

**UNIWERSYTECKI DZIECIĘCY SZPITAL KLINICZNY**  
**im. L. Zamenhofa w Białymstoku**

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

**Białystok, 03.04.2023 r.**

**PN – 6/23/1/4**

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego PN-6/23/1 Dostawa leków i gazu medycznego**

Informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania o przytoczonej poniżej treści:  
na mocy art. 135 ust. 1 - 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.) udzielamy **wyjaśnień do treści specyfikacji warunków zamówienia.**

**Treść pytań:**

**Pytanie nr 1:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na określenie wszystkich terminów w umowie w jednostkach (dniach i godzinach) roboczych?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie pracuje w weekendy ani w dni ustawowo wolne od pracy, wobec czego tylko w dni robocze może realnie wykonywać obowiązki wynikające z umowy, termin na realizację powinien zaś być tożsamy niezależnie od tego, kiedy rozpoczyna bieg.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 2:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie z umowy postanowień przewidujących możliwość obniżenia cen produktów objętych jej przedmiotem – z wyjątkiem waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy? W przypadku odmowy, Wykonawca prosi o uzasadnienie.

Uzasadnienie:

Określona w umowie cena towarów pochodzi ze zwycięskiej oferty złożonej przez Wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jako taka jest najkorzystniejszą ceną na rynku – wobec tego powinna ulegać zmianom jedynie wyjątkowo.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 3:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §1 ust. 5 projektu umowy, że łączny rejestr temperatury w formie PDF, z rejestratorów umieszczonych w środkach transportu i komorach przeładunkowych w ciągu doby po dostawie może przesłać drogą elektroniczną ?

Uzasadnienie:

Wykonawca prosi o wydłużenie oczekiwanego czasu dostarczenia rejestru temperatur do doby od momentu dostarczenia towaru – 1 godzina może okazać się niemożliwa do dochowania, Wykonawca nie może bowiem z całkowitą pewnością ustalić, w jakim terminie nastąpi dostawa (o której godzinie).

**Odpowiedź: Nie. Zgodnie z SWZ.**

**Pytanie nr 4:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §1 ust. 8 oraz ust. 10 projektu umowy, że poziom zmiany kursu walut lub cen materiałów lub kosztów uprawniający do waloryzacji wynagrodzenia wyniesie 5% a nie 10% ?

Uzasadnienie:

Obecny poziom zmiany kosztów realizacji Umowy wynoszący 10% jest zbyt wysoki i nie zabezpiecza interesów Wykonawcy. W związku z powyższym, Wykonawca prosi o jego obniżenie, bowiem już w przypadku podwyżki wynoszącej 5% Wykonawca narażony będzie na istotne straty.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 5:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §1 ust. 12 lit. d)?

Uzasadnienie:

Aktualne brzmienie ww. klauzuli waloryzacyjnej nie przewiduje trybu zmiany w przypadku zmiany kosztów związanych z pracowniczymi planami kapitałowymi. W celu uniknięcia wątpliwości na tle realizacji umowy Wykonawca prosi o doprecyzowanie.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 6:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w treści umowy, że zmiana ceny brutto spowodowana zmianą stawki podatku od towarów i usług, nastąpi z dniem wejścia w życie aktu prawnego zmieniającego tę stawkę – bez konieczności zawarcia przez strony aneksu do umowy i dokonania jakichkolwiek innych czynności?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie ma wpływu na wysokość stawki podatku VAT i nie może wystawić faktury z nieobowiązującą stawką.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 7:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §1 ust. 15 projektu umowy, że Zamawiający zrealizuje umowę w min. 80% jej wartości i w tym zakresie Wykonawcy przysługuje roszczenie o jej realizację?

Uzasadnienie:

Zagwarantowanie Wykonawcy realizacji umowy na poziomie niższym niż 80% uniemożliwia mu racjonalne skalkulowanie oferty i należytą ocenę ryzyka, co byłoby niekorzystne dla każdej ze stron. W ww. zakresie Wykonawcy powinno służyć roszczenie o realizację umowy, bowiem w innym przypadku ochrona interesów Wykonawcy byłaby w zasadzie jedynie iluzoryczna.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy w brzmieniu:**

### **§1**

**15. Zamawiający zastrzega sobie prawo zakupienia mniejszej ilości towaru, niż określona w niniejszej umowie. Ilość towaru nie może być mniejsza, niż 20%.**

**Pytanie nr 8:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie z projektu umowy §1a?

Uzasadnienie:

Wykonawca wskazuje, że cena produktów objętych przedmiotem umowy nie jest ustalana na etapie jej zawierania, ale na etapie składania ofert przez wykonawców biorących udział w postępowaniu – wobec tego, zawierając umowę, strony nie modyfikują ceny, która stanowi element zwycięskiej oferty. Co więcej, nadmienić również należy, że część produktów objętych refundacją funkcjonuje na rynku także w ramach obrotu pełnopłatnego, wobec czego Wykonawca nie może być związany limitem finansowania.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 9:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie z projektu umowy zamówień „na ratunek” i określenie minimalnego terminu dostaw na 2 dni robocze?

Uzasadnienie:

Wykonawca nie pracuje w weekendy ani w dni ustawowo wolne od pracy i tylko w te dni może realnie wykonywać czynności związane z niniejszą umową. Ponadto, towary dostarczane przez Wykonawcę nie są wykorzystywane przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych ratujących życie, ale w zabiegach planowych, wobec czego brak jest podstaw do zapewniania możliwości składania zamówień w trybie „na ratunek”. Z tożsamyh względów termin dostawy powinien wynosić min. 2 dni robocze.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 10:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie w treści §2 ust. 10 projektu umowy, że prawo dokonania zwrotu będzie dotyczyło tylko towaru wadliwego, którego wad Wykonawca nie usunął w terminie przewidzianym na załatwienie reklamacji? W przypadku odmowy, Wykonawca prosi o uzasadnienie.

Uzasadnienie:

Umowa przewiduje procedurę reklamacyjną, w ramach której może dojść do naprawienia powstałej nieprawidłowości – wymiany towaru wadliwego na wolny od wad albo dostarczenia towaru brakującego. Dostawy realizowane są przy tym na zamówienie składane przez osoby upoważnione przez Zamawiającego, wobec czego towary nie mogą podlegać zwrotom bez powodu – tj. jeśli dostawa została zrealizowana prawidłowo (zgodnie z zamówieniem) – generowałyby to bowiem po stronie Wykonawcy nieuzasadnione koszty.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 11:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie w treści §2 ust. 12 projektu umowy, że termin na rozpatrzenie reklamacji co do jakości produktu rozpocznie bieg z dniem doręczenia Wykonawcy reklamacji i reklamowanego towaru a termin dostawy towaru wolnego od wad – od daty rozpatrzenia reklamacji? W przypadku odmowy, Wykonawca prosi o uzasadnienie.

Uzasadnienie:

Wykonawca nie może rozpatrzyć reklamacji co do jakości towaru bez jego naocznego zbadania, wobec czego termin na jej załatwienie może biec dopiero od dostarczenia mu ww. produktu.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 12:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie w §2a ust. 5 projektu umowy kolejnego zdania, zgodnie z którym Wykonawca odpowiada za wszelkie uszkodzenia, zniszczenie oraz utratę butli powstałe w czasie ich posiadania przez Zamawiającego i zobowiązuje się naprawić Wykonawcy wszelkie szkody w ww. zakresie?

Uzasadnienie:

Skoro butle stanowiące własność Wykonawcy zostaną przekazane w posiadanie Zamawiającego, to Zamawiający powinien odpowiadać za ich należyte przechowywanie oraz zabezpieczenie przed utratą, uszkodzeniem i zniszczeniem, a w razie jakichkolwiek zaniechań w ww. zakresie Zamawiający powinien naprawić wynikłą z tego szkodę. W przeciwnym bowiem wypadku Wykonawca byłby narażony na nieuzasadnioną szkodę, co uznać należy za niesprawiedliwe.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy. Wykonawca może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego.**

**Pytanie nr 13:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie ust. 2 w §2c projektu umowy?

Uzasadnienie:

Zakres realizacji umowy nie powinien być uzależniony od stosunków Zamawiającego z podmiotem trzecim, w tym z NFZ. Współpraca stron ma dla Wykonawcy znaczenie gospodarcze i musi zapewniać rentowność. Ponadto, stosownie do treści przepisu art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych: Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 14:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie w treści §3 ust. 1-2 projektu umowy, że zakup interwencyjny jest dopuszczalny jedynie w przypadku zwłoki i po upływie dodatkowo wyznaczonego terminu na zrealizowanie zaległej dostawy oraz nie powoduje zmniejszenia przedmiotu umowy?

Uzasadnienie:

Zamawiający w zasadzie nie poniesie szkody wskutek dokonania zakupu u innego podmiotu (Wykonawca zwróci bowiem różnicę w cenie), wobec czego brak jest podstaw do tego, by wskutek zakupu zastępczego zmniejszeniu ulegał przedmiot/wartość umowy. Co więcej, Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, na które nie ma wpływu, wobec czego prawo to powinno przysługiwać tylko w przypadku zwłoki.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 15:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §4 ust. 2 projektu umowy, że w przypadku nieterminowej płatności naliczone zostaną odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych? Jeśli nie, Wykonawca prosi o wskazanie uzasadnienia.

Uzasadnienie:

W stosunkach między podmiotami z sektora jednostek publicznych i przedsiębiorcami należą się odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych. Co więcej, odsetki należą się za opóźnienie w płatności (każde naruszenie terminu) a nie za zwłokę (opóźnienie zawinione).

**Odpowiedź:** Zamawiający zmienia treść § 4 ust. 2 projektu umowy. Otrzymuje on następujące brzmienie:

***„W przypadku zwłoki w zapłacie wynagrodzenia naliczone będą odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.”***

**Pytanie nr 16:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §5 projektu umowy, że kara umowna za odstąpienie do umowy będzie naliczana od jej niezrealizowanej części, kara za nieterminowe dostawy będzie naliczana od wartości niedostarczonego w terminie towaru, a kara za odmowę realizacji zamówienia będzie należna tylko w przypadku odmowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy? W przypadku odmowy ww. zmiany, Wykonawca prosi o uzasadnienie.

Uzasadnienie:

Kara umowna za zwłokę powinna stanowić ułamek wartości tylko tego towaru, który nie został dostarczony/wymieniony w terminie – w innym wypadku byłaby nieproporcjonalnie zawyżona, bowiem Zamawiający ponosi szkodę jedynie w zakresie wartości brakujących/wadliwych produktów. Co więcej, kara za odstąpienie od umowy powinna być naliczana od tej części jej wartości, której finalnie nie zrealizowano – w innym przypadku kara byłaby taka sama niezależnie od tego, czy umowę wykonano w 1%, czy w 99% – co byłoby niesprawiedliwe. Wykonawca nie powinien też być obciążany negatywnymi konsekwencjami niewykonania umowy z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

**Pytanie nr 17:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie w §6 ust. 4 projektu umowy fragmentu: „skreślenia z listy leków refundowanych produktu leczniczego będącego przedmiotem umowy” ?

Uzasadnienie:

Umowa o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje precyzyjnie określony przedmiot/zakres dostaw i usług. Ewentualne późniejsze zmiany w zakresie finansowania ze środków publicznych nie powinny wpływać na zakres zamówienia.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

**Pytanie nr 18:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie ust. 6 w §6 projektu umowy?

Uzasadnienie:

Ww. klauzula przewiduje rozwiązanie umowy, jednocześnie podając dwa tryby – porozumienie stron oraz wypowiedzenie – w związku z czym, nie wiadomo, na czym w zasadzie miałyby polegać określone w tym postanowieniu rozwiązanie umowy (czy wymagać będzie zgodnej woli stron, czy też odbędzie się poprzez jednostronne oświadczenie woli jednej ze stron). Co więcej, nie sposób na ww. podstawie ustalić, co ma oznaczać sformułowanie „sporny lek”.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

**Pytanie nr 19:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na wskazanie w §7 ust. 1 projektu umowy, że uprawnienie będzie przysługiwało w przypadku naruszeń zawinionych i powtarzających się min. trzykrotnie?

Uzasadnienie:

Umowa na czas określony powinna co do zasady wiązać strony przez cały okres na jaki została zawarta, wobec czego rozwiązanie jej przed tym terminem powinno stanowić swoistą ostateczność, dozwoloną w przypadkach poważnych i wielokrotnych naruszeń.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.**

**Pytanie nr 20:** dot. zapisów projektu umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na uzupełnienie umowy poprzez określenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia – zgodnie z art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych?

Uzasadnienie:

Ww. treść stanowi wymóg ustawowy, wobec czego Wykonawca prosi o uzupełnienie umowy w ww. zakresie.

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż uzupełnia § 1 ust. 8 d) umowy o zapis w brzmieniu:**

***„Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający, to 30 % dotychczasowej wartości umowy”.***

**Pytanie nr 21:** dot. zapisów projektu umowy

Proszę o wskazanie, czy Zamawiający przewiduje zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych pacjentów, na których adresy Wykonawca ma dostarczać produkty oraz o uzasadnienie zajętą stanowiska, wraz z podaniem podstaw prawnych a także o uzupełnienie umowy w ww. zakresie.

Uzasadnienie:

Umowa przewiduje po stronie Wykonawcy obowiązek wykonania dostaw produktów na adres zamieszkania pacjentów, wobec czego konieczne będzie przekazanie Wykonawcy danych adresowych. W związku z tym, że kwestie przetwarzania danych osobowych zostały uregulowane w przepisach przewidujących udostępnienie a także powierzenie przetwarzania danych, Wykonawca prosi o wskazanie, jak Zamawiający kwalifikuje ww. sytuację i czy przewiduje zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, czy też nie.

**Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zostanie podpisana odrębna umowa powierzenia danych osobowych pacjentów w zakresie danych osobowych i adresowych.**

KIEROWNIK  
sekcji Zamówień Publicznych  
*mgr Anna Kisiel*