Nr postępowania: 4/PZP/2023/PN Trzebnica, dnia 11.04.2023 r.

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ (1)/ ZMIANA TREŚCI SWZ**

Dotyczy postępowania pn. **„Sukcesywne dostawy produktów leczniczych”.**

Szpital im. św. Jadwigi Śląskiej w Trzebnicy (Zamawiający) działając zgodnie z art. 135 ust. 2 i 6 oraz art. 137 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 t.j. ze zm.) w odpowiedzi na pytania zgłoszone w toku przedmiotowego postępowania przez Wykonawców udziela następujących wyjaśnień dotyczących treści SWZ oraz zmienia treść SWZ.

1. **Zapytania do pakietu 25 i 38**

„Czy Zamawiający - mając na względzie bezpieczeństwo pacjentów – wymaga, aby oferowany produkt (zawierający antybiotyk) posiadał rejestrację jako produkt leczniczy (lek)?”

„Czy Zamawiający wymaga, aby oferowany produkt posiadał zarejestrowane wskazania w leczeniu i zapobieganiu zakażeń kości oraz tkanek miękkich?”

Uzasadnienie: W praktyce oddziałów chirurgicznych szpitala gąbka kolagenowa z gentamycyną jest stosowana wyłącznie w w/w wskazaniach.

Jeżeli ogólnie dostępne są produkty lecznicze posiadające rejestrację we wskazaniach, w których mają zostać użyte, niedopuszczalna jest zamiana na inne produkty lecznicze lub wyroby medyczne, które nie posiadają rejestracji w danym wskazaniu. Działanie tego rodzaju należy identyfikować z eksperymentem leczniczym w rozumieniu Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 5.12.1996 roku; ze zmianami w Dz. Ustaw z 2011 r. Nr 277 poz. 1634

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga.**

1. Czy Zamawiający pod pojęciem możliwości zmiany wielkości opakowania rozumie również zmianę gramatury (gramy, kilogramy, mililitry, litry itd.) Przykładowo: Zamawiający wymaga maści w opakowaniu 25g, czy można zaoferować maść w opakowaniu 20g lub 30g? Max. 30% większe lub mniejsze opakowanie?

 **Odpowiedź: Zgodnie z SWZ Zamawiający dopuszcza wycenę preparatów w opakowaniu innej wielkości niż żądana przez Zamawiającego, pod warunkiem przeliczenia ilości opakowań tak, aby była zgodna z SWZ. W przypadku, gdy z przeliczeń wychodzi ilość ułamkowa należy przeliczyć ilość opakowań zaokrąglając w górę (do pełnych opakowań).**

1. Czy w przypadku zakończenia produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji zakończenia produkcji leku.

 **Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuszcza.**

1. Czy w przypadku wstrzymania/braku produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji wstrzymania/braku produkcji leku.

 **Odpowiedź: Tak, Zamawiający dopuszcza.**

1. Dotyczy Wzoru Umowy Prosimy o odstąpienie od wymogu wystawiania faktur zbiorczych dla całego asortymentu, gdyż wedle prawa farmaceutycznego leki ścisłego zarachowania (psychotropy, narkotyki, leki przechowywane w lodówkach) oraz produkty niefarmaceutyczne (np. Benzyna apteczna itp.) muszą być sprzedawane na oddzielnych fakturach VAT.

 **Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy SWZ, w ten sposób, że we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 :**

1. **zmienia się treść § 5 ust. 1 i 2, które otrzymują następujące brzmienie:**

**„****1. Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie według cen jednostkowych określonych w załączniku nr 1 i ilości dostarczonego Przedmiotu Zamówienia.**

 **2. Wynagrodzenie Wykonawcy naliczane będzie na podstawie faktury obejmującej jedną lub więcej zrealizowanych dostaw.”**

1. **zmienia się treść § 8 ust. 1, który otrzymuje następujące brzmienie:**

**„1.** **Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:**

* 1. **za zwłokę w dostarczeniu poszczególnych partii Przedmiotu Zamówienia - w wysokości 0,3% wartości netto zamówionej partii Przedmiotu Zamówienia za każdy dzień zwłoki,**
	2. **za zwłokę w usunięciu wad Przedmiotu Zamówienia - w wysokości 0,3% wartości netto zamówionej partii Przedmiotu Zamówienia za każdy dzień zwłoki,**
	3. **w przypadku nieprzedłożenia przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy przypadek,**
	4. **z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 20% wartości brutto maksymalnego wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 9.”**
1. Czy Zamawiający w pozycji 1 pakiet 40 dopuści do postępowania produkt Citra-Lock™ (cytrynian sodu ) w stężeniu 4% w postaci bezigłowej ampułki x 5ml z systemem Luer Slip, Luer Lock skuteczność potwierdzona wieloma badaniami klinicznymi do Heparyny, , stosowany w celu utrzymania prawidłowej drożności cewnika i/lub portu dożylnego ograniczając krwawienia ( pacjenci z HIT ), stosowany jako skuteczne i bezpieczne rozwiązanie przeciwzakrzepowe i przeciwbakteryjne? Czy Zamawiający dopuści produkt o pojemności 5 ml pakowany po 20 szt. w kartonie z przeliczeniem zamawianej ilości? Szczegółowe informacje o produkcie w załączeniu

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający nie dopuszcza. Enoxaparyna jest stosowana w szerszym zakresie.**

1. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 8 ust. 1 pkt. a), b):
2. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:
3. za zwłokę w dostarczeniu poszczególnych partii Przedmiotu Zamówienia- w wysokości 0,3% wartości netto zamówionej partii Przedmiotu Zamówienia za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości netto opóźnionej w dostarczeniu partii Przedmiotu Zamówienia,**

b) za zwłokę w usunięciu wad Przedmiotu Zamówienia - w wysokości 0,3% wartości netto **reklamowanej** partii Przedmiotu Zamówienia za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości netto reklamowanego towaru.**

c) w przypadku nienależytego wykonania obowiązku określonego w § 5 ust. 2 polegającego na przedstawieniu przez Wykonawcę do rozliczenia więcej niż jednej faktury za dany miesiąc rozliczeniowy – w wysokości **250 zł** (słownie: **dwieście pięćdziesiąt złotych**) za każdy przypadek,

d) w przypadku nieprzedłożenia przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 w wysokości **250 zł** (słownie: **dwieście pięćdziesiąt złotych**) za każdy przypadek- nie dotyczy pakietu nr 22.

e) z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości **10%** wartości brutto **niezrealizowanej części umowy**.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

1. Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zgodnie z § 5 wzoru umowy (Załącznik nr 8 do SWZ).

1. W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 6 ust. 4 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

 **Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy SWZ, w ten sposób, że we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 zmienia się treść §6 ust. 4, który otrzymuje następujące brzmienie:**

 **„4. Reklamacje Wykonawca jest zobowiązany rozpatrzyć i udzielić odpowiedzi w terminie 5 dni roboczych od daty jej otrzymania, a po bezskutecznym upływie tego terminu reklamacja uważana będzie za uwzględnioną zgodnie z żądaniem Zamawiającego.”**

1. Do §5 ust. 2, 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §5 ust. 2, 3 wzoru umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych miesięcznie i zastąpienie go zapisem umożliwiającymi wystawianie i dostarczanie faktur za każdą zrealizowaną dostawę towaru, z uwagi na uchylenie z dniem 1 stycznia 2014 r. przepisów dopuszczających możliwość wystawiania faktur zbiorczych, a także z uwagi nieważność zapisu w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa tj. art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.), zakazującego zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminów wystawiania i doręczania faktur? Możliwość wystawiania faktur zbiorczych wynikała z nieobowiązującego już §9 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2012 r. poz. 1428), które to rozporządzenie zostało uchylone z dniem 1 stycznia 2014 r. W aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 3 grudnia 2013 r. w sprawie wystawiania faktur (Dz.U. z 2013 r. poz. 1485 ze zm.), brak jest zapisów dotyczących faktur zbiorczych. Obecnie nie ma więc żadnej podstawy prawnej, z której wynikałaby możliwości posługiwania się konstrukcją faktur zbiorczych. Niezależnie od powyższego, zgodnie z art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych „strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi”. Konsekwencją powyższego uregulowania jest brak możliwości zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminu doręczenia (a więc i wystawiania) faktury lub rachunku. Stąd zapis §5 ust. 2,3 wzoru umowy dotknięty jest nieważnością.
**Odpowiedź: Patrz odpowiedź na pytanie nr 5**
2. Do treści §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie dostawy w wysokości 0,3% wartości netto niedostarczonej części zamówienia dziennie?
**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**
3. Do treści §8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad w wysokości 0,3% wartości netto reklamowanej części zamówienia dziennie?
**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**
4. Do treści §8 ust. 1 lit. e) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §8 ust. 1 lit. e) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?
**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**
5. Do treści §9 ust. 2 pkt 2 lit. a-b) wzoru umowy: Czy Zamawiający dopuści dostawę równoważników również w razie wystąpienia innych, niezależnych od Wykonawcy, okoliczności powodujących niedostępność jednego z wymienionych w umowie produktów?

 **Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. Do §10 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §10 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy poprzez modyfikację postanowienia ustanawiającego, że zmiany wynagrodzenia Wykonawcy jest możliwa, jeśli doszło do zmiany ceny materiałów lub kosztów w takiej wysokości, że łączny koszt wykonania Przedmiotu Zamówienia zmienia się o minimum 10% względem łącznego kosztu przyjętego w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §10 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

*Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ i dotyczy wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę z uwzględnieniem udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień.*

 *Z poważaniem,*

 *Dyrektor*

 *Jarosław Maroszek*