

EZ.28.49.1460.2021.OK

Łódź, dnia 15.10.2021r.

Numer sprawy: **EZ.28.49.2021**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **na dostawę produktów farmaceutycznych** dla Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego Centrum Onkologii i Traumatologii w Łodzi prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 10 000 000 Euro.

Odpowiedzi i modyfikacja Specyfikacji Warunków Zamówienia

Zgodnie z dyspozycją **art. 135 ust. 2, 6 oraz 137 ust. 1, 2, 4, 6** ustawy z dnia 11 września 2019 roku. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129). przekazujemy Państwu odpowiedzi na pytania oraz zmianę treści SWZ w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

1. W toku postępowania zostały zadane następujące pytania:

Pytanie 1

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie czy w zakresie Pakietu nr 4 Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie zapisu par.5 ust. 7 dotyczącego zwrotu leku. Zgodnie z definicją umowy dostawy zawartą w Kodeksie Cywilnym, po dokonaniu dostawy własność, a co za tym idzie, wszelkie ryzyka związane z towarem przechodzą na Zamawiającego. Nie ma zatem możliwości „zwrotu”, takiej dostawy, jeśli nie była to dostawa na próbę, a SWZ o takim rodzaju dostaw nie wspomina. Wobec powyższego ewentualny „zwrot”, jeśli nie jest dokonywany w wykonaniu uprawnień wynikających z rękojmi lub gwarancji, stanowi sprzedaż (hurtową) produktu leczniczego przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy, co nie jest dozwolone prawem. Nadto produkty „zwracane” w praktyce nie nadają się już do dalszego obrotu, zatem procedura taka generować będzie niemal stuprocentową stratę po stronie Wykonawcy. Ponadto podanie leku opisanego w pakiecie nr 4 poprzedzone jest zawsze szczegółową diagnostyką a w przypadku przyjęcia zwrotu lek zostanie zutylizowany. Powołując się na względy gospodarności prosimy o wykreślenie zapisu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 2

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści umowy par. 2, pkt 5 dla pakietu 4 w zakresie terminu dostaw określonego jako 24 h od momentu otrzymania zamówienia. Wykonawca zwraca uwagę, że jest to termin niezwykle krótki, w praktyce czasem trudny do dotrzymania. Powszechnie przyjętym minimalnym terminem dostaw standardowych jest 2 dni roboczych lub więcej. Proces realizacji zamówienia jest wieloetapowy, nie mamy możliwości jego zmiany. W związku z realizacją zamówień przez Wykonawcę, od poniedziałku do czwartku w godzinach 08:00 – 16:00 oraz w piątki w godzinach 08:00 – 15:00, w momencie otrzymania zamówienia pod koniec dnia roboczego, mogą one nie zostać realizowane w wymaganym terminie 24 godzin. Niejednokrotnie w przypadku wyczerpania asortymentu w ramach umowy istnieje konieczność kontaktu z Zamawiającym w celu ustalenia ścieżki postępowania lub potwierdzenia zamówień z wolnej ręki.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



Utrudniony kontakt z Zamawiającym, w konsekwencji prowadzi do konieczności potwierdzenia zamówienia, dnia następnego a tym samym opóźnia dostawę.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 3

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów umowy par. 2, pkt 6, dla pakietu 4 w myśl których zobowiązany jest do dostarczenia oryginału faktury w momencie dostawy towaru. Wykonawca załącza do dostawy dokument WZ, zaś wersję elektroniczną faktury dostarcza mailem tego samego dnia (w dniu realizacji zamówienia).

Wykonawca wnosi o wyrażenie zgody wyłącznie na taki tryb procedowania i dostarczania dokumentów finansowych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści umowy par.5 pkt.1 w zakresie terminu reklamacji określonego jako 24h dla pakietu nr 4. Jest to termin w praktyce niemożliwe do dotrzymania, biorąc pod uwagę funkcjonowanie typowego łańcucha dystrybucji. Rozpatrzenie reklamacji wymaga sprawdzenia zarówno dokumentów magazynowych, jak i księgowych, a następnie przewozowych. Minimalny termin wykonania tych czynności wynosi w przypadku Wykonawcy 5 dni. Wykonawca wnosi o zastąpienie w/w terminu rozpatrzenia reklamacji terminem 5-dniowym. W przypadku uznania reklamacji Wykonawca będzie prosił o ponowienie zamówienia, jest to niezbędne do prawidłowego przeprocesowania dostawy.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 5

Wykonawca wnosi o usunięcie konieczności wpisywania na fakturze numeru umowy w zakresie pakietu nr 4. Systemy księgowo uniemożliwiają ręczne dopisywanie numeru umowy na fakturze. Numer zamówienia będzie wpisany zgodnie z informacją przesłaną na zamówieniu.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 6

Do treści §3 ust. 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dokumentowanie odpowiedniej temperatury w transporcie poprzez odczyt wydruków z rejestratora temperatury (zamiast wskaźników temperatury w opakowaniach)?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę, §3 ust. 4 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź
SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00
e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>
NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



§ 3 pkt.4

Towar powinien być każdorazowo wydany w opakowaniu określonym Polskimi Normami lub normami branżowymi, a jeśli nie ma norm – w opakowaniu odpowiadającym jego właściwości oraz właściwości środka transportu, a w szczególności w opakowaniu zaopatrzonego we wskaźnik temperatury, **lub udokumentowanie odpowiedniej temperatury w transporcie poprzez odczyt wydruków z rejestratora temperatury.**

Pytanie 7

Do treści §5 ust. 2 wzoru umowy. Czy zamawiający wyrazi zgodę na wymianę reklamacyjną jakościową w terminie 48 godzin od momentu złożenia reklamacji?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 8

Do treści §5 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie zapisu w części dotyczącej kary umownej pozostawiając jednocześnie treść zobowiązującą Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie zakupu niezrealizowanego przedmiotu zamówienia oraz kosztów niezbędnych do zrealizowania zamówienia zastępczego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 9

Do treści §6 ust. 1 pkt 1.2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §6 ust. 1 pkt 1.2) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 10

Do treści §6 ust.1 pkt 1.3) wzoru 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 0,5% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



Pytanie 11

Do treści §6 ust.1 pkt 1.4) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zareklamowanej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% dziennie liczonej od wartości brutto nie dostarczonego w terminie zamówienia podlegającego reklamacji?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 12

Do §9 ust. 1 pkt 1.3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §9 ust. 1 pkt 1.3 wzoru umowy są ogólne i nieprecyzyjne. Na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym wnosimy o doprecyzowanie zapisów §8 ust. 1 oraz §9 ust. 1 pkt 1.3 umowy, w taki sposób aby były zgodne z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz.2019 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust.1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art.433 pkt 1 (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust.2 pkt 3 (zakazującym istotnych zmian umowy jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust.1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie Pzp).

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, iż doprecyzował przesłanki zmiany do umowy. Ponadto zmiany do umowy nie dają roszczeń do ich zrealizowania, a zmiana umowy ma być dokonana za zgodą obu stron.

Pytanie 13

Do §9 ust. 1 pkt 1.4), §12 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §9 ust. 1 pkt 1.4), który wraz z §12 ust. 5 wg naszej opinii jest niezgodny ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Powyższy zapis przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za gospodarkę lekową Zamawiającego. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień i wybór zamawianych produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia. Uprawnienie Zamawiającego do żądania renegotjacji cen w przypadku uznania przez niego obniżki średniorynkowych cen produktu farmaceutycznego stanowi praktykę godzącą w interes gospodarczy Wykonawcy, a unormowania §9 ust. 1 pkt 1.4) oraz §12 ust. 5 w obecnym brzmieniu stanowią manifestację przewagi kontraktowej Zamawiającego, naruszają prawo Wykonawcy do godziwego zysku i jako takie nie mogą się ostać.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 14

Do treści §17 ust. 1 wzoru umowy. Mając na uwadze konieczność potwierdzenia znajomości kondycji finansowej Zamawiającego, o czym mowa w §17 ust.1, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy w

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



związku z koniecznością złożenia takiej deklaracji, Zamawiający umożliwi Wykonawcom dostęp do ksiąg rachunkowych, dokumentów finansowych i innych dokumentów pozwalających Wykonawcom lub też w inny sposób da możliwość na powzięcie wiedzy na temat stanu finansowego Zamawiającego? Prośbę o dostęp uzasadniamy faktem, że złożenie oświadczenia o wskazanej treści, wyłącznie w oparciu o powszechną znajomość kondycji finansowej podmiotów szpitalnych, byłoby oświadczeniem nieskutecznym i nieprawdziwym.

Odpowiedź:

Sytuacja majątkowa WWCOiT im. M. Kopernika w Łodzi wg danych na dzień 31.08.2021 roku:

1. Aktywa trwałe 209 573 224,84 zł
2. Aktywa obrotowe 90 949 787,68 zł
3. Suma pasywów 300 523 012,52 zł
4. Zobowiązania i rezerwy 449 246 426,63 zł

a) zobowiązania krótkoterminowe 199 390 148,21 zł

- w tym zobowiązania z tytułu dostaw i usług 131 676 967,24 zł

w tym:

- objęte spłatami ratalnymi 0,00 zł
- wymagalne 64 263 332,20 zł

Pytanie 15

Do treści §17 ust. 4 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie niniejszego zapisu ograniczającego prawo wykonawcy do wstrzymania dostaw w przypadku opóźnień płatności za dostarczone towary jako niezgodnego z obowiązującymi przepisami prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

Pytanie 16

Do §17 ust. 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający zrezygnuje z postanowienia zamieszczonego w §17 ust. 5 wzoru umowy, zgodnie z którym w przypadku opóźnienia w zapłacie jakiegokolwiek należności z tytułu wykonania niniejszej umowy, Wykonawcy przysługuje jedno roszczenie o zapłatę rekompensaty za koszty odzyskiwania należności, niezależnie od ilości wystawionych faktur w związku z wykonaniem niniejszej umowy?

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 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

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



przewidzianego w art. 8 ust. 1, art. 10 ust. 1 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 na powyższą zmianę, wymaga zgodnie z SWZ.

2. Zamawiający dokonuje modyfikacji SWZ:

Terminy:

- Termin składania ofert określony w rozdziale XXIV pkt. 2 SWZ – na dzień 27.10.2021 r. do godziny 10:00
- Termin otwarcia ofert określony w rozdziale XXV pkt. 1 SWZ – na dzień 27.10.2021 r. o godzinie 11:00
- Termin związania ofertą określony w rozdziale XXI pkt. 1 SWZ - na dzień – 23.02.2021r.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl, <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957

