

EZ.28.27.393.2022.OK

Łódź, dnia 04.03.2022r.

Numer sprawy: **EZ.28.27.2022**

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, 3, 6 oraz 137 ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) 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

Proszę o doprecyzowanie terminu obowiązywania umowy. W dokumencie SWZ termin realizacji podano 12 miesięcy zaś tabela asortymentowa wskazuje na 24 miesiące

Odpowiedź:

Termin obowiązywania umowy wnosi 24 miesiące.

Zamawiający dokonuje sprostowania Rozdziału VII Termin wykonania zamówienia, który otrzymuje brzmienie:

„Wymagany termin wykonania zamówienia: przedmiot zamówienia dostarczany będzie przez Wykonawcę sukcesywnie przez okres: **24 miesiące od daty zawarcia umowy**”.

Pytanie 2

Do §2 ust. 11 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §2 ust. 11 in fine umowy o treści: „[...] i obciążyć Wykonawcę wartością wynikającą z zakupu zastępczego w innej hurtowni.” na zdanie następujące: „[...] i obciążyć Wykonawcę różnicą w cenie zakupu interwencyjnego.”. 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, prowadziłyby 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 na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 3

Do §5 ust. 2 wzoru umowy. Biorąc pod uwagę, że realizacja umowy odbywała się będzie podczas ogólnokrajowego stanu epidemii wywołanej zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, Wykonawca będąc zobowiązanym do zapewnienia pracownikom bezpiecznych warunków pracy, wprowadził system szczególnych środków ostrożności, między innymi w zakresie postępowania z towarem zwracany z podmiotów leczniczych będących miejscami zwiększonego ryzyka epidemiologicznego. W związku z powyższym, procedura rozpatrzenia reklamacji uległa stosownemu wydłużeniu, co należałoby uwzględnić w terminie oczekiwanym przez Zamawiającego w §5 ust. 2 wzoru umowy, dlatego też prosimy o wydłużenie terminu wymiany towaru reklamowanego na wolny od wad do 3 dni roboczych od chwili zgłoszenia nieprawidłowości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 4

Do §5 ust. 5 oraz §11 ust. 2 lit. a) wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.".

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 5

Do §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. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 6

Do §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. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 7

Do §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. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 8

Do §8 ust. 1 oraz §9 ust. 1 pkt 1.3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §8 ust. 1 oraz §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 4 (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 nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 9

Do §9 ust. 1 pkt 1.2 wzoru umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 10

Do §9 ust. 1 pkt 1.4), §11 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisów §9 ust. 1 pkt 1.4) wzoru umowy, który wraz z §11 ust. 5 wzoru umowy według 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) wzoru umowy oraz §11 ust. 5 wzoru umowy w obecnym brzmieniu stanowią manifestację przewagi kontraktowej Zamawiającego, naruszając prawo Wykonawcy do godziwego zysku i jako takie nie mogą się ostać.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 11

Do §16 ust. 1 wzoru umowy. Mając na uwadze konieczność potwierdzenia znajomości kondycji finansowej Zamawiającego, o czym mowa w §16 ust. 1, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy w 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 WWCOT im. M. Kopernika w Łodzi wg danych na dzień 30.11.2021 roku

1. Aktywa trwałe	221 671 879,11 zł
2. Aktywa obrotowe	102 782 681,06 zł
3. Suma pasywów	324 454 560,17 zł
4. Zobowiązania i rezerwy	464 449 887,15 zł
a) zobowiązania krótkoterminowe	211 549 194,00 zł
- w tym zobowiązania z tytułu dostaw i usług	119 044 526,32 zł
w tym:	

- objęte spłatami ratalnymi
- wymagalne

0,00 zł
47 904 492,69zł**Pytanie 12**

Do §16 ust. 4 wzoru umowy. W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie z umowy odpowiednich postanowień §16 ust. 4.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pytanie 13

Do §16 ust. 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający zrezygnuje z postanowienia zamieszczonego w §16 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 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).

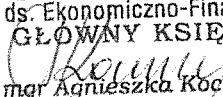
W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 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. Zamawiający wymaga zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

2. Zamawiający modyfikuje załącznik asortymentowo cenowy. Zmodyfikowany załącznik nr 2 w załączeniu do niniejszego pisma.
3. Zamawiający dokonuje modyfikacji następujących terminów:
 - a) Termin składania ofert określony w rozdziale XXIV pkt. 2 SWZ – na dzień 15.03.2022r. do godziny 10:00
 - b) Termin otwarcia ofert określony w rozdziale XXV pkt. 1 SWZ – na dzień 15.03.2022r. o godzinie 11:00
 - c) Termin związania ofertą określony w rozdziale XXI pkt. 1 SWZ - na dzień – 12.07.2022r.

Z up. DYREKTORA
Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego
Centrum Onkologii i Traumatologii
im. M. Kopernika w Łodzi
Z-CA DYREKTORA
ds. Ekonomiczno-Finansowych
GŁÓWNY KSIĘGOWY

mgr Agnieszka Kocińska

SEKRETARIAT
Dział Zamówień Publicznych



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 6212401545111000011669957



Wykonawca wypełnia kolumny od 11. - 25. zgodnie ze składaną ofertą. Zamawiający dopuszcza zmianę wielkości opakowania wskazanego w SWZ w kolumnie 6, z zastrzeżeniem, że zdefiniowane opakowanie (wskazane w kolumnie 11), jest podzielone (bez ułamków) przez opakowanie wskazane przez Zamawiającego w kolumnie 6. Wódcza Wykonawca jest zobowiązany odpowiednio przeliczyć ilość zamawianą przez Zamawiającego na ilość zdefiniowaną przez Wykonawcę i wskazać: zdefiniowane opakowanie w kolumnie 11. Zamawiający wymaga, aby ostateczna zdefiniowana, przeliczona, ilość tytułu wskazana w kol. 12, 13 była równa z wymaganą ilością podaną przez Zamawiającego w kol. 8 i 9. Oferta złożona bez zastosowania się do powyższych wskazań podlegać będzie odrzuceniu w trybie art. 226 ust. 1 pkt. 5 u.pzp jako niegodna z treścią SWZ.

Jeżeli Wykonawca nie zmienia opakowania, tj. oferuje takie jakiego wymaga Zamawiający, to kopiuje: dane z kol. 6 do kol. 11, dane z kol. 8, do kol. 12, dane z kol. 9, do kol. 13

Zamawiający dopuszcza równoważność zdefiniowanych postaci form dawkowych np. tabletki - tabletki powlekane, kapsułki, drażetki oraz form iniekcyjnych np. ampulki - fioleki - ampulki

Zamawiający wymaga podania cen z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Zamawiający dopuszcza złączenie Formularza Asortymentowego - Cenowego z pominiętymi pakietami na które nie została złożona oferta.

Formularz Cenowy posiada nagłówki i stopki.

Zamawiający nie wymaga wydrukowania i dołączenia do oferty strony z informacjami ogólnymi.

Zamawiający zaleca zapisanie dokumentu po jego wypełnieniu w formacie „pdf” i podpisanie pliku formatem PAdES

Pakiet	L.P.	Nazwa Międzynarodowa	Postać farmaceutyczna	dawka, / pakowania	Opakowanie	Odniesienie cenowe (miejscach) na jaki jest zakup	Wymagana ilość opakowań w ramach zamówienia podstawowego	Wynagrodzenie w ramach "prawo opcji"	Jednostka w miliony	Zdefiniowane opakowanie	Zdefiniowane opakowanie w ramach zamówienia podstawowego	Zdefiniowane opakowanie w ramach "prawo opcji"	Nazwa handlowa	Producent (nr ew. rejestr. ew. rejestr.)	Cena netto PLN na podstawie zamówienia podstawowego	Cena jednostkowa netto na podstawie zamówienia podstawowego	Wartość netto zamówienia o (cena jednostkowa razy ilość)	Stawka zdefiniowana w VAT %	Wartość brutto zamówienia (wartość netto + VAT)	Cena jednostkowa brutto w ramach "prawo opcji"	Cena jednostkowa netto w ramach "prawo opcji"	Wartość netto w ramach "prawo opcji"	Wartość brutto (wartość netto + VAT)	Wartość brutto (wartość netto + VAT)
1	1	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	1	Etiocavium monohydricum	Tabletki powlekane	0,5 mg	30 szt.	24	24	12	op.															
	2	Etiocavium monohydricum	Tabletki powlekane	1 mg	30 szt.	24	24	12	op.															
1 Suma																								
2	1	Niraxatibum	Kapsułki twarde	100 mg	86 kaps.	24	240	120	op.															
2 Suma																								
3	1	Beritizinibum	Tabletki powlekane	2 mg	15 tabl.	24	30	15	op.															
3 Suma																								