

### Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **Dostawy leków i produktów farmaceutycznych – powtórzenie (BZP.38.382-22.20)**.

### WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ Z DNIA 23.06.2020r.

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2019r. poz. 1843), Zamawiający wyjaśnia co następuje:

#### **Pytanie nr 1 dot. § 3 ust. 10 i 11 wzoru umowy:**

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisu §3 ust. 10 i 11 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

#### **Pytanie nr 2 dot. § 4 ust. 4 wzoru umowy:**

Ze względu na aktualną sytuację epidemiologiczną prosimy o wykreślenie zapisu, lub zmianę jego treści poprzez nadanie brzmienia: "Wszystkie zamówienia opatrzone znakiem „cito” będą dostarczane do apteki szpitalnej Zamawiającego". Ewentualnie, w jeśli ze względu na szczególne potrzeby Zamawiającego, nie może przystać on na zaproponowane brzmienie, prosimy o dodanie słów „, z tym zastrzeżeniem, że pracownikowi Wykonawcy wykonującemu swoje obowiązki zapewnione zostanie bezpieczeństwo m.in. poprzez unikanie bliskich kontaktów z personelem medycznym oraz z chorymi, w szczególności poprzez zapewnienie i przestrzeganie rozdzielnych dróg dostępu/kontaktów przeznaczonych odrębnie do obsługi pacjentów oraz odrębnie do obsługi dostaw produktów leczniczych przez pracowników hurtowni farmaceutycznych.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

#### **Pytanie nr 3 dot. § 4 ust. 7 oraz § 6 ust. 5 wzoru 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 podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 4 dot. § 4 ust. 8 i § 8 ust. 1 pkt. d) wzoru umowy:**

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisów niezgodnych z art. 552 kodeksu cywilnego, pozbawiającego Wykonawcę prawa do wstrzymania dostaw w przypadku opóźnień płatności za dostarczone towary.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 5 dot. § 8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy:**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §8 ust. 1 lit. a) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 5% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 6 dot. § 8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy:**

Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez określenie "złej jakości", przy założeniu, że przedmiotem zamówienia są leki dopuszczone do obrotu na terenie RP (co już jednoznacznie wskazuje na ich dobrą jakość), magazynowane i przewożone z zachowaniem wszystkich niezbędnych norm. W związku z tym, prosimy o odstąpienie od niniejszego zapisu, ponieważ w przypadku wadliwie dostarczonego towaru, czy towaru w ilości niezgodnej z zamówieniem zastosowanie ma procedura reklamacyjna tj. niezwłoczna wymiana towaru.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 7 dot. § 8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy:**

Prosimy o obniżenie wymiaru kary do wysokości 2% wartości brutto niewykonanej lub nienależycie wykonanej części zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 8 dot. § 8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy:**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy w §8 ust.1 lit. c) wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była proporcjonalna do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 100 zł - i wynosiła np. 0,1% wartości tej części, za każdy dzień opóźnienia?

Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 100 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 podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 9 dot. § 8 ust. 1 lit. d) 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."

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 10 dot. § 8 ust. 1 lit. e) wzoru umowy:**

Prosimy o obniżenie kary umownej zastrzeżonej w §8 ust. 1 lit. e wzoru umowy do wysokości 1% wartości tej części umowy, która dokonana została nieprawidłowo.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 11 dot. § 8 ust. 1 lit. f) wzoru umowy:**

Prosimy o usunięcie z wzoru umowy treści §8 ust. 1 lit f ponieważ kara umowna na wypadek opóźnienia w wymianie wadliwego przedmiotu umowy na wolny od wad została już przez Zamawiającego zastrzeżona w §8 ust. 1 lit. c wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 12 dot. § 9 ust. 4 wzoru umowy:**

Prosimy o wykreślenie zapisu, według naszej opinii, niezgodnego ze społeczno-gospodarczym celem zawieranej umowy. Niniejsze postanowienie w całości przenosi odpowiedzialność na Wykonawcę zamówienia (obciążającą przecież Zamawiającego) za niewykorzystane zakupionych leków. Należy podkreślić, że Wykonawca w żadnym zakresie nie ma wpływu ani na poziom zamówień, ani na wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 13 dot. Pakietu nr 3 poz. 21:**

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, zawierającego żywe, liofilizowane kultury bakterii probiotycznych najlepiej przebadanego pod względem klinicznym szczepu Lactobacillus rhamnosus GG ATTC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 lub x 30 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 14 dot. Pakietu nr 3 poz. 21:**

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu Encapsa30Dr, zawierającego żywe, mikroenkapsulowane bakterie probiotyczne szczepu bakterii probiotycznych Lactobacillus rhamnosus GG ATTC53103 w stężeniu odpowiadającym 3 mld bakterii? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 30 kapsulek (prosimy o

możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 15 dot. Pakietu nr 3 poz. 21:**

Czy Zamawiający wymaga zaoferowania produktu zawierającego żywe kultury bakterii probiotycznych w formie liofilizatu?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie nr 16 dot. Pakietu nr 3 poz. 21:**

Czy Zamawiający wymaga zaoferowania preparatu przeznaczonego do stosowania w trakcie antybiotykoterapii? Brak takiego wskazania ogranicza możliwość zastosowania preparatu w warunkach szpitalnych, w których wielu pacjentów przyjmuje antybiotyki.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Miejsce, termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Z poważaniem