symbolem Nr Rej. SU DOP. Numer ten zostanie nadany umowie, która zostanie zawarta w wyniku rozstrzygnięcia przetargu i Wykonawca będzie zobowiązany podawać go na fakturach dotyczących zamówień zrealizowanych na podstawie tej umowy.

**Pytanie 9**

Do §7 ust. 1 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 w trakcie 18 miesięcy wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego 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 10**

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 informuje, że w przypadku zaistnienia sytuacji o której mowa w pytaniu, będzie ona każdorazowo analizowana indywidualnie.

**Pytanie 11**

Do §8 ust. 2 pkt 1) 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 12**

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

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 13**

Do §9 ust. 3 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 14**

Wykonawca wnosi o wskazanie:

Czy Zamawiający akceptuje, że Wykonawca przekaże fakturę VAT wyłącznie za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1666 z późn. zm.).

**Odpowiedź:** Zamawiający akceptuje przekazywanie faktur za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym, jednak z zastrzeżeniem, że faktura zostanie przesłana również w formie elektronicznej w formacie .pdf, na adres e-mail apteka.komora@su.krakow.pl nie później niż w momencie dostawy produktów do magazynu aptecznego. Zamawiający modyfikuje postanowienie §4 ust. 7 wzoru umowy.

**Pytanie 15**

Konsekwentnie, w przypadku zgody na rozwiązanie wskazane w pkt 1, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy Zamawiający akceptuje następujące zmiany w § 4 Załącznika nr 3 do SWZ („Umowa”):
a) Odstąpienie od obowiązku wskazanego w § 4 ust. 7 Umowy, tj. obowiązku dostarczenia Szpitalowi Uniwersyteckiemu faktury w dwóch egzemplarzach nie później niż w terminie 3 dni od daty dostawy, a także obraz faktury w formie elektronicznej (poczta elektroniczna: aptekakomora@su.krakow.pl) w standardzie "DATAFARM" lub "MALICKI” oraz specyfikację do faktury zawierającą następujące dane: logo kontrahenta/dane kontrahenta, nazwę odbiorcy, nr faktury, NIP dostawcy, NIP odbiorcy, numer umowy Nr Rej. SU DOP, na podstawie której następuje realizacja zamówienia, nazwę produktu, ilość sprzedaną, cenę netto, % VAT, serię, datę ważności

b) Wprowadzenie modyfikacji w w § 4 ust. 9 Umowy poprzez wskazanie, że „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 formie ustrukturyzowanej faktury elektronicznej”.

**Odpowiedź:** W zakresie odpowiedzi na pytanie zadane w części a) Zamawiający odsyła do odpowiedzi na pytanie powyżej. W zakresie odpowiedzi na pytanie zadane w części b) w związku ze wskazaną modyfikacją § 4 ust. 7, Zamawiający modyfikuje postanowienie §4 ust. 9 wzoru umowy.

**Pytanie 16**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 3 ust. 12 Umowy poprzez wprowadzenie następującej modyfikacji: „W przypadku zaoferowania produktów, na które wydano decyzję refundacyjną - Wykonawca zamówienia publicznego zapewnia, że zaoferowane produkty pochodzą z kanału dystrybucyjnego podmiotu, na który decyzja refundacyjna została wydana”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 17**

Pytanie do Pakietu nr 40

Czy zamawiający dopuści produkt o składzie: woda, sodu chlorek, kwas podchlorawy, sodu podchloryn, koloidalny dwutlenek krzemu? Produkt w postaci żelu w butelce z aplikatorem.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

**Pytanie 18**

Dotyczy pakiet 41

W związku z zapisem SIWZ: „Działanie bakteriobójcze poprzez PH 2,5 - 3,5 w kontakcie z krwią” oraz „Zamawiający wymaga produktów o następujących parametrach: nie żelujące się i umożliwiające repozycjonowanie opatrunki hemostatyczne; czas wchłaniania 7-14 dni; Działanie bakteriobójcze poprzez PH 2,5-3,5 w kontakcie z krwią potwierdzone oświadczeniem producenta. Działanie bekteriobócze in vitro przeciwko 40 typom bakterii gram + i gram - w tym na szczepy MRSA, MRSE, PRSP, VRE potwierdzone oświadczeniem producenta. Oświadczenia zgodne z punktem 10.2.3.1. SWZ.” – Zamawiający ma na myśli i wymaga materiał hemostatyczny, który posiada działanie bakteriobójcze potwierdzone w badaniach klinicznych in vivo i in vitro, które jako takie są podstawą do wpisania w/w cech do Instrukcji Użytkowania i sa podstawą do wiarygodnego i rzetelnego oświadczenia potwiedzającego daną cechę przez producenta?
**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie 19**

Dotyczy pakietu 41 pozycja 1- 4

Biorąc pod uwagę, że produkty opisane przez Zamawiającego w ramach Pakietu nr 41 Pozycja nr 1 -3 są pakowane przez wytwórcę po 12 sztuk w opakowaniu natomiast Pozycja nr 4 jest pakowana po 10 szt w opakowaniu a wykonawca jest w stanie realizować dostawy wyłącznie w pełnych opakowaniach (bez podziału), to czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do treści opisu przedmiotu zamówienia zastrzeżenie, że zamówienia będą realizowane wyłącznie w pełnych opakowaniach oraz dokona odpowiedniej zmiany liczby wymaganych sztuk tak, aby łączne zapotrzebowanie Zamawiającego mogło zostać zrealizowane w pełnych opakowaniach (bez konieczności dostarczania pojedynczych sztuk)?
**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

W załączeniu przekazuję wzór umowy (załącznik 5 do specyfikacji) uwzględniające powyższe odpowiedzi.