Kraków, dnia 18.01.2021 r.

DFP.271.177.2020.LS

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

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

**Pytanie 1:**

1. Dotyczy § 3 ust. 3 pkt. c) wzoru umowy – dostawy na ratunek

Z uwagi na fakt, iż wymienione produkty lecznicze w części nr 13 nie są lekami ratującymi życie tj. nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw z zastrzeżeniem „na ratunek” oraz dostaw z realizacją w trybie natychmiastowym, a ich podawanie odbywa się w trybie planowanym, proszę o potwierdzenie, że zapisy § 3 ust. 3 pkt. c) nie będą miały zastosowania w stosunku do części nr 13.

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

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 2:**

Dotyczy zapisów wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku 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 (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu 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 podtrzymuje dotychczasowe zapisy specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 3:**

Dotyczy pkt. 3.8 SIWZ oraz § 3 ust. 5 i 6 wzoru umowy – termin ważności

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie minimalnego terminu ważności dostarczanych produktów leczniczych w części nr 13 do 6 miesięcy?

Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywnie, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem i Szpital nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający.

Jeśli nie to czy Zamawiający wyrazi zgodę na możliwość dostarczenia produktów z terminem ważności krótszym niż wymagany za uprzednią zgodą Zamawiającego?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 4:**

Dotyczy § 8 ust. 5 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 8 ust. 5 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10 % kwoty wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy w przypadku odstąpienia od umowy przez Szpital Uniwersytecki z winy Wykonawcy na karę wynoszącą 10% wartość brutto niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia od umowy przez Szpital Uniwersytecki z winy Wykonawcy?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację wzoru umowy.

**Pytanie 5:**

Do §3 ust. 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 dotychczasowe zapisy specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 6:**

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 dotychczasowe zapisy specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 7:**

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 specyfikacji. Zamawiający nie zmienia wzoru umowy.

**Pytanie 8:**

Do §4 ust. 4 projektu 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 na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 9:**

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 10:**

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 11:**

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 na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 12:**

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 na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 13:**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów:

§8 ust. 2 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę dla części 24 na zmniejszenie kary w przypadku niewykonania Umowy z „10%” na „5%” wartości brutto niezrealizowanej części Umowy ?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 14:**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów:

§8 ust. 4 – Czy Zamawiający dla części 24 wyrazi zgodę na zmniejszenie kary w przypadku opóźnienia w dostawie z „...0,2% wartości brutto opóźnionej dostawy...” na „…0,1% wartości brutto opóźnionej dostawy…” oraz wykreślenie zdania trzeciego?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 15:**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów:

§8 ust. 5 – Czy Zamawiający dla części 24 wyrazi zgodę na modyfiikację zapisu „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Szpital Uniwersytecki z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.”?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje wzoru umowy.

**Pytanie 16:**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie zapisu przyszłej umowy dla części nr 24 o klauzulę antykorupcyjną o treści:

„Strony zobowiązują się, że ani Strony ani ich pracownicy lub przedstawiciele (i) nie będą oferować, dokonywać, obiecywać, autoryzować ani akceptować jakichkolwiek płatności lub przekazywać żadnych korzyści majątkowych, w tym między innymi łapówek, bezpośrednio lub pośrednio, urzędnikom państwowym, organom regulacyjnym ani nikomu innemu w celu wpływania, wywoływania bądź nagradzania działania, zaniechania lub wydania decyzji w celu zagwarantowania nieuzasadnionej korzyści lub uzyskania bądź zachowania źródła przychodów (ii) będą stosować się do wszelkich praw antykorupcyjnych i innych pokrewnych regulacji. Strony oraz ich pracownicy lub przedstawiciele nie będą dokonywać płatności ani ofiarować upominków osobom trzecim, w związku z wykonywaniem Umowy. Każda ze Stron jest zobowiązana do niezwłocznego powiadomienia drugiej Strony o naruszeniu postanowień niniejszego ustępu”.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje wzoru umowy.