

Gliwice, dnia 14 października 2022 r.

DO/DZ-381-1-48/22

**DO WSZYSTKICH
ZAINTERESOWANYCH**

dot.: przetargu nieograniczonego ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 10.10.2022 r. pod nr 2022/S 195-552245, którego przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy leków dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Szanowni Państwo,

Działając na podstawie art. 135 ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2022, poz. 1710 ze zm.) Zamawiający udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §2 ust. 2 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu §2 ust. 2 wzoru umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 70%, gdyż próg realizacji minimum 10%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

2. Do §4 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji zamówienia w trybie cito do 12 godzin od chwili złożenia zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje jednocześnie, iż termin „na ratunek życia” obejmuje leki, których podanie musi nastąpić niezwłocznie i nie nadużywa tego zapisu w umowie.

3. Do §4 ust. 14, 15 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie z umowy zapisów §4 ust. 14, 15, które według naszej opinii są niezgodne ze społeczno-gospodarczym celem zawieranej umowy. Powyższe zapisy przenoszą w całości odpowiedzialność na wykonawcę za leki zakupione i niewykorzystane, refundowane przez NFZ, a których to cena może ulec zmianie w wyniku decyzji Ministerstwa Zdrowia. Wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

4. Do §5 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu uzupełnienia braków ilościowych przy dostawach na cito do 12 godzin od chwili otrzymania zgłoszenia?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje jednocześnie, iż termin „na ratunek życia” obejmuje leki, których podanie musi nastąpić niezwłocznie i nie nadużywa tego zapisu w umowie.

5. Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany towaru reklamowanego na wolny od wad dostarczanego w trybie cito do 24 godzin od chwili zgłoszenia nieprawidłowości?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje jednocześnie, iż termin „na ratunek życia” obejmuje leki, których podanie musi nastąpić niezwłocznie i nie nadużywa tego zapisu w umowie.

6. Do §5 ust. 5, 6, 7 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.”. Jednocześnie prosimy o wykreślenie z zapisu §5 ust. 6 wzoru umowy, fragmentu mówiącego o możliwości naliczania dodatkowej kary umownej za niedotrzymanie nowego terminu realizacji dostawy. Nadmieniamy, że Zamawiający zastrzegł w umowie wiele środków dyscyplinujących oraz kompensacyjnych, możliwych do wykorzystania w okolicznościach opóźnienia w realizacji dostawy. Wśród nich wymienić należy zapisy §6 ust. 2 pkt 1-3 wzoru umowy, które przewidują zapłatę kar umownych za zwłokę w realizacji dostawy lub reklamacji, a także zapisy §9 ust. 2 wzoru umowy, które stanowią o możliwości odstąpienia od umowy w przypadku niewykonywania dostaw oraz opóźnienia w realizacji dostawy lub reklamacji. Ponadto, §5 ust. 7 wzoru umowy zobowiązuje już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego dostawcy oraz dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

7. Do §6 ust. 2 pkt 1-3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy, za opóźnienie w uzupełnieniu braków ilościowych oraz za opóźnienie w dostawie asortymentu wolnego od wad w wysokości 0,5% wartości brutto niezrealizowanej w terminie/brakującej/wadliwej części dostawy częściowej za każdy dzień zwłoki lub 0,2% wartości brutto niezrealizowanej w terminie/brakującej/wadliwej części dostawy częściowej za każdą godzinę zwłoki przy dostawie w trybie na cito?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje jednocześnie, iż termin „na ratunek życia” obejmuje leki, których podanie musi nastąpić niezwłocznie i nie nadużywa tego zapisu w umowie.

8. Do §6 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia wynikać będzie z aktualnych oraz bezwzględnie obowiązujących norm prawnych.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

9. Do §8 ust. 2 pkt 8 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco 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.

10. Do §9 ust. 2 pkt 4 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §9 ust. 2 pkt 4. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Wyjaśnienia są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o zamówienie.

KIEROWNIK
Apteki

mgr farm. Marek Sekula

Z-CIA DYREKTORA
ds. Finansów i Zarządzania


mgr Anna Kotula

wz. Kierownika DO/DZ
A. Jacek