



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

Gostyń, dnia 4 czerwca 2024 r.

Dotyczy postępowania pn: **Dostawa produktów leczniczych, wyrobów medycznych, surowców farmaceutycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego dla Apteki Szpitalnej SPZOZ w Gostyniu.**

Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: **SPZOZ.XII.231.2/8/2024**

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA**

Działając w oparciu o przepisy art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: Pzp), Zamawiający udziela odpowiedzi na poniższe pytania do SWZ:

**Pytanie nr 1**

**Dotyczy Pakietu nr 8 poz. 7**

Czy Zamawiający, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z Ustawy PZP odnoszącym się do przygotowania i przeprowadzenia postępowania na zasadzie **uczciwej konkurencji, obiektywizmu i bezstronności osób tworzących opis przedmiotu zamówienia**, a nade wszystko **zasady efektywności** (*polegającej na zwiększeniu konkurencyjności* w celu uzyskania najkorzystniejszej dla Zamawiającego oferty rynkowej) oraz w zgodzie do orzecznictwa [...] <sup>1</sup> dopuści:

- 1. W PAKIECIE NR 8 Produkty farmaceutyczne VIII pozycja 7 Methyloprednisolonum inj. 40mg/1ml x 1fiol. + rozp. dopuści Methyloprednisolonum - Meprelon 32mg x 3 fiol +rozp. i przeliczenie ilości zgodnie z SWZ ?**

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie 50 opakowań a 3 fiol + rozp leku Meprelon 32mg.**

**Pytanie nr 2**

**Dotyczy §1 ust. 2 wzoru umowy**

Wnosimy o zmianę zapisu w §1 ust. 2 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany 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 dokonuje zmiany wartości z 10% na 50%.**

**Pytanie nr 3**

**Dotyczy §4 ust. 6 wzoru umowy**

Prosimy o rezygnację z postanowienia zamieszczonego w §4 ust. 6 wzoru umowy, zgodnie z którym: „strony zgodnie postanawiają a Wykonawca oświadcza, że w związku z zawarciem i realizowaniem niniejszej umowy oraz mogącym powstać po stronie Zamawiającego niedochowaniem terminów zapłaty wystawianych przez Wykonawcę faktur (faktur VAT), nie będzie żądał dobrowolnie lub dochodził przymusowo od Zamawiającego zwrotu kosztów odzyskiwania należności (również zwrotu poniesionych kosztów odzyskiwania należności) na podstawie przepisu art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 08 marca 2013 roku o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz.U. 2022 r. poz. 893 ze zm.) - strony wyłączają stosowanie wskazanych przepisów we wzajemnych relacjach wynikających z niniejszej umowy; powyższe Wykonawca i Zamawiający przyjmuje i akceptuje.”.

Wykonawca wskazuje, że ww. postanowienie wzoru umowy jest obarczone bezpośrednio sankcją nieważności, co literalnie wynika z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, zgodnie z którym "Postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 4 i 4a, art. 10, art. 11 i art. 12, lub mające na celu obejście tych

<sup>1</sup> Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2019 r. Sygn. 1189/19



**CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10**

przepisów, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy." Przepis ten jasno stanowi, że strony umowy nie są upoważnione do ważnego w świetle prawa wyłączenia uprawnienia wierzyciela przewidzianego w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy, co nadaje temu ostatniemu przepisowi charakter iuris cogentis (bezwzględnie obowiązujący).

Nieważność postanowień sprzecznych z ww. ustawą wielokrotnie potwierdzały również sądy powszechne, m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 26.04.2016 r. (sygn. II C 561/15), Sądu Okręgowego w Radomiu z 16.06.2016 r. (sygn. I C 435/16), Sądu Okręgowego w Łodzi z 20.10.2017 r. (sygn. III Ca 984/17).

W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, red. Osajda 2021, wyd. 4/B. Ostrzechowski/K. Riedl). Ponadto, wprost uznaje się, że: „Celem normy wyrażonej w art. 13 TransHandlZapU jest zapobieżenie sytuacji, w której jedna ze stron (dłużnik) transakcji handlowej wykorzystując przewagę negocjacyjną, wymusza na drugiej stronie (wierzycielu) odpowiednie postanowienia umowne, które uszczuplają bądź nawet wyłączają uprawnienia wierzyciela bądź obowiązki dłużnika przewidziane w art. 5, 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, 10, 11 i 12 TransHandlZapU” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych red. Osajda 2017, wyd. 1/Cudny)

Podkreślić należy natomiast, za wyrokiem KIO z 12.06.2015 r. (KIO 1127/15, LEX nr 1805929), że: „SIWZ jest oświadczeniem zamawiającego o charakterze cywilnoprawnym, zatem postanowienie SIWZ sprzeczne z przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie może być prawnie skuteczne, gdyż jest dotknięte sankcją nieważności". W konsekwencji, postanowienie takie, finalnie, zostanie uznane za nieważne w ewentualnym postępowaniu sądowym, stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Stąd, Wykonawca wzywa Zamawiającego do nadania wzorowi umowy treści zgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa już na etapie postępowania przetargowego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 4**

**Dotyczy §5 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 5**

**Dotyczy §6 ust. 3 wzoru umowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 3 zdania drugiego Umowy o treści: „...na koszt i ryzyko Wykonawcy” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciążą Sprzedawcę” Wykonawca wyjaśnia, że wyżej wskazane postanowienie pozostaje niezgodne z przepisami prawa, z utrwaloną doktryną i judykaturą. Zamawiający zastrzega sobie bowiem prawo do obciążenia Sprzedawcy pełnymi kosztami zakupu interwencyjnego, co w konsekwencji prowadzi do wypaczenia jego ustawowego uprawnienia. Przepis art. 479 k.c. uprawnia wierzyciela, w razie zwłoki dłużnika do nabycia na jego rzecz rzeczy tego samego gatunku, jednak z zastrzeżeniem, że „wierzyciel może żądać zwrotu kosztów nabycia zastępczego od dłużnika, a zarazem nie jest uprawniony do zapłaty dłużnikowi swojego świadczenia, prowadziłby do niesłusznego wzbogacenia tego wierzyciela.” (Kodeks cywilny, Komentarz, J.M. Kondek, red. K. Osajda, 2021 r.). Powyższe konsekwentnie potwierdza judykatura- Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: I ACa 322/16 wskazał, że: „Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Sąd Apelacyjny w Krakowie w kolejnym wyroku podsumował, że „Roszczenie o zapłatę kosztów, o jakich mowa w art. 479 KC, ma charakter odszkodowawczy. Odliczenie zaś od kosztów zakupu zastępczego ceny uzgodnionej między stronami stanowi uwzględnienie zasady compensatio lucri cum damno, gdyż stanowi uwzględnienie tego, co wierzyciel zaoszczędził nie świadcząc stronie pozwanej.” (wyrok z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt: I AGa 29/19). Mając na uwadze powyższe, w celu wyeliminowania ryzyka nieważności (z uwagi na wprowadzenie do umowy niezgodnego z przepisami prawa postanowienia), Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww. zapisu jak powyżej.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

**Pytanie nr 6**

**Dotyczy § 5 ust. 1 wzoru umowy**

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

1. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia od Wykonawcy kary umownej w przypadku:

- a) niedotrzymania przez Wykonawcę terminu dostawy w wysokości **0,5%** wartości netto przedmiotu danej dostawy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu danej dostawy, jednak nie więcej niż **10%** wartości netto danej dostawy, przy czym za pierwszy dzień opóźnienia uważany będzie dzień następujący po złożeniu zamówienia, jeżeli dostawa nastąpi po godzinie 13.00 w tym dniu,
- b) odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę lub przez Zamawiającego, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości **10%** niezrealizowanej części kwoty netto określonej w § 4 ust. 2 Umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 7**

**Dotyczy Tomu II wzoru umowy, § 3 pkt 5**

W związku z tym, iż na rynku polskim mleka modyfikowane dla dzieci mają 6 - 9 miesięczny termin przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce, prosimy Zamawiającego o uwzględnienie specyfiki tych produktów ujętych w pakiecie 2 poz. 1, 17 pod kątem terminu przydatności oraz modyfikację zapisu we wzorze umowy w § 3 pkt. 5 – akceptując dostawy mleka modyfikowanych z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności danego produktu. Ponadto, zgonie z § 3 pkt. 3 Zamawiający przewiduje iż dostawy winny następować najpóźniej w następnym dniu roboczym po dniu złożenia zamówienia. W związku z powyższym wymóg posiadania terminu ważności 12 miesięcy od momentu dostawy, w przypadku produktów ujętych w pakiecie 2 poz. 1, 17 wydaje się być niezasadne.

**Odpowiedź: § 3 pkt 5 stanowi, iż „Zamawiający wymaga, aby termin ważności dostarczonego „asortymentu” wynosił minimum 12 miesięcy liczony od dnia dostawy do Zamawiającego, chyba że uprzednio w zamówieniu Zamawiający wyrazi zgodę na termin krótszy.” Zamawiający zna specyfikę stosowanego asortymentu i w przypadku produktów, które z natury rzeczy mają termin przydatności krótszy niż 12 miesięcy będzie tak stosował postanowienia tego punktu, by otrzymać potrzebny asortyment. Jednocześnie Zamawiający oświadcza, że termin dostawy i data ważności nie mają ze sobą nic wspólnego: w pozycjach 1 i 17 pakietu nr 2 wyspecyfikowane są produkty pakowane a 24 sztuki; Zamawiający może potrzebować kilku butelek do pilnego stosowania (następny dzień roboczy), a reszta butelek będzie oczekiwać na następnego pacjenta, co może nastąpić bardzo późno. W związku z powyższym wymagania te dla Zamawiającego są zasadne.**

**Pytanie nr 8**

**Dotyczy Pakietu nr 2 poz. 10**

Czy Zamawiający dopuści wzmacniacz mleka kobiecego; 50 saszetki a 1 g?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuści wzmacniacz mleka kobiecego 50 saszetek a 1g z odpowiednim przeliczeniem z zastrzeżeniem, że każdy asortyment musi być zarejestrowany jako produkt leczniczy, wyrób medyczny, surowiec farmaceutyczny lub środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego.**

**Pytanie nr 9**

**Dotyczy Pakietu nr 2 poz. 11**

Czy Zamawiający dopuści preparat mlekozastępczy stanowiący część zbilansowanej diety dla dzieci od urodzenia od 6 miesiąca życia; zawierający białka serwatkowe o nieznacznym stopniu hydrolizy i synbiotyki SYNEO; zawierający DHA oraz probiotyki, opakowanie a 400g?

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuści preparat mlekozastępczy stanowiący część zbilansowanej diety dla dzieci od urodzenia od 6 miesiąca życia; zawierający białka serwatkowe o nieznacznym stopniu hydrolizy i synbiotyki SYNEO; zawierający DHA oraz probiotyki, opakowanie a 400g.**



CERTYFIKAT PN-EN ISO 9001:2015-10

**Pytanie nr 10**

**Dotyczy Pakietu nr 2 poz. 12**

Czy Zamawiający dopuści preparat mlekozastępczy stanowiący część zbilansowanej diety od 6 miesiąca życia; zawierający białka serwatkowe o nieznacznym stopniu hydrolizy i synbiotyk SYNEO; zawierający DHA oraz probiotyk, opakowanie a 400g?

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuści preparat mlekozastępczy stanowiący część zbilansowanej diety od 6 miesiąca życia; zawierający białka serwatkowe o nieznacznym stopniu hydrolizy i synbiotyk SYNEO; zawierający DHA oraz probiotyk, opakowanie a 400g.**

**Pytanie nr 11**

**Dotyczy Pakietu nr 2 poz. 15**

Czy Zamawiający dopuści mleko modyfikowane dla wcześniaków i niemowląt o małej masie urodzeniowej; możliwe do stosowania od urodzenia; Białko 2,7 g/100 ml (białka serwatkowe : kazeina 70:30). Tłuszcz 3,9 g/100 ml (kwas linolowy 0,47 g/100 ml,  $\alpha$ -linolenowy 71.5 mg/100 ml, LC-PUFA, MCT 0,3 g/100 ml). Węglowodany 8,4 g/100 ml (laktoza 5,1 g/100 ml). Składniki mineralne (w tym Ca, P = 6,2; Fe 1,6 mg/100 ml). Witaminy. Wzbogacone w taurynę, L-karnitynę, nukleotydy. Wartość energetyczna 80 kcal/100 ml. Osmolarność 320 mOsmol/l; proszek; opakowanie a 400gu?

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuści mleko modyfikowane dla wcześniaków i niemowląt o małej masie urodzeniowej; możliwe do stosowania od urodzenia; Białko 2,7 g/100 ml (białka serwatkowe : kazeina 70:30). Tłuszcz 3,9 g/100 ml (kwas linolowy 0,47 g/100 ml,  $\alpha$ -linolenowy 71.5 mg/100 ml, LC-PUFA, MCT 0,3 g/100 ml). Węglowodany 8,4 g/100 ml (laktoza 5,1 g/100 ml). Składniki mineralne (w tym Ca, P = 6,2; Fe 1,6 mg/100 ml). Witaminy. Wzbogacone w taurynę, L-karnitynę, nukleotydy. Wartość energetyczna 80 kcal/100 ml. Osmolarność 320 mOsmol/l; proszek; opakowanie a 400g.**

**Pytanie nr 12**

**Dotyczy Pakietu nr 2 poz. 16**

Czy Zamawiający dopuści mleko początkowe od urodzenia; 1,3 g/100 ml (białka serwatkowe : kazeina 70:30). Tłuszcz 3,4 g/100 ml (kwas linolowy 0,55 g/100 ml,  $\alpha$ -linolenowy 0,53 g/100 ml, LC-PUFA. Węglowodany 7,3 g/100 ml (w tym 7g/100 ml laktozy). Składniki mineralne (w tym Ca, P = 36 mg/100 ml; Fe 0,53 mg/100 ml). Witaminy. Wartość energetyczna 66 kcal/100 ml. Produkt bezglutenowy.; płyn; 90ml; opakowanie a 24 sztuki?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zaferowanie opisanego w powyższym pytaniu produktu.**

**Pytanie nr 13**

**Dotyczy SWZ pkt. V pp. 2.b**

Prosimy o odstąpienie od wymogu posiadania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, ponieważ oferowany przez nas asortyment to wyroby medyczne.

**Odpowiedź: Zamawiający określił w SWZ, iż:**

**„2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:**

**(...)**

**b) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów – tj. posiada zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej (...)**”

**Z odrębnych przepisów nie wynika, by Wykonawca oferujący wyłącznie wyroby medyczne musiał posiadać zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, stąd z zapisów SWZ wynika, że przy oferowaniu wyłącznie wyrobów medycznych nie trzeba posiadać opisanych dokumentów.**