

COZL/DZP/AS/3411/PN-103/24

Lublin, dnia 29.08.2024 r.

Do wszystkich wykonawców

Dotyczy postępowania prowadzonego w przetargu nieograniczonym na :
**„Dostawa leków różnych (lenalidomid, temolzolomide, apalutamid, daratumumab, tocilizumab...)
na potrzeby COZL”.**
COZL/DZP/AS/3411/PN-103/24

Działając w oparciu o zapisy art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) informuję, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie nr 1

Dotyczy § 4 ust. 2 pkt. 1) wzoru umowy – termin dostawy
Czy Zamawiający wydłuży termin realizacji dostaw na czas niezbędny do ich prawidłowej realizacji, tj. na czas min. 2 dni roboczych dla części nr 3, 4?
Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego w przypadku leków, które ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem nie wymagają dostaw na dzień następny od daty złożenia zamówienia.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 2

Dotyczy § 4 ust. 2 pkt. 2) wzoru umowy – dostawy „na cito”
Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w części nr 3, 4 nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw „na cito” w ciągu 12 godz. od złożenia zamówienia, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, proszę o potwierdzenie, że zapisy § 4 ust. 2 pkt. 2) wzoru umowy nie będą miały zastosowania w stosunku do części nr 3, 4.
Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 3

Dotyczy § 6 ust. 1 pkt. c) wzoru umowy – kary umowne
Czy Zamawiający zgodzi się w § 6 ust. 1 pkt. c) wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 10% wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 2 ust. 1 wzoru umowy na karę wynoszącą 10% wartość brutto niezrealizowanej części umowy odnoszącej się do danego zadania?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 4

Dotyczy umowy Załącznik nr 3.1 - § 4 ust. 1 warunków umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przesyłanie drogą elektroniczną w ciągu godziny po dostawie, za pomocą poczty e-mail łączny rejestr temperatury w formie PDF, z rejestratorów umieszczonych w środkach transportu (samochodzie dostawczym / kontenerze) i komorach przeładunkowych?

Jeżeli tak, prosimy o podanie adresu email na który ma zostać wysłany rejestr.

Odpowiedzi: Zamawiający dopuszcza przesyłanie na adres: apteka@cozl.pl.

Pytanie nr 5

Zamawiający w Załącznik nr 3.1 - § 5 ust 1 warunków umowy, użył sformułowania:

„1. Wykonawca gwarantuje, że dostarczane produkty lecznicze są wolne od wad fizycznych i prawnych, z terminem ważności nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy i posiada wymagane prawem świadectwa. Dostawy produktów leczniczych z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego. W powyższym przypadku Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu produktu leczniczego na 60 dni przed upływem terminu jego ważności. W przypadku zwrotu zakupionego towaru, Zamawiający udostępni kopię rejestru warunków przechowywania produktu w aptecę od dnia dostawy do dnia zwrotu towaru.”

Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy zwroty są akceptowane pod warunkiem, że:

- a) wniosek o zwrot został zgłoszony w ciągu 5 dni od nabycia (otrzymania dostawy) produktu,
- b) produkty są pełnowartościowe, opakowania są czyste, nieuszkodzone, nieotwarte, zabezpieczenie ATD (Antietampering Device) są nienaruszone, produkty nie są opisane żadnymi adnotacjami (np. długopisem), ani oznakowane etykietami szpitala
- c) numery seryjne zwracanych produktów posiadają status "aktywny" w systemie PLMVS (KOWAL) [Jeśli numery seryjne produktów zwróconych przez Zamawiającego zostały już wycofane z bazy, PLMVS to znaczy dokonano tzw. „decommission”, to odwrócenie wycofania numeru seryjnego z bazy PLMVS tzw. „undo-decommission” może być wykonane wyłącznie przez Zamawiającego, maksymalnie w ciągu 10 dni od wycofania numeru seryjnego z bazy PLMVS],
- d) do zwracanych produktów leczniczych (zarówno lodówkowych jak i o pokojowej temperaturze przechowywania) dołączane są rejestry temperatury (preferowane elektroniczne) z przechowania produktu w aptecę szpitalnej, potwierdzające przechowywanie w warunkach określonych w dokumentacji rejestracyjnej (pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu i Charakterystyce Produktu Leczniczego)

Informacje dot. zwrotu zawarte w pkt a-d są warunkami bezwzględными dla Wykonawcy do zawarcia umowy. Jest to czas w którym możliwe jest dla Wykonawcy powtórne wprowadzenie do obrotu danego produktu, a przekroczenie wyżej wskazanego terminu powoduje konieczność utylizacji leku.

Mając na uwadze powyższe, czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia wskazanego powyżej zapisu znajdującego się w § 5 ust 1 warunków umowy- załącznik nr 3.1,3.2 bądź wyrazi zgodę na

wprowadzenie zapisów z pkt a -d zgodnych z obowiązującymi procedurami Wykonawcy dla części nr 4?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji w Załącznik nr 3.1 - § 6 ust. 1 c) w ten sposób, że:

„c) w razie rozwiązania umowy w trybie § 7 ust. 3 przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 10 % wartości niezrealizowanej umowy brutto wynagrodzenia Wykonawcy określonego w § 2 ust. 1”

Uzasadnienie

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

Z poważaniem

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 7

Do §1 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych produktów. Aktualna treść §1 ust. 9 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym, nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 8

Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego towaru, prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1, poprzez zapis: "Zamawiający

zastrzega sobie możliwość zwrotu towaru w ciągu 7 dni od dnia dostawy."

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 9

Do §6 ust. 1 lit. a wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy zwykłej lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 10

Do §6 ust. 1 lit. b wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,05% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 11

Do §6 ust. 1 lit. c wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito w sobotę, niedzielę i dni ustawowo wolne lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,05% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 12

Do §6 ust. 1 lit. d wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym do wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 13

Do §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku zwłoki w dostawie, w wyniku której Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do zrealizowania wykonawstwa zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia RÓŻNICY kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną nabycia towaru u innego podmiotu, a ceną określoną w umowie, jeśli cena zapłacona przez Zamawiającego będzie wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie?

Odpowiedzi: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 14

Do §9 ust. 5 wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 3% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 5% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 3%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 15

Do §9 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy?

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 16

10. Do §9 ust. 5-10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 ust. 5-10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

Odpowiedzi: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.