

ODPOWIEDZI NA PYTANIA ORAZ ZMIANA TREŚCI SIWZ

dot: przetargu nieograniczonego na: Dostawę leków onkologicznych i innych dla Wojewódzkiego Szpitala im. Zofii z Zamoyskich Tarnowskiej w Tarnobrzegu.

Wojewódzki Szpital im. Zofii z Zamoyskich Tarnowskiej w Tarnobrzegu informuje, że wpłynęły pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opracowanej do przedmiotowego przetargu i zgodnie z art. 38 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) w odpowiedzi na zadane pytania udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1

W związku ze zmianą podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz politykę compliance koncernu BBraun, stosownie do art. 96 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwracamy się z prośbą o przekazanie danych figurujących w pkt 4 protokołu tj. danych dotyczących osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający zgodnie z zapisami w pkt. 4 Protokołu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, wskazuje:

1. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- a) Kierownik Zamawiającego – DYREKTOR Wiktor Stasiak
- b) Komisja przetargowa w składzie:
 - A) Przewodniczący/Sekretarz: Sylwia Sapielak – Majchrowska
 - B) Członek komisji: Łukasz Bugaj
 - C) Członek Komisji: Maria Elbe
 - D) Członek Komisji: Piotr Miszta
- c) Inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu:
 - a. Grzegorz Ciszewski
 - b. Eliza Czerwińska

2. Osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania:

- a) Eliza Czerwińska
- b) Grzegorz Ciszewski
- c) Maria Elbe
- d) Sylwia Sapielak – Majchrowska

Pytanie 2**Dotyczy wzoru umowy**

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie we wzorze umowy fragmentu o następującej treści:

„W razie wystąpienia nieprzewidzianych i niezależnych od Wykonawcy okoliczności takich jak: utrata statusu refundacyjnego leku, wstrzymanie sprzedaży lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego, zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę lub innego dostawcę przedmiotu umowy lub towaru równoważnego/odpowiednika, strony mają prawo do odstąpienia od umowy za porozumieniem stron.”

W przypadku braku zgody na powyższy zapis, jakie działania Zamawiający zamierza podjąć w razie wystąpienia wymienionych okoliczności?

W projektowanej ustawie o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 3.02.2017 r.) zmianie ulegnie m.in. art. 11 ustawy o refundacji leków, zgodnie z którym Minister Zdrowia będzie miał możliwość **zmiany każdej decyzji refundacyjnej z urzędu** w niesprecyzowanym i nieograniczonym zakresie - art. 11 ust. 12:

„12. Minister właściwy do spraw zdrowia może wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie zmiany decyzji administracyjnej o objęciu refundacją oraz ustaleniu urzędowej ceny zbytu dla leku, środka spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego w przypadku:

- 1) zagrożenia wystąpienia istotnego ograniczenia dostępności świadczeniobiorców do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych lub
- 2) znacznego wzrostu odpłatności lub dopłat świadczeniobiorców do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, lub
- 3) wystąpienia nowych okoliczności faktycznych lub pojawienia się nowych dowodów wpływających na ocenę kryteriów, o których mowa w art. 12 pkt 3–12.”

Powyższe oznacza, że Minister Zdrowia będzie mógł w każdym czasie zmienić każdą decyzję refundacyjną skracając jej okres obowiązywania uniemożliwiając zobowiązanie się przez wykonawcę do zapewnienia utrzymania statusu refundacyjnego produktu. Utrzymanie zaś statusu refundacyjnego leku nie zależy jedynie od działania bądź zaniechania wykonawcy, lecz jest od niego niezależne. Nie można więc obarczać jedynie Wykonawcę ryzykiem istotnej zmiany okoliczności powodującej, że dalsza realizacja umowy, staje się dla Wykonawcy nie tylko nieopłacalna, co wręcz niemożliwa.

Ponadto z uwagi na to, iż Wykonawca, może prowadzić hurtownię tzw. producencką, a nie pełnoprofilową co oznacza, że nie może dostarczyć produktów innych niż te, które pozostają w jego portfolio i do których dostarczenia zobowiązuje się w złożonej ofercie wskazując nazwę handlową produktu, więc faktycznie nie ma możliwości dostarczenia odpowiednika równoważnego.

Wykonawca zwraca również uwagę, że dystrybucja leków może następować bezpośrednio do szpitali, a to oznacza, że nie istnieją zapasy produktów u innych podmiotów. Stąd, nie będzie możliwe skorzystanie z zakupu przedmiotu umowy u innego Sprzedawcy.

Niemożliwy może okazać się również zakup przez Zamawiającego odpowiednika leku, ponieważ na rynku może nie być produktów spełniających wymogi równoważności.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, ale jednocześnie informuje, że w przypadku zaistnienia opisanej powyżej sytuacji, będzie miał zastosowanie § 10 ust. 1 pkt 1 Projektu umowy stanowiący załącznik nr 7 do SIWZ.

Pytanie 3

Dotyczy § 5 ust. 2 wzoru umowy – termin realizacji dostaw na Cito

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostaw na Cito z 12 godzin do **24 godzin** od chwili otrzymania zamówienia.

Tak krótkie terminy dostaw faworyzują lokalnych dostawców, a tym samym naruszają zasadę równego udziału stron w postępowaniu. Ze względu na skalę prowadzonej przez Wykonawcę działalności, wymagany 6-godzinny terminy dostawy na ratunek, nie zawsze jest możliwy do realizacji. Ponadto, tego typu wymóg dyskryminuje wykonawców, których hurtownia leków zlokalizowana jest poza województwem podkarpackim, stąd może wpływać na konkurencyjność postępowania. Zapewni ją dopuszczenie zaproponowanych terminów dostaw, jako maksymalnych terminów. Oczywiście, w miarę możliwości Wykonawcy dostawy będą realizowane w terminie najkrótszym z możliwych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, obowiązują zapisy SIWZ.

Pytanie 4

Dotyczy § 5 ust. 6. wzoru umowy – termin ważności dostarczanych leków

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie terminu ważności dostarczanych leków z minimum 12-u do minimum 6-u miesięcy od daty dostarczenia?

Biorąc pod uwagę fakt, że dostawy realizowane są na bieżąco, w bardzo krótkich terminach i Szpital nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający.

Ewentualnie czy Zamawiający zgodzi się na dopisanie we wzorze umowy zdania: „**Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego**”?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, obowiązują zapisy SIWZ.

Pytanie 5

Dotyczy § 9 ust. 3, 4, 5. wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę w § 9 ust. 3, 4, 5. wzoru umowy, wysokości kary umownej z 5% wartości brutto przedmiotu umowy określonej w § 3 ust. 1, na 5% wartości brutto **niezrealizowanej części umowy**.

Zgodnie z art. 483 § 1 kodeksu cywilnego (kc) „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”.

Powyższe oznacza, że nie można karać za zamówienie zrealizowane należycie. Natomiast z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy zostanie nałożona kara umowna od całości wynagrodzenia umownego, podczas gdy nienależyte wykonanie będzie dotyczyło tylko części wolumenu. W niniejszej umowie mamy bowiem do czynienia z dostawami częściowymi (partiami), a nie z dostawą jednorazową. Może zdarzyć się tak, że opóźnienie bądź niewykonanie dotyczyć będzie tylko niewielkiej części umowy. Nie można tej sytuacji traktować na równi z sytuacją, w której opóźnienie bądź niewykonanie będzie dotyczyć całej umowy.

Zwracamy uwagę, że na mocy art. 484 § 2 kc „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”.

Najczęściej spory sądowe o zamiarkowanie kar umownych dotyczą właśnie sytuacji, gdy kara jest nieadekwatna do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Pozostawienie więc treści § 9 ust. 3, 4, 5. wzoru umowy w brzmieniu dotychczasowym, może doprowadzić do tego, że Wykonawca, niesłusznie ukarany karą umowną od całości wynagrodzenia, będzie skutecznie dochodzić zamiarkowania kary umownej przed sądem.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Jak stwierdził SN „O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.” (Wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Przykładowo, jeśli niewykonanie zamówienia będzie dotyczyło 5% wartości umowy, to kara umowna wyniesie mimo to 5% wartości umowy. Podobnie w nowszym orzecznictwie: „Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części” (Wyrok SN z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 44).

Istnieje również wiele wyroków Sądów Apelacyjnych i Sądów Okręgowych potwierdzających konieczność miarkowania kary w przypadku jej nieadekwatności do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wyraża zgodę i zmienia Projekt umowy stanowiący Załącznik nr 7 do SIWZ, w zakresie § 9 ust. 3 i ust. 4 na następujący zapis:

ust. 3. „W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto niezrealizowanej części umowy”.

ust. 4. „W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto niezrealizowanej części umowy”.

Zamawiający nie wyraża zgody w zakresie ust. 5. Obowiązują zapisy SIWZ.

Pytanie 6

W związku z zapisem § 3 ust. 17 projektu umowy, wnosimy o przekazanie informacji na temat stanu majątkowego szpitala, albowiem na dzień dzisiejszy Wykonawca takiej wiedzy nie posiada. Prosimy o przekazanie bilansu i rachunku wyników Zamawiającego za 2015 r. oraz oświadczenie jeśli stan finansowy Zamawiającego pogorszył się w stosunku do bilansu za ubiegły rok.

Odpowiedź: Zamawiający udostępnia w.w dokumenty na stronie internetowej www.szpitaltbg.pl.

Pytanie 7

W nawiązaniu do zapisu § 5 ust. 16 wnosimy o wyjaśnienie czy termin dostaw „na ratunek” jest taki sam jak „na cito”.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający informuje, że termin dostaw „na ratunek” jest taki sam jak „na cito”.

Pytanie 8

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 8 ust. 1 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązują zapisy SIWZ.

Pytanie 9

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust. 1, 2, 3, 4, 5:

1. W przypadku nie dostarczenia towaru w terminie określonym w § 5 ust. 2, Zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 0,3 % wynagrodzenia brutto za część dostawy wykonanej z opóźnieniem, w przypadku asortymentu na CITO za każde 12 godzin opóźnienia, a w przypadku pozostałego asortymentu za każde zakończone 24 godziny, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto opóźnionej części dostawy.**

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązują zapisy SIWZ.

2. W przypadku nie usunięcia braków ilościowych i asortymentowych oraz niedokonania wymiany towaru wadliwego na wolny od wad w terminie opisanym w § 8 ust. 1, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,3 % wartości brutto za część dostawy wykonanej nienależycie, w przypadku asortymentu na CITO za każdą godzinę opóźnienia, a w przypadku pozostałego asortymentu, za każde zakończone 24 godziny, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwego/ wybrakowanego towaru.**

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Obowiązują zapisy SIWZ.

3. W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto **niezrealizowanej części** przedmiotu umowy, określonej w § 3 ust.1.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 5.

4. W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto **niezrealizowanej części** przedmiotu umowy, określonej w § 3 ust. 1.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 5.

5. W przypadku określonym w ust.1 i 2 gdy opóźnienie przekroczy trzykrotnie co najmniej 2 dni, Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy i naliczenia kary umownej w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto **niezrealizowanej części** przedmiotu umowy, określonego w § 3 ust.1. § 8 ust. 6 obowiązuje.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 5.

Pytanie 10

Pakiet 6

Czy Zamawiający w pakiecie 6, mając na uwadze bezpieczeństwo stosowania, polegające na braku ingerencji w zamknięty system infuzyjny, oczekuje leku w opakowaniu bezpiecznym, dostosowanym do zamkniętego systemu infuzji, wyposażonego w dwa porty samouszczelniające się, wykonane z tworzywa które nie wymaga odpowietrzania układu infuzji w trakcie podawania leku.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający oczekuje.

Jednocześnie zgodnie z art. 38 ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579.) Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na przedmiotowe zamówienie, tj.:

Zmienia Załącznik nr 7 do SIWZ – Projekt umowy w zakresie

1. § 9 ust. 3, i ust. 4 – zgodnie z odpowiedzią na pytanie 5.
2. § 10 ust. 1 pkt 1, tj: **zmienia zapis:** W trybie określonym w art. 145 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, o którym mowa w § 12 ust. 4, **na zapis:** W trybie określonym w art. 145 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj: W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W takim przypadku Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Wojewódzki Szpital im. Zofii z Zamoyskich Tarnowskiej w Tarnobrzegu informuje, że nie przedłuża terminu składania ofert.

Termin składania ofert do dnia 26.09.2017 r. do godz. 10:00.

Otwarcie ofert nastąpi dnia 26.09.2017 r. o godz. 10:15.