

Zagłębiowskie Centrum Onkologii
Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza
ul. Szpitalna 13
41-300 Dąbrowa Górnicza
fax. 032 621 20 50
zamowienia.publiczne@zco-dg.pl

Dąbrowa Górnicza, 31.10.2018r

**Do uczestników przetargu nieograniczonego na:
„Dostawa produktów leczniczych wg. Grupy ATC – Grupa L – leki przeciwnowotworowe
i wpływające na układ odpornościowy” ZP/71/ZCOSzpSp/2018**

dot.: „Dostawa produktów leczniczych wg. Grupy ATC – Grupa L – leki przeciwnowotworowe i wpływające na układ odpornościowy” ZP/71/ZCOSzpSp/2018

Zamawiający w odpowiedzi na pytania Wykonawców wyjaśnia:

Pytanie 1:

Czy jednostką miary w pakiecie nr 48 jest opakowanie (op=2 ampulkostrzykawki 0,8 ml) i Zamawiający wymaga zaoferowania 135 opakowań leku?

Odpowiedź :

Zamawiający wymaga w Pakiecie nr 48 - 135 opakowań po 2 ampulkostrzykawki 0,8 ml.

Pytanie nr 2

1. 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?

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 z tą samą substancją czynną w tej samej postaci, spełniających wymogi równoważności.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz.

2. Dotyczy § 3 ust. 4 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę w § 3 ust. 4 wzoru umowy fragmentu:

„- w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, zobowiązany jest on do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary pieniężnej w wysokości 10% wartości brutto umowy”

na następujący:

„- w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, zobowiązany jest on do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary pieniężnej w wysokości 10% **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 zmiarkowanie kar umownych dotyczą właśnie sytuacji, gdy kara jest nieadekwatna do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Pozostawienie więc treści § 3 ust. 4 wzoru umowy w brzmieniu dotychczasowym, może doprowadzić do tego, że Wykonawca, niesłusznie ukarany karą umowną od całości wynagrodzenia, będzie skutecznie dochodzić zmiarkowania 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 :

Zgodnie z siwz.

3. Dotyczy § 6 ust. 3 wzoru umowy – termin ważności produktów

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

Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający. Oprócz tego, zgodnie z Prawem farmaceutycznym, produkty lecznicze są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu do ostatniego dnia swojego terminu ważności.

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 :

Zgodnie z siwz.

4. Dotyczy § 4 ust.1 wzoru umowy – terminy dostaw

Czy Zamawiający zgodzi się na wydłużenie terminu dostawy przedmiotu zamówienia z jednego dnia roboczego do co najmniej **dwóch dni roboczych** a w przypadku dostaw produktów leczniczych „na cito” z 3 godzin do **24 godzin**?

Ze względu na skalę prowadzonej przez Wykonawcę działalności, termin 24-godzinny jako standardowy termin, nie zawsze jest możliwy do realizacji, zwłaszcza jeżeli zamówienie jest składane przez szpital w godzinach popołudniowych dnia poprzedniego. Oczywiście, w miarę możliwości Wykonawcy, na prośbę Zamawiającego dostawy będą realizowane w terminie najkrótszym z możliwych. Jeśli chodzi o trzygodzinny termin dostawy „na cito” jest on niemożliwy do spełnienia dla Wykonawców, których hurtownia leków zlokalizowana jest poza województwem śląskim i okolicami co ich dyskryminuje i może wpływać na konkurencyjność postępowania

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz.

5. Dotyczy § 4 ust. 1 wzoru umowy - godziny dostaw

Czy Zamawiający zgodzi się na wydłużenie maksymalnej godziny dostawy z 11:30 do **14:00** ?

Z przyczyn logistycznych dostarczenie przedmiotu zamówienia do godz. 11:30, może okazać się trudne do zrealizowania. Oczywiście, w miarę możliwości Wykonawcy, dostawy będą realizowane w terminie najkrótszym z możliwych.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz.

6. Dotyczy § 6 ust. 1 wzoru umowy – termin przeprowadzenia procedury reklamacyjnej

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu przeprowadzenia procedury reklamacyjnej do **5 dni roboczych**?

Termin 48 godzin rozpatrzenia reklamacji ilościowych oraz jakościowych jest zbyt krótki na wykonanie wewnętrznych czynności sprawdzających prawidłowość dostawy oraz przygotowanie wymiany towaru lub jego uzupełnienia.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz.

7. Dotyczy Wadium

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dołączenie oryginału dokumentu wadium (wniesionego w postaci gwarancji bankowej) do oferty w przezroczystej koszulce, co umożliwi jego późniejsze wyjęcie i odesłanie Wykonawcy, a załączenie na stałe do oferty potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii wadium?

Powyższe rozwiązanie zapewni dostarczenie wadium na czas (z ofertą) oraz ograniczy koszty i czas przygotowania dodatkowej wysyłki.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz.

Pytanie nr 3

Dotyczy części 46- Infliximab:

Czy Zamawiający wymaga złożenia oferty na Infliximab z przeznaczeniem do stosowania w Chorobie Leśniowskiego Crohna posiadający refundację na 2 lata (program B 32)?

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie nr 4:

Zwracamy się z prośbą o wydłużenie terminu składania ofert ze względu na wprowadzenie elektronicznej Zamówień publicznych, co spowodowało dużą kumulację przetargów z takim samym terminem składania ofert. Prosimy o pozytywne rozpatrzenie naszej prośby gdyż pozwoli to na przystąpienie do postępowania większej ilości Wykonawców , a co za tym idzie na złożenie większej ilości ofert konkurencyjnych.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie nr 5

Dotyczy pakietu 4 – Cisplatinum

Czy Zamawiający w pakiecie 4 wymaga produktu leczniczego którego stabilność fizykochemiczna po rozcieńczeniu, potwierdzona wpisem do CHPL wynosi, co najmniej 48 h?

Odpowiedź :

Tak, wymaga.

Pytanie nr 6

Dotyczy pakietu 9 – Etoposid

Czy Zamawiający w zadaniu 9 wymaga by stabilność fizykochemiczna po pierwszym otwarciu fiołki, min 72 h była potwierdzona wpisem do CHPL?

Odpowiedź:

Tak, wymaga.

Pytanie Nr 7

Dotyczy pakietu 11 – Fluorouracilum

Czy Zamawiający w zadaniu 11 wymaga by stabilność fizykochemiczna po rozcieńczeniu, min 48 godziny była potwierdzona wpisem do CHPL?

Odpowiedź :

Tak , zgodnie z siwz.

Pytanie Nr 8

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 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.2,3,4 i §7 ust.5 pkt i) umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 9

2. Do §3 ust.4 myślnik pierwszy projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez

wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości NIEDOSTARCZONEGO w terminie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, a w przypadku opóźnień dostaw "na cito" 0,05% wartości NIEDOSTARCZONEGO w terminie zamówienia za każdą godzinę opóźnienia? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Zamawiającemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 9,5% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla wykonawcy zamówienia jest przewidziana kara w wysokości 3650% w skali roku (10% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 10

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §3 ust.4 myślnik drugi projektu umowy poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 11

Do §3 ust.4 myślnik trzeci projektu umowy. Prosimy o wykreślenie zapisu dotyczącego naliczenia kary przez Zamawiającego przy zamówieniu zastępczym, gdyż zapisy ogólnych warunków umowy przy dokonaniu zakupu zastępczego zobowiązują już Zamawiającego do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego wykonawcy.

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 12

Do treści §4 ust.1 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na dostawę produktów leczniczych zamawianych w trybie na CITO do 6 godzin od daty otrzymania zamówienia?

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 13

Do treści §5 ust.1 istotnych warunków umowy prosimy o dodanie słów, zgodnych z przesłanką zawartą w art. 552 k.c. "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pytanie Nr 14

Do §6 ust.6 projektu umowy prosimy o dodanie słów "... w terminie 7 dni roboczych od daty dostawy do Zamawiającego."

Odpowiedź :

Zgodnie z siwz

Pełnomocnik Dyrektora
ds. Eksploatacji i Inwestycji
Zagłębie Śląskie Centrum Onkologii
Szpital Specjalistyczny im. Św. Starkiewicza
w Dąbrowie Górniczej
17-01-2019 r.