Kraków, dnia 1.07.2020 r.

Nr sprawy: DFP.271.79.2020.AM

***Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu***

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych z Programów Lekowych i Chemioterapii.*

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przekazuję odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 1

Czy Zamawiający w par. 3.3. zniesie wymóg potwierdzania otrzymania zamówień? Prawo farmaceutyczne nakazuje informowanie o odmowie wykonania zamówienia, lecz nie o przyjęciu go do realizacji. Jest to dodatkowy, niewynikający z przepisów obowiązek Wykonawcy.

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji. Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

Pytanie 2

Czy Zamawiający wykreśli par. 3.6.? Zagwarantowanie sobie możliwości zwrotu towaru po jego przyjęciu powoduje w istocie, że towar sprzedawany jest na próbę, zaś w przypadku ich zwrotu - produkty lecznicze nie będą się nadawać do dalszego obrotu, co naraża Wykonawcę na stratę. Nadto Wykonawca zauważa, że (a) towar został dobrowolnie przyjęty przez Zamawiającego, (b) własność towaru przeszła na Zamawiającego i (c) „zwrot” towaru oznacza wobec uprzedniego przejścia własności w istocie sprzedaż hurtową przez Zamawiającego Wykonawcy, do czego potrzeba koncesji na handel hurtowy lekami.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji. Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

Pytanie 3

Czy Zamawiający w par. 4.2 wprowadzi automatyczną zmianę ceny brutto w razie zmiany stawki VAT? Obecne zapisy, w razie braku zgody Zamawiającego, grożą Wykonawcy rażącą stratą.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 4

Czy Zamawiający wykreśli par. 8.2. i 8.3? Zobowiązaniem Wykonawcy jest dostawa leków i niewykonanie tego obowiązku jest sankcjonowane par. 8.4. Stąd nie ma uzasadnienia dla kar umownych przewidzianych w par. 8.2 i 8.3 gdyż nie wiadomo w jaki inny sposób Wykonawca miałby nie wykonać lub nienależycie wykonać umowę. Z reguły kary w takiej wysokości zastrzega się za odstąpienie od umowy, co jest oczywiście inną podstawą naliczenia kar, niepokrywającą się z podstawą określoną w par. 8.4.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 5

W przypadku pozostawienia par. 8.2. - Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określoną w tym paragrafie. z 10% do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Kara umowna wskazana w § 8 ust. 2 wzoru umowy dotyczy okoliczności nie przystąpienia przez Wykonawcę do realizacji umowy w ogólne.**

Pytanie 6

W przypadku pozostawienia par. 8.3. - Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej określoną w tym paragrafie. z 5% do wartości max. 1%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Kara umowna wskazana w § 8 ust. 3 wzoru umowy wskazana jest w stawce maksymalnej (do 5%), zatem decyzja o jej ewentualnym naliczeniu i jej wysokości uzależniona zostanie od okoliczności danego przypadku z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę.**

Pytanie 7

Czy Zamawiający w par. 8.4 usunie zapis o minimalnej kwocie kary umownej 50zł? Wskutek tego zapisu kary umowne mogą być naliczone w kwocie rażąco wygórowanej.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 8

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

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 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 §1 ust.4 i §4 ust.11 umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

Pytanie 9

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Do §3 ust.3 pkt d) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi na zmianę terminu na dostawę leków w ramach dostaw zwykłych i na ratunek do 21 dni od dnia złożenia zamówienia?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji.**

Pytanie 10

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Prosimy o dopisanie do §3 ust.6 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 specyfikacji.**

Pytanie 11

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

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 zapisy specyfikacji.**

Pytanie 12

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Do §4 ust.1a) projektu umowy. Czy w przypadku gdy Wykonawca, który otrzyma zamówienie, będzie znanym Zamawiającemu kontrahentem, a także ze względu na fakultatywność stosowania w rozliczeniach mechanizmu split payment, istniała będzie możliwość wyłączenia niniejszego zapisu z umowy?

**Odpowiedź: DOP: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 13

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Ponieważ SIWZ nie zawiera umowy SU DOP (wskazanej w §4 ust.7 projektu umowy) to prosimy o wyjaśnienie czym jest umowa SU DOP?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający wyjaśnia, że każdej umowie, którą Zamawiający zawiera z wybranym Wykonawcą nadawany jest numer SU DOP i do tego numeru nawiązuje § 4 ust. 7 wzoru umowy. Zatem będzie to numer znany wybranemu Wykonawcy.**

Pytanie 14

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

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 wyjaśnia jak w odpowiedzi na pytanie nr 13.**

Pytanie 15

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Do §7 ust.4 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 zgody.**

Pytanie 16

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Do §8 ust.2 projektu umowy. Prosimy o obniżenie wymiaru kary do 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 17

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

Prosimy o rozszerzenie zapisu §8 ust.3 wzoru umowy, poprzez wskazanie jakiego rodzaju przypadki będzie Zamawiający kwalifikował jako nienależyte wykonanie umowy?

**Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że oczekuje od Wykonawcy realizacji umowy zgodnie z jej postanowieniami, nie jest natomiast w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności ewentualnego nie wywiązania się przez Wykonawcę z tego obowiązku. Wzór umowy pozostaje bez zmian.**

Pytanie 18

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

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.**

Pytanie 19

do umowy dot. niniejszego postępowania, tj;

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. Zamawiający zwraca uwagę, ze kara umowna została zastrzeżona na okoliczność zwłoki (nie opóźnienia) w realizacji dostawy.**