

Krosno, dnia 7 listopada 2016 roku

Do wszystkich uczestników postępowania
(www.krosno.med.pl)

ZAWIADOMIENIE O UDZIELENIU WYJAŚNIENÍ NA ZAPYTANIA WYKONAWCÓW W POSTĘPOWANIU

na zakup wraz z dostawą płynów, produktów okulistycznych, preparatów do żywienia oraz
produktów leczniczych różnych

Nr postępowania EZ/215/74/2016

Część 2

Na zasadzie art. 38 pkt. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. 2013 poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający nie ujawniając źródła zapytania, przekazuje treść złożonych w toku postępowania zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1. Czy Zamawiający w pakiecie nr 30 dopuści do udziału w postępowaniu produkt równoważny posiadający takie same właściwości funkcjonalne jak te, które zostały określone w SIWZ w ilości 1404 opakowań?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 2. Czy Zamawiający w pakiecie nr 30 dopuści do udziału w postępowaniu paski spełniające następujące parametry: autokodowanie, kapilara do automatycznego zasysania próbki krwi, metoda pomiaru biosensoryczna, zastosowany enzym GOD, możliwość alternatywnych miejsc nakłucia – dłoń, przedramię, standard ISO 15197:2013, o dokładności 95% indywidualnych wyników glukozy w zakresie ± 15 mg/dl przy stężeniu glukozy < 100 mg/dl i $\pm 15\%$ przy stężeniu glukozy ≥ 100 mg/dl, temperatura przechowywania pasków 4-30°C, temperatura wykonania pomiaru 10-40°C, ostrzeżenie ketonowe pow. 240 mg/dl, zakres wyników 20-600 mg/dl, zakres hematokrytu 20-60%, kalibracja do osocza krwi, pomiar z krwi kapilarnej, próbka krwi 0,5 mikrolitra, czas pomiaru 5 sekund, brak kontaktu krwi z glukometrem, pobieranie krwi przez zasysanie, pamięć 500 pomiarów, bezkontaktowy i automatyczny wyrzut paska, zasilanie z ogólnodostępnych baterii typu AAA, opakowania pasków po 50 szt., stabilność po otwarciu opakowania wynosząca 3 miesiące?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 3. Proszę o określenie ilości glukometrów potrzebnych Zamawiającemu do realizacji pakietu nr 30.

Odpowiedź: Zamawiający posiada własne glukometry do testów paskowych wymienionych w pakiecie nr 30.

Pytanie 4. W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 4 ust. 2 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 5. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 5 ust 1

1. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kar umownych:
 - a) za zwłokę w dostarczeniu towaru lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,5% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy określonego § 1, (jednak nie mniej niż 20 zł oraz nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej/wadliwej części przedmiotu umowy – za każdy dzień zwłoki),
 - b) za rozwiązanie ze skutkiem natychmiastowym umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 10 % wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy określonego w § 1.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 6. Czy Zamawiający zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 876 ze zm.) dopuści oznakowanie opakowań oferowanych produktów sporządzone w języku angielskim?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 7. Pakiet 23. Ponieważ Intersorb Plus jest nazwą własną producenta Intersurgical, czy Zamawiający ma na myśli wysokiej jakości wapno o parametrach co najmniej takich jak w obecnie używanym: wydajne pochłanianie 150 l CO₂/1 l wapna, bez wodorotlenku potasu (KOH), min. 15% zawartością wilgoci zapobiegającą nadmiernemu wysuszeniu się wapna podczas użytkowania; twardość min. 99%, zawartość pyłu < 0,2%?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga zaoferowania wapna wysokiej jakości.

Pytanie 8. Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie, czy Wapno sodowane ma mieć postać białych nieregularnych granulek 2.5 – 5.0 mm (tzw. "D-profile"), tak jak w dotychczas stosowanym w Państwa Placówce? Zróżnicowany odpowiedni kształt powoduje, że są wydajniejsze w pochłanianiu CO₂ - ich kształt przekłada się na większą rzeczywistą powierzchnię biorącą udział w reakcji. Zwiększa to prędkość reakcji z CO₂.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga zaoferowania wapna w postaci białych, nieregularnych granulek.

Pytanie 9. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu pkt. 1 ust. 1.3 SIWZ na następujący: „Wymagane jest dopuszczenie do obrotu i używania oraz potwierdzona zgodność oferowanych wyrobów z wymogami ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity, Dz. U. z 2008, nr 45, poz. 271) – nie dotyczy pakietu 23”? Wapno sodowane będące przedmiotem zamówienia w pakiecie 23 nie jest produktem leczniczym, a jest wyrobem medycznych posiadającym dopuszczenia do obrotu i używania oraz zgodnym z ustawą z dnia 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 10. Czy dla pakietu 23 Zamawiający zrezygnuje z wymogu posiadania przez Wykonawcę ważnego zezwolenia Głównego Inspektora Farmaceutycznego w zakresie prowadzenia hurtowni

farmaceutycznej? Wapno sodowane będące przedmiotem zamówienia w pakiecie 23 nie jest produktem leczniczym i do jego sprzedaży nie jest wymagane w/w pozwolenie.

Odpowiedź: Zamawiający odstępuje od w/w wymogu w zakresie przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 23.

Pytanie 11. Wnosimy o usunięcie wymogu dołączenia do oferty zgłoszenia do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, jako wymogu sprzecznego z aktualnie obowiązującymi przepisami w tym zakresie. Zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U.10.107.679) jedynymi dokumentami potwierdzającymi fakt dopuszczenia wyrobu medycznego do obrotu i do używania są: deklaracja zgodności i certyfikat CE (jeżeli dotyczy).

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje SIWZ w odniesieniu do dokumentów wymaganych dla produktów zakwalifikowanych jako wyroby medyczne.

Pytanie 12. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację § 5 ust. 1.a) umowy na: „za zwłokę w dostarczeniu towaru lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,5% wartości towaru, którego zwłoka dotyczy (nie mniej niż 10 zł za każdy dzień zwłoki)”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 13. Czy Zamawiający potwierdza, że termin dostaw liczony jest w dni robocze?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 14. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od dostaw „na ratunek” w zakresie pakietu nr 23 (NATRIUM HYDR. CUM CALCAE INTERSORB PLUS)? Wapno sodowane nie jest lekiem ratującym życie, poza tym posiada wskaźnik zużycia, co pozwala oszacować termin wyczerpania się zapasów.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 15. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 4 ust. 2 na następujący: „Towar nieodpowiadający normom jakościowym, zakwestionowany w dostawie przez Zamawiającego podlega reklamacji zgłoszonej telefonicznie lub pisemnie wraz z odesłaniem reklamowanego towaru. W takim przypadku Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego, tj. w ciągu 3 dni roboczych od otrzymania reklamowanego towaru, rozpatrzenia reklamacji. W przypadku uznania reklamacji Wykonawca w ciągu 3 dni roboczych od uznania reklamacji wymieni wadliwy towar własnym transportem na własny koszt.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 16. Prosimy o potwierdzenie, że w tekście załącznika 7 do SIWZ zaszła oczywista pomyłka i prawidłowy numer postępowania to EZ/215/74/2016.

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 17. Uprzejmie prosimy o poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie parametru masa cząsteczkowa w Pakiecie nr 2 w pozycji 1, jest: „3 mln Da (2,7 x 10 Daltonów)”, a powinno być: „3 mln Da (2,7 x 10⁶ Daltonów)”?

Odpowiedź: Tak, oczywista omyłka pisarska.

Pytanie 18. Czy Zamawiający dopuści w Pakiecie nr 2 w pozycji 2 ciężki olej silikonowy o gęstości nie mniejszej niż 1,06 g/cm³ i lepkości nie mniejszej niż 1,400 mPas we fiolkach 10 ml?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 19. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę jednostek miary w kolumnie 3 w Formularzu przedmiotu zamówienia, cenowym dla Pakietu nr 2 z „amp.” na „szt.”?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 20. W Rozdziale 3.1. pkt. 1) SIWZ Zamawiający wymaga przedłożenia koncesji, zezwolenia, licencji lub dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych. Zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 876 ze zm.) nie są wymagane specjalne koncesje, zezwolenia ani licencje na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym niniejszym zamówieniem. Ponieważ przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu w Pakiecie nr 2 są wyroby medyczne, zwracamy się z prośbą o dopuszczenie do złożenia zamiast tego dokumentu – oświadczenia o braku wymogu posiadania go dla wyrobów medycznych.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 21. Uprzejmie prosimy o zmianę brzmienia punktu 3.2. lit b) pkt 1. SIWZ na następujące, zgodnie z treścią ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 876 ze zm.):

„1. dla wyrobów wprowadzonych po wejściu w życie ustawy z dnia 20 maja 2010 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 876 ze zm.):

- CERTYFIKAT JAKOŚCI CE – wystawiany przez jednostkę notyfikującą,
- dokumenty potwierdzające dokonanie zgłoszenia lub powiadomienia Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (o wprowadzeniu do obrotu lub do używania wyrobu) lub dokument potwierdzający dokonanie przeniesienia danych z dotychczasowego rejestru.”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 22. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie w § 2 ust. 2 wzoru umowy następujących zapisów: „Wykonawca oświadcza, że towar będący przedmiotem umowy spełnia warunki dopuszczenia do obrotu i do stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 876 ze zm.).

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 23. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od możliwości składania zamówień „na cito” dla wyrobów medycznych z Pakietu nr 2 zważywszy na fakt, że wykorzystywane są one w planowanych zabiegach chirurgicznych i nie zachodzi potrzeba dostarczania ich w tak krótkim czasie?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 24. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na następującą zmianę kar umownych opisanych w § 5 ust. 1 wzoru umowy:

„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kar umownych:

- a) za zwłokę w dostarczeniu towaru lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,1% wartości brutto tego towaru za każdy dzień zwłoki,
- b) za rozwiązanie ze skutkiem natychmiastowym umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 5% wartości niewykonanej części umowy”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 25. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu płatności do 30 dni od daty doręczenia faktury?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 26. Uprzejmie prosimy o poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie parametru masa cząsteczkowa w § 8 ust. 3 wzoru umowy na: „Pozostałe 40%....”.

Odpowiedź: Zamawiający poprawia oczywistą omyłkę pisarską.

Pytanie 27. dot. zapisów SIWZ rozdz. IX, pkt. 3.1.1.: Zwracam się z prośbą o wyjaśnienie/sprostowanie odniesienia do pkt. 2 i 3) powyżej, ze względu na to, że dotyczą one dokonania oceny i wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 28. dot. zapisów SIWZ rozdz. XIV, pkt. 3: Zwracam się z prośbą o wyjaśnienie/doprecyzowanie, które dokumenty Zamawiający wymaga z ofertą ze względu na nie oczywiste informacje podane w SIWZ, gdzie w rozdz. IX wskazano, iż po dokonaniu oceny ofert Zamawiający wezwie Wykonawców do złożenia dokumentów, natomiast w rozdz. XIV pkt. 3 Zamawiający wskazuje dokumenty jako wymagane. Uprzejmie proszę o doprecyzowanie wymaganych przez Zamawiającego z ofertą dokumentów.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 29. dot. zapisów § 2 ust. 2 wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o dodanie zapisu obejmującego dostawę wyrobów medycznych, zgodnie z Ustawą o wyrobach medycznych. Przedmiotem zamówienia są zarówno leki jak i wyroby medyczne.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 30. dot. zapisów § 3 ust. 2 wzoru umowy oraz pkt. V Formularza Ofertowego dla Pakietów nr 11, 27 oraz 29: Zwracam się z prośbą o odstąpienie od wymogu dostaw w trybie „na cito” w ciągu 24 godzin z uwagi na fakt, że produkt leczniczy oraz wyroby medyczne stanowiące przedmiot zamówienia we wskazanych pakietach stosowane są w planowanych zabiegach okulistycznych, nie stanowią produktów ratujących ludzkie życie i nie ma uzasadnienia dla dostarczania ich w tak krótkim czasie. Ponadto realizacja w terminie 12 godzin jest, ze względów logistycznych, bardzo trudna do realizacji.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 31. dot. zapisów Formularza Ofertowego oraz zapisów § 6 ust. 1 wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o skrócenie wymaganego terminu płatności do 45 dni.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 32. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się s prośbą o przyjęcie § 4 ust. 2 wzoru umowy w brzmieniu: „Towar nieodpowiadający wymaganiom określonym w SIWZ, zakwestionowany w dostawie przez Zamawiającego podlega reklamacji zgłoszonej faksem, za pomocą poczty elektronicznej lub pisemnie. W takim przypadku Zamawiający w terminie 3 dni od przyjęcia dostawy lub stwierdzenia wady, powiadomi o tym pisemnie Wykonawcę, a w przypadku reklamacji jakościowej odeśle do Wykonawcy, na jego koszt, wadliwe wyroby. Wykonawca uzupełni braki ilościowe w ciągu 3 dni roboczych, natomiast w przypadku reklamacji jakościowej w terminie 2 dni roboczych od otrzymania reklamowanego, wadliwego wyrobu rozpatrzy reklamację i w przypadku jej uznania w ciągu 5 dni roboczych odeśle do Zamawiającego wyrób wolny od wad własnym transportem i na własny koszt.” Uzasadnienie: W opinii wykonawcy termin na uzupełnienie braków ilościowych lub wymianę wadliwego towaru nie powinien być tak samo krótki, jak sam termin dostawy, ponieważ wykonawca powinien dysponować jeszcze odpowiednim czasem na ustosunkowanie się do reklamacji, czyli sprawdzenie, czy zamawiający słusznie domaga się od niego uzupełnienia dostawy lub wymiany towaru. Ponadto sam termin na wymianę wadliwego towaru powinien być również dłuższy, jako że ustosunkowanie się do reklamacji jakościowej wymaga zbadania reklamowanego towaru, co niekiedy może być czynnością czasochłonną. W końcu, jak wynika z art. 561² § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, w razie gdy kupujący żąda wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad, obowiązany jest on dostarczyć rzecz sprzedawcy na jego koszt. Abstrahując zresztą od powołanego przepisu dotyczącego rękojmi przy sprzedaży, konieczność przemieszczenia przedmiotu sprzedaży wynika z samego żądania zastąpienia rzeczy wadliwej rzeczą wolną od wad, a ponadto umożliwić ma sprzedającemu ustosunkowanie się do żądania kupującego, co wymaga uprzedniego zbadania reklamowanego towaru. Wykonawca nie może zatem ustosunkować się do zgłoszonej mu reklamacji co do jakości towaru zanim nie będzie mógł samodzielnie ocenić, czy towar faktycznie dotknięty jest wadą. Termin na wymianę towaru bądź odmowę uznania reklamacji winien zatem rozpoczynać swój bieg dopiero z chwilą udostępnienia reklamowanego towaru Wykonawca. Wykonawca proponuje w związku z tym ukształtowanie przedmiotowego zapisu w sposób jasno precyzujący termin na zgłoszenie reklamacji przez zamawiającego, termin na ustosunkowanie się do tej reklamacji przez wykonawcę oraz termin na wykonanie przez wykonawcę obowiązków z rękojmi – różny w zależności od tego, czy chodzi o uzupełnienie dostawy, czy o wymianę wadliwego towaru.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 33. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 4 ust. 3 wzoru umowy w brzmieniu: „W przypadku dwukrotnego niewywiązania się przez Wykonawcę z obowiązków gwarancyjnych, Zamawiający może odstąpić od niewykonanej części umowy.”

Uzasadnienie: Jednostronne rozwiązanie umowy przez zamawiającego może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w art. 145a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych. Poza określonymi w tym przepisie okolicznościami, rozwiązanie umowy wymagać będzie zawsze zgodnej woli obu stron. Zamawiający może natomiast odstąpić od umowy w określonych przypadkach nienależytego jej wykonywania przez wykonawcę. Jednak umożliwienie zamawiającemu odstąpienia od umowy z powodu samego tylko stwierdzenia (obojętnie ilukrotnego), że towar nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, a więc jest to towar wadliwy, jest sprzeczne z przepisami o art. 491 i następnym ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny i nie znajduje uzasadnienia nawet w stosunku gwarancji. Wykonawca w ramach udzielonej gwarancji jakości obowiązany jest wymienić wadliwy towar, również wówczas, gdy wada powstała bez winy wykonawcy. Dopóki wykonawca wywiązuje się ze swoich obowiązków gwarancyjnych, nie można zarzucić mu niewykonania bądź nienależytego wykonywania obowiązania. Sam zatem fakt zgłoszenia 2 reklamacji nie może stanowić podstawy do rozwiązania umowy przez zamawiającego. Dopiero niewywiązywanie się przez wykonawcę z zobowiązań gwarancyjnych mogłoby takie rozwiązanie uzasadniać.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 34. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 1 wzoru umowy w brzmieniu:

„Strony ustalają, iż naprawa szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi poprzez zapłatę kar umownych w następujących wypadkach i w następujących wysokościach:

1) Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kar umownych za zwłokę w dostawie lub wymianie wadliwego towaru na wolny od wad w wysokości 0,2% wartości netto niedostarczonego lub niewymienionego w terminie towaru za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 10% tej wartości,

2) Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 10% wartości netto niewykonanej części umowy,

3) Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z winy Zamawiającego w wysokości 10% wartości netto niewykonanej części umowy.”

Uzasadnienie:

- Wynikające z art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku uprawnienie stron do ustalenia określonej sumy, przez zapłatę której nastąpić ma naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (kara umowna), nie oznacza zupełnej dowolności. Swobodę umów w tej kwestii ograniczają zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje handlowe, których wola umawiających się stron nie powinna naruszać. W orzeczeniu z 16 marca 2006 roku, I ACa 1909/05, Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w wysokości 2% dziennie (730% rocznie), gdy kontrahent sankcjonowany jest karą umowną w rozmiarze czterokrotnie mniejszym – 0,5% dziennie za niedotrzymanie terminu wykonania umowy, prowadzi do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, będącej jego właściwością i pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ kodeksu cywilnego. W przedmiotowym wzorze umowy mamy do czynienia z jeszcze większą dysproporcją, skoro wykonawcy należą się zgodnie z prawem odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych w stawce 9,5% rocznie (na podst. art. 8 i art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych), a zamawiający zastrzega na swoją korzyść karę umowną w stawce 2% dziennie, czyli 730% w stosunku rocznym. Jest to prawie 77 razy więcej, niż należy się wykonawcy z tytułu odsetek za opóźnienie w zapłacie. Jeśli w powołanym wyżej wyroku sąd uznał 4-krotną dysproporcję pomiędzy stawką odsetek za opóźnienie w zapłacie a stawką kary umownej za niedotrzymanie terminu wykonania umowy za sprzeczną z zasadą swobody umów, to z całą pewnością analogicznie należy ocenić niemal 77-krotną dysproporcję zaproponowaną w przedmiotowym wzorze umowy. Dlatego zdaniem wykonawcy stawka kary umownej nie powinna przekroczyć 0,2% dziennie, co i tak stanowi ponad 7 razy więcej, niż należy się wykonawcy z tytułu odsetek za opóźnienie w zapłacie;

- Kara umowna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powinna być naliczana jedynie od wartości niewykonanej lub nienależycie wykonanej części umowy, w przeciwnym razie będzie to kara rażąco niesprawiedliwa i w związku z tym sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny). Kara umowna nie może pozostawać w oderwaniu od rozmiaru niewykonanego zobowiązania. Z tego też względu niezasadne jest ustalenie kary umownej w minimalnej kwocie 50 zł bez względu na wysokość niewykonanego zobowiązania. Tego typu zapis, ustanawiający karę umowną w kwocie niezależnej od wartości poniesionej przez zamawiającego szkody, służyć może bezpodstawnemu wzbogaceniu się zamawiającego, co jest sprzeczne z istotą kary umownej;

- Kara umowna, której wysokość uzależniona jest od wartości zobowiązania, powinna być

odniesiona do tej wartości netto. Tylko wartość netto zobowiązania stanowi bowiem dla wykonawcy rzeczywisty z ekonomicznego punktu widzenia ekwiwalent jego świadczenia, natomiast podatek VAT, składający się na kwotę brutto, jest daniną publiczną, której wykonawca jest tylko płatnikiem;

- Kara umowna stanowić ma ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, ma służyć naprawieniu szkody a nie wzbogaceniu się poszkodowanego. Brak górnego limitu naliczania kary umownej w praktyce może powodować, iż jej celem nie będzie zagwarantowanie zamawiającemu sprawiedliwej rekompensaty w przypadku niewykonania zobowiązania, ani nawet zdyscyplinowanie wykonawcy i przymuszenie go do najwyższej staranności, ale umożliwienie zamawiającemu wzbogacenia się kosztem wykonawcy. Jest to sprzeczne z naturą kary umownej i w konsekwencji nie mieści się w zasadzie swobody umów (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny), tym bardziej w sytuacji, gdy zastrzeżono na korzyść zamawiającego możliwość dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej. Dlatego zdaniem wykonawcy kara umowna za zwłokę w spełnieniu świadczenia nie powinna przekroczyć 10% wartości tego świadczenia, to jest kary, jaką wykonawca zobowiązany byłby zapłacić za niespełnienie tego świadczenia w ogóle;

- Umowa sprzedaży jest umową dwustronnie zobowiązującą, której skutkiem jest zobowiązanie się sprzedawcy do przeniesienia własności rzeczy lub prawa na kupującego oraz zobowiązanie się kupującego do zapłacenia sprzedawcy umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest tu odpowiednikiem świadczenia drugiej strony, co oznacza, że umowa sprzedaży jest umową wzajemną. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, jeśli umowa ma cechy wzajemności, to strony nie mogą kształtować jej w sposób podważający zasadę ekwiwalentności ich świadczeń (zob. wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., II CK 739/2004). Jeżeli więc zamawiający domaga się zapłaty od wykonawcy kary umownej za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, to dla zachowania ekwiwalentności świadczeń stron musi zaoferować zapłatę takiej samej kary w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 35. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o przyjęcie § 5 ust. 2 wzoru umowy w brzmieniu: „W przypadku, gdyby wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powstała szkoda przewyższająca ustanowioną karę umowną, każda ze Stron zachowuje prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych prawa cywilnego.” Uzasadnienie: Dla zagwarantowania ekwiwalentnej pozycji obu stron, obie strony powinny mieć w równym stopniu zagwarantowane prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przenoszącego zastrzeżoną karę umowną.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 36. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 5 ust. 3 wzoru umowy. Uzasadnienie: Z uwagi na to, iż potrącenie stanowi jednostronną czynność prawną, przez którą zainteresowany może ukształtować nie tylko swoją sytuację prawną, lecz także sytuację prawną innego podmiotu, wykorzystywanie tej instytucji powinno mieć miejsce tylko wówczas, gdy spełnione są ściśle wszystkie przesłanki potrącenia określone w ustawie. Wymaga tego egzekucyjna funkcja potrącenia oraz konieczność ochrony uzasadnionych interesów drugiego wierzyciela, do którego kierowane jest oświadczenie o potrąceniu, lub osób trzecich (por. L. Stępiak, Potrącenie..., s. 21 i n.; tenże, Glosa do wyroku SN z dnia 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94, OSP 1996, z. 4, poz. 84; M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1099; G. Wolak, O formie złożenia oświadczenia woli o potrąceniu oraz zarzutu potrącenia, Mon. Praw. 2010, nr 23, s. 1290 i n.). Z tego też względu projekt umowy nie powinien przewidywać innych możliwości potrącenia niż wynikające z bezwzględnie obowiązujących norm art. 498 i następnych ustawy z dnia 23 kwietnia

1964 roku – Kodeks cywilny.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 37. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 6 ust. 4 wzoru umowy. Uzasadnienie: Za datę spełnienia świadczenia uważa się chwilę, w której wierzyciel faktycznie otrzymał to świadczenie. Nie ma żadnych przesłanek ku temu, żeby określać tę datę fikcyjnie.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 38. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o zmianę parametrów prawa opcji określonego w § 8 w sposób następujący: - zamówienie podstawowe: 80% ilości towaru wskazanej w SIWZ i załącznikach do SIWZ, - zamówienie opcjonalne: 20% ilości towaru wskazanej w SIWZ i załącznikach do SIWZ. Uzasadnienie: - W pierwszej kolejności należy wskazać, że zapisy § 8 ust. 2 i 3 wzoru umowy są nieprecyzyjne, a przez to niezgodne z art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, bowiem zamawiający przewiduje zamówienie podstawowe na poziomie 60%, zaś zamówienie opcjonalne na poziomie 30%, co nie składa się na całość przedmiotu zamówienia. Nie wiadomo zatem w istocie, jakie dokładnie są określone przez zamawiającego parametry prawa opcji; Ponadto wykonawca wskazuje, że jedynie zagwarantowanie mu realizacji umowy na poziomie 80% umożliwi mu racjonalne i ekonomicznie uzasadnione obliczenie i złożenie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 39. dot. zapisów wzoru umowy: Zwracam się z prośbą o usunięcie § 9 ust 2 wzoru umowy. Uzasadnienie: Umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierana na czas określony została przez ustawodawcę skonstruowana jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, która, jeżeli tylko jest wykonywana należycie, powinna istnieć do upływu terminu, na jaki została zawarta. Jest to uzasadnione tym, że wykonawcy będą mogli racjonalnie obliczyć cenę oferty, wysokość opłat oraz inne obciążenia finansowe, a także przewidzieć, czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy (zob. J.E. Nowicki [w:] A. Bazan, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, LEX 2015). Zmiany organizacyjno-prawne po stronie wykonawcy nie mogą być utożsamiane z nienależytym wykonaniem przez niego umowy i mogą na wykonywanie umowy nie mieć żadnego wpływu. Wykluczone jest zatem umożliwienie zamawiającemu odstąpienia od umowy z tego powodu.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 40. Do treści §3 ust.8 projektu umowy prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści 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: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 41. Do treści §3 ust.9 projektu umowy. Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o skrócenie wymaganego terminu ważności przynajmniej do 6 m-cy od daty dostawy lub dopisanie do §3 ust.9

projektu umowy następującej treści: "..., dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 42. Do §5 ust.1 pkt a) 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? 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 730% w skali roku (2% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 43. Do §5 ust.1 pkt b) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym poprzez zapis o karze w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 44. Do §7 ust.2 pkt 2) projektu umowy. Prosimy o wskazanie dodatkowego okresu obowiązywania umowy do 6 m-cy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 45. W związku z zastosowaniem prawa opcji wynikającego z zapisów art.34 ust.5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych prosimy o podanie terminu w jakim Zamawiający będzie zobligowany złożyć oświadczenie, o którym mowa jest w §8 ust.4 projektu umowy ?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 46. Czy zamawiający w par. 4.2 wydłuży termin rozpatrzenia reklamacji do 5 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 47. Czy Zamawiający w par. 5.1a zmieni wartość procentową kary umownej z 2% do wartości max. 0,2% oraz zrezygnuje z minimalnej kwotowej wartości kary umownej poprzez wykreślenie frazy: "nie,mniej niż 50zł"? obecny sposób ustalania kar umownych prowadzi do możliwości naliczenia ich w wysokości raco wygórowanej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 48. Pytanie dotyczy opisu przedmiotu zamówienia w Pakiecie 30 poz. od 1 do 7 w przedmiotowym postępowaniu: Z uwagi na zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia nazw

własnych pasków testowych do glukometrów (będących zastrzeżonymi znakami towarowymi konkretnych producentów), co praktycznie ogranicza konkurencję w poszczególnych pozycjach do wyrobów konkretnych wytwórców, nadając im monopol na kształtowanie ceny oferty – samodzielnie lub poprzez podmioty pozostające z nimi w stałych stosunkach gospodarczych, prosimy o to, aby, Zamawiający postępując zgodnie z przepisami znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych (*art. 7 ust. 1 mówiący o konieczności zachowania zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i przejrzystości, oraz art. 29 ust. 3 zakazujący opisywania przedmiotu zamówienia poprzez wskazywanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia i źródła charakteryzującego produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę jeśli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, oraz wskazujący na konieczność dopuszczania produktów równoważnych*), wyraził zgodę na zaoferowanie konkurencyjnych pasków testowych do innych glukometrów, o następującej charakterystyce: a) Funkcja Auto-coding eliminująca konieczność kodowania; b) Automatyczne wykrywanie zbyt małej ilości krwi wprowadzonej do paska wraz z wyświetleniem odpowiedniego komunikatu informującego o niecałkowitym wypełnieniu paska na wyświetlaczu glukometru; c) Enzym dehydrogenaza glukozy GDH-FAD dający poprawne wyniki niezależnie od stężenia tlenu; d) Kapilara samozasysająca krew; e) Czas pomiaru od chwili wprowadzenia próbki 5s; f) Dobrze oznaczone kontrastowym wskaźnikiem miejsce zasysania krwi w przedniej części paska nieco poniżej szczytowej, znajdujące się poza obrębem glukometru, umożliwiające pobieranie krwi włosniczkowej, a także krwi żyłnej i tętnicznej; g) Paski wymagające sporadycznej kontroli za pomocą płynów kontrolnych; h) Możliwość wykorzystania jednostkowego opakowania pasków testowych w ciągu 8 miesięcy (opakowanie jednostkowe zawiera 2 fiołki x 25 pasków); i) zakres hematokrytu 20-60% przy dokładności wyników zgodnej z wytycznymi normy ISO15197:2013 (atest tej normy, obowiązującej zgodnie z wytycznymi CEN do lipca 2017 roku) i najnowszymi zaleceniami Polskiego Towarzystwa Diabetologicznego w pełnym zakresie; j) zalecana temperatura przechowywania pasków w zakresie 1-32°C. W przypadku dopuszczenia oferujemy dostarczenie niezbędnej liczby glukometrów kompatybilnych z zaoferowanymi paskami jako zestawy startowe współdziałające z paskami określonej marki.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 49. Dot. pakietu nr 30. Z uwagi na zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych pasków testowych do glukometrów (będących zastrzeżonymi znakami towarowymi konkretnych producentów), co praktycznie ogranicza konkurencję w poszczególnych pozycjach do wyrobów konkretnych wytwórców, nadając im monopol na kształtowanie ceny oferty – samodzielnie lub poprzez podmioty pozostające z nimi w stałych stosunkach gospodarczych, prosimy o to, aby, Zamawiający postępując zgodnie z przepisami znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych (*art. 7 ust. 1 mówiący o konieczności zachowania zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i przejrzystości, oraz art. 29 ust. 3 zakazujący opisywania przedmiotu zamówienia poprzez wskazywanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia i źródła charakteryzującego produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę jeśli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, oraz wskazujący na konieczność dopuszczania produktów równoważnych*), wyraził zgodę na zaoferowanie równoważnych pasków testowych do innych glukometrów, o następującej charakterystyce: Auto-coding (bez kodowania), enzym oksydaza glukozy, zakres wyników pomiaru 20-600 mg/dl, szeroki zakres hematokrytu 10-70% (umożliwiający pomiar również w standardowym zakresie 20-60%), objętość próbki 0,5 mikrolitra, paski testowe przeznaczone do pomiaru glikemii u osób dorosłych i noworodków, przycisk wyrzutu zużytego testu paskowego umożliwiający bezkontaktowe usunięcie paska, stabilność testów paskowych i płynów kontrolnych wynosząca 6 miesięcy po pierwszym otwarciu fiołki, temperatura działania testów paskowych w zakresie 5°C-45°C, detekcja zbyt małej ilości krwi wprowadzonej do paska wraz z wyświetleniem odpowiedniego komunikatu informującego o niecałkowitym

wypełnieniu paska na ekranie glukometru. W przypadku dopuszczenia oferujemy dostarczenie niezbędnej liczby glukometrów kompatybilnych z zaoferowanymi paskami jako zestawy startowe współdziałające z paskami określonej marki.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 50. Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 5.1b z 10% do wartości max. 5%? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 51. Czy Zamawiający w par. 7.2.a na końcu dopisze frazę: „zmiana cen w przypadku obniżenia cen urzędowych nie ma zastosowania”, jeśli w ramach Umowy towar oferowany jest po cenie niższej?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 52. Czy Zamawiający w par. 8.2 i 8.3 ma na myśli 60% oraz 30% zamówienia? W takim razie wydaje się, że brakuje postanowień co do 10% zamówienia objętego postępowaniem.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje wzór umowy w powyższym zakresie.

Zamawiający informuje Wykonawców, iż modyfikuje SIWZ, wzór umowy oraz zał. nr 7 do SIWZ.

Z poważaniem

ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. Ekonomicznych
WOJEWÓDZKIEGO SZPITALA PODKARPACKIEGO
im. Jana Pawła II w Krośnie
mgr Piotr Czerniński

DZIAŁ ZAMÓWIENI
PUBLICZNYCH I ZAOPATRZENIA

mgr inż. Joanna Mendocha
st. specjalista

KIEROWNIK APTEKI
Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego
im. Jana Pawła II w Krośnie

Dominika Jasłowska-Marocz
mgr farmacji