

UNIWERSYTECKI DZIECIĘCY SZPITAL KLINICZNY
im. L. Zamenhofs w Białymstoku

15-274 Białystok, ul. Waszyngtona 17; tel. (85)7450595, fax (85) 7450595

Białystok 05.10.2020 r.

Wszyscy uczestnicy
postępowania przetargowego

PN-32/20/1

Dotyczy: przetargu nieograniczonego PN-32/20/1 na dostawę leku Nusinersen do Apteki Szpitalnej

Informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania o przytoczonej poniżej treści:
na mocy art. 38 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) udzielamy **wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.**

Treść pytań:

Pytanie nr 1: Do §1 ust. 12 projektu umowy. 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 poszczególnych 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. 13 umowy. Wskazujemy również, że uprawnienie jakie nadaje sobie Zamawiający w związku z deklaracją, że nie jest zobowiązany do zakupu pełnej ilości towaru wskazanej w umowie, a zatem również w ofercie wykonawcy, powoduje niemożność ustalenia faktycznej wartości umowy. Tymczasem Zamawiający w §5 ust. 1 lit. a) i lit. b) umowy przewiduje kary wyliczane od wartości umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od zapisu §1 ust. 12 w umowie lub zmodyfikuje jego treść, tak aby wykonawca mógł realnie przewidzieć możliwość zmian w realizacji umowy?

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 2: Do §2 ust. 1 projektu umowy. Mając na uwadze szczególny okres w jakim będzie realizowana umowa (stan epidemii), a co za tym idzie konieczność zachowania szczególnych środków ostrożności, prosimy o wydłużenie terminu realizacji zamówienia w trybie podstawowym do 48 godzin od chwili złożenia zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na tryb podstawowy dostawy leku do 48 h ze względu na specyfikę dostaw leku. Jednocześnie Zamawiający zmienia § 2 ust. 1 projektu Umowy, który otrzymuje brzmienie:

§ 2

1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczać towar wraz z fakturą w ilości i asortymencie zgodnym z zamówieniami pisemnymi, w terminie **48 godzin od złożenia zamówienia.**

Pytanie nr 3: Do treści §2 ust. 12 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 zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §2 ust. 12 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: Zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 4: Do treści §3 ust. 1, 2, 3 projektu umowy. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku braku możliwości terminowej dostawy przez wykonawcę zamówionego przedmiotu umowy i dokonania przez Zamawiającego zakupu interwencyjnego, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia różnicy kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną zakupu interwencyjnego i ceną dostawy, a realizacja zamówienia interwencyjnego nie będzie przez Zamawiającego traktowana jako odmowa realizacji dostawy?

Odpowiedź: Zamawiający usuwa z projektu Umowy § 3.

Pytanie nr 5: Do §5 ust. 1 lit. b), tiret pierwsze w związku z §2 ust.1 projektu umowy. Ze względu na rozbieżności prosimy o doprecyzowanie, czy Zamawiający przewiduje dostawy w trybie cito, na ratunek (brak zapisu w umowie), ponieważ w §5 ust. 1 lit. b), tiret pierwsze jest mowa o karze naliczanej w przypadku zwłoki w zamówieniach w trybie „na ratunek życia”?

Odpowiedź: Zamawiający zmienia § 5 ust.1 projektu Umowy, który otrzymuje brzmienie:

§ 5

1. Zamawiający obciąża Wykonawcę karą umowną:
 - a) w wysokości 5% wartości umowy brutto, gdy Wykonawca odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada;
 - b) w przypadku nienależytego wykonywania umowy, które może się przejawiać np.: w nieterminowej realizacji dostaw, niezgodności dostawy z zamówieniem, niezgodności dostawy z fakturą, stosowaniu zmienionych cen bez zastosowania procedury zmiany cen określonej w umowie, załatwianiu reklamacji w sposób niezgodny z zapisami w umowie, odmowie realizacji dostawy (ustnej lub pisemnej):
 - w wysokości 0,2% wartości brutto niezrealizowanej w terminie dostawy za każdy dzień zwłoki,
 - w wysokości 3% wartości brutto umowy w przypadku każdorazowego wystąpienia pozostałych okoliczności;
 - c) strony ustalają, że w razie wystąpienia powyższych okoliczności, zostaną naliczone kary zgodnie z w/w warunkami, w przypadku okoliczności określonych w punkcie b) Zamawiający potrąci je z wystawionych faktur na podstawie noty księgowej.

Pytanie nr 6: Do §5 ust.1 ppkt b) tiret pierwszy projektu umowy w zakresie wysokości kary za naliczanej w przypadku zamówień w trybie "na ratunek". Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary do 0,02% wartości niezrealizowanej dostawy za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający zmienia § 5 ust.1 projektu Umowy, który otrzymuje brzmienie:

§ 5

2. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną:
- d) w wysokości 5% wartości umowy brutto, gdy Wykonawca odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada;
 - e) w przypadku nienależytego wykonywania umowy, które może się przejawiać np.: w nieterminowej realizacji dostaw, niezgodności dostawy z zamówieniem, niezgodności dostawy z fakturą, stosowaniu zmienionych cen bez zastosowania procedury zmiany cen określonej w umowie, załatwianiu reklamacji w sposób niezgodny z zapisami w umowie, odmowie realizacji dostawy (ustnej lub pisemnej):
 - w wysokości 0,2% wartości brutto niezrealizowanej w terminie dostawy za każdy dzień zwłoki,
 - w wysokości 3% wartości brutto umowy w przypadku każdorazowego wystąpienia pozostałych okoliczności;
 - f) strony ustalają, że w razie wystąpienia powyższych okoliczności, zostaną naliczone kary zgodnie z w/w warunkami, w przypadku okoliczności określonych w punkcie b) Zamawiający potrąci je z wystawionych faktur na podstawie noty księgowej.

Pytanie nr 7: Czy okoliczności wskazane w §5 ust.1 lit. b) projektu umowy jako przypadki nienależytego wykonania umowy, skutkujące obowiązkiem zapłaty kary umownej przez Wykonawcę stanowią katalog zamknięty tych okoliczności? Zważywszy na fakt, iż warunkiem prawidłowo i skutecznie zastrzeżonej kary umownej jest precyzyjne i konkretnie wskazanie obowiązku strony, którego nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej. Zamawiający wskazał, że obowiązek zapłaty kary umownej będzie dotyczył przypadków nienależytego wykonania umowy, nie wskazując jednak zamkniętego uch katalogu, a wskazując iż może się przejawiać „np. przez niezgodność dostawy z fakturą, ...”. Określenie „na przykład” czyni tą klauzulę nieskuteczną, gdyż Wykonawca nie ma w istocie wiedzy jakie jeszcze okoliczności mogą powodować wystawienie przez Zamawiającego not obciążeniowych.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, iż okoliczności wskazane w §5 ust.1 lit. b) projektu umowy jako przypadki nienależytego wykonania umowy, skutkujące obowiązkiem zapłaty kary umownej przez Wykonawcę stanowią katalog otwarty tych okoliczności.

Pytanie nr 8: W §5 ust. 1 lit. b) tiret drugim projektu umowy Zamawiający przewiduje sposób naliczania kar umownych jako procent od całej wartości brutto umowy (lub pakietu). Natomiast zgodnie z §1 ust 12 umowy jej wartość może ulec zmianie. W związku z tym, w toku realizacji umowy wykonawcy mogą przysługiwać roszczenia – albo o pełną realizację umowy (jeżeli kary będą naliczane od całości), albo o miarkowanie kary umownej. Co więcej, zgodnie z zasadami uczciwości kupieckiej oraz ekwiwalentności świadczeń, kary powinny być naliczane od wartości poszczegółnej dostawy, uznanej za nienależycie zrealizowaną lub w odniesieniu do

której nastąpiła odmowa dostawy. Zatem sposób naliczania przyjęty w §5 ust. 1 lit. b) tiret drugie należy ocenić jako sprzeczny z powyższymi zasadami i w związku z tym zapisy te są nieważne w świetle art. 58 k.c. Czy mając na uwadze powyższe, Zamawiający zmodyfikuje brzmienie §5 ust. 1 lit. b) tiret drugim projektu umowy poprzez przyjęcie naliczania kary umownej od wartości brutto poszczególnej dostawy, a nie wartości brutto umowy tj. analogicznie jak w brzmieniu §5 ust. 1 lit. b) tiret pierwszym projektu umowy (kara liczona od wartości brutto niezrealizowanej w terminie dostawy)?

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 9: Do §5 ust. 1 lit. b) projektu umowy. Wnosimy o jednoznaczne wskazanie, że przypadki chwilowego braku zamawianego towaru, przy jednoczesnej deklaracji wykonawcy o jego dostarczeniu z opóźnieniem, Zamawiający będzie kwalifikował jako nieterminową realizację dostawy, czego konsekwencją będzie naliczenie kar za każdy dzień zwłoki, a w przypadku zamówień w trybie „na ratunek życia” za każdą godzinę zwłoki. Jednocześnie wskazujemy, że takie rozwiązanie nie zamyka drogi Zamawiającego do skorzystania z uprawnień w zakresie zakupu interwencyjnego wskazanych w treści §3 ust. 1, 2, 3 projektu umowy.

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ.

KIEROWNIK
Sekcji Zamówień Publicznych


mgr Iwona Kisiel