|  |  |
| --- | --- |
|  | **Uniwersytecka Klinika Stomatologiczna****w Krakowie**31-155 Kraków, ul. Montelupich 4tel. 012 424 54 24 fax 012 424 54 90 |

Znak sprawy: DZP-271-393/22 Kraków, dnia 23 maja 2022r.

**Zamawiający:**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Uniwersytecka Klinika Stomatologiczna w Krakowie,

ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków

**Odpowiedzi na zapytania Wykonawcy dotyczące treści SWZ**

**Dotyczy:** zamówienia publicznego realizowanego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2019 z późn. zm.) nt. **„„Sukcesywna dostawa leków i wyrobów medycznych, odpowiednio od jednej do trzech części zamówienia” (ID):** a508822b-ece6-4afb-9ba4-996b31fe6e5c

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecka Klinika Stomatologiczna w Krakowie,
ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków, zwany w dalszej części Zamawiającym, informuje, że w dniu 19 maja 2022 r. jeden z Wykonawców zwrócił się do niego z prośbą o wyjaśnienie treści SWZ. Zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 oraz ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019r., poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej **„Ustawą”**, Zamawiający przedstawia poniżej treść pytań i odpowiedzi na nie, bez ujawniania źródła zapytania:

**Pytania i odpowiedzi dotyczące załącznik nr 3 do SWZ – SOPZ**

 „Czy Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. drażetek zamiast tabletek powlekanych i odwrotnie. Tabletek i tabletek powlekanych zamiast kapsułek i odwrotnie. Tabletek i tabletek powlekanych zamiast drażetek i odwrotnie. Kapsułek zamiast drażetek i odwrotnie. Tabletek zamiast tabletek powlekanych i odwrotnie.? Celem zaoferowania korzystniejszej oferty cenowej”

 „Czy Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. ampułek , amp-strz. zamiast fiolek
i odwrotnie ? Celem zaoferowania korzystniejszej oferty cenowej”

**Odpowiedź na pytanie nr 1 i 2:** Zadane przez Wykonawcę pytania są zbyt ogólne. Wykonawca nie wskazał, których z objętych postępowaniem produktów dotyczą jego pytania. Tymczasem w wypadku różnych produktów, w zależności od sposobu ich przeznaczenia oraz obowiązujących u Zamawiającego procedur, zmiana, o którą pyta Wykonawca, może lub nie może być zaakceptowana przez Zamawiającego, czego przykład można znaleźć w odpowiedziach udzielonych przez Zamawiającego na kolejne pytania Wykonawcy. Z przedstawionych wyżej względów, zbyt ogólny charakter pytań Wykonawcy uniemożliwia Zamawiającemu udzielenie jednoznaczniej odpowiedzi na przedmiotowe pytania.

 „Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż zamieszczona w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?”

**Odpowiedź:** Zgodnie z treścią pkt 3.7 SWZ,Zamawiający dopuści inne ilości sztuk w opakowaniu przedmiotu zamówienia, niż wskazane w załączniku nr 3 do SWZ, ale tylko po ich odpowiednim przeliczeniu w stosunku do zapotrzebowania Zamawiającego. Wykonawca jest zobowiązany samodzielnie dokonać właściwego przeliczenia i zaznaczyć to w załączniku nr 1a lub 1b lub 1c do SWZ, który składa w swojej ofercie. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dokonał przeliczenia tylko do pełnych opakowań, w razie potrzeby zaokrąglając w górę.

1. „Dot. Części 1 poz. 1 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat w postaci ampułki”
**Odpowiedź****:** Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę, ponieważ mając na uwadze wewnętrzne procedury Zamawiającego, musi on posiadać w/w lek pakowany w fiolki.
2. „Dot. Części 3 poz. 11 i 30 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycjach preparat w postaci tabl. powlekanej.”
**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody, ponieważ zamiana na tabletki powlekane uniemożliwi dzielenie tabletek, jeżeli będzie taka konieczność.
3. **„**Dot. Części 3 poz. 28 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 10 amp.
z odpowiednim przeliczeniem ilości 3 op. i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?”
**Odpowiedź:** Tak, Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie, ale go nie wymaga.
4. „Dot. Części 3 poz. 51 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 10 amp.
z odpowiednim przeliczeniem ilości 10 op. i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?”
**Odpowiedź:** Tak, Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie, ale go nie wymaga.
5. „Dot. Części 3 poz. 35 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 32 szt.
z odpowiednim przeliczeniem ilości 102 op. i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?”
**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie przeliczenia, którego dotyczy pytanie, pod warunkiem, że zostanie ono dokonane na zasadach opisanych w pkt 3.7 SWZ oraz w odpowiedzi na pytanie nr 3 powyżej..
6. „Dot. Części 3 poz. 36 - Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 10 szt.
z odpowiednim przeliczeniem ilości 2 op. i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?”
**Odpowiedź:** Tak, Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie, ale go nie wymaga.

**Pytania i odpowiedzi dotyczące załącznik nr 4 do SWZ – Wzór umowy**

„Do §6 ust. 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający dokonując zamówienia zastępczego opisanego w §6 ust. 4 wzoru umowy, żądał będzie od wykonawcy zwrotu całej wartości tego zakupu, czy też, podobnie jak w przypadku opisanym w §4 ust. 2 „zwrotu Zamawiającemu wszystkich udokumentowanych kosztów nabycia Towaru od podmiotu trzeciego, pomniejszonego o cenę jego nabycia od Wykonawcy, której Zamawiający nie zapłacił.”?”

**Odpowiedź:** W przypadku opisanym w § 6 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający może się domagać od Wykonawcy zwrotu wszelkich kosztów związanych z koniecznością skorzystania przez niego z zastępczego wykonania umowy. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku opisanym w § 4 ust. 2 wzoru umowy do zastępczego wykonania umowy dochodzi w sytuacji, gdy Zamawiający nie zapłacił jeszcze Wykonawcy za niedostarczone lub wadliwe towary, stąd zwrot kosztów zastępczego wykonania umowy powinien być pomniejszony o cenę, której Zamawiający nie uiścił (inaczej po stronie Zamawiającego doszło by do bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż otrzymałby on towar praktycznie za darmo). Natomiast w przypadku opisanym w § 6 ust. 4 wzoru umowy, do zastępczego wykonania umowy dochodzi w sytuacji, gdy Zamawiający zapłacił już Wykonawcy za towar, który następnie okazał się wadliwy. Gdyby więc Wykonawca nie zwrócił mu pełnych kosztów zakupu niewadliwego towaru od podmiotu trzeciego, to Zamawiający poniósłby szkodę polegającą na zapłaceniu drugi raz za ten sam towar (najpierw Wykonawcy, a potem podmiotowi trzeciemu), potencjalnie wyższej kwoty, niż pierwotnie ustalona z Wykonawcą.

„Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §7 ust.1 wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia lub zamówienia podlegającego reklamacji była wyłącznie proporcjonalna do wartości tej części zamówienia (reklamacji), która została zrealizowana z opóźnieniem lub nie została zrealizowana - bez ryczałtowej, sztywnej kary, tj. 100,00 zł za każdy przypadek - i wynosiła np. 0,5% od wartości tej niezrealizowanej części, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze 100,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Uzasadnienie:** W opinii Zamawiającego zastrzeżona kara umowna nie ma charakteru rażąco wygórowanej, a co za tym idzie, nie jest ona sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego. Tytułem wstępu należy podkreślić, że przy ocenie wysokości zastrzeżonej kary umownej należy brać pod uwagę zarówno jej funkcję kompensacyjną, jak i stymulująco-represyjną (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21.05.2013 r., V ACa 229/13). Proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie jest zawodne i w praktyce nie pozwoli na zracjonalizowanie wysokości zastrzeżonej kary umownej. Odniesienie jej wysokości do wartości niezrealizowanej części zamówienia powoduje bowiem, że w zależności od wypadku może być ona rażąco wysoka (znacznie wyższa od jej obecnej wysokości) lub rażąco niska, co z kolei niweczyć będzie jej funkcję stymulująco-represyjną. Nie sposób odnieść również wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości poniesionej przez Zamawiającego szkody, bowiem biorąc pod uwagę specyfikę jego działania (świadczenie usług zdrowotnych), w wyliczenie z góry wysokości takiej szkody jest w praktyce niemożliwe. Nie powinno przy tym umknąć uwadze, że już z samej treści [art. 484 § 1 zd. 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrgaytqmjz&refSource=hyplink) KC wynika, że wysokość poniesionej szkody pozostaje bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej (por. w tym zakresie również uchw. Sądu Najwyższego (7) z dnia 06.11.2003 r., III CZP 61/03, Legalis). W związku z powyższym zaproponowana przez Zamawiającego wysokość kary umownej określona została w wysokości, która z jednej strony działać będzie na Wykonawcę dyscyplinująco, a z drugiej uwzględniać będzie szacowaną wartość poszczególnych, objętych umową dostaw.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że gdyby w konkretnym wypadku zastrzeżona kara umowna okazał się zbyt wysoka (np. ze względu na wykonanie znacznej części zobowiązania) lub rażąco wysoka, Wykonawca uprawniony jest, by domagać się jej miarkowania (art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego), który to mechanizm zdaniem Zamawiającego w wystarczający sposób zabezpiecza interesy Wykonawcy.

 „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §7 ust. 2 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy (ustania umowy) w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Podobnie jak w wypadku pytania nr 11 Zamawiający stoi na stanowisku, że proponowane przez Wykonawcę obniżenie wysokości zastrzeżonej kary umownej pozbawiłoby ją w większości wypadków realnej funkcji kompensacyjnej i stymulująco-represyjnej. Ponadto należy zwrócić uwagę, że do nałożenia kary może dojść tylko w sytuacji rozwiązania umowy z winy Wykonawcy, Wykonawca posiada środki prawne pozwalające mu na miarkowanie wysokości zastrzeżonej kary umownej, a wreszcie, że wysokość omawianej kary umownej równoważona jest wysokością kary umownej zastrzeżonej na rzecz Wykonawcy (§ 7 ust. 3 wzoru umowy).

**DYREKTOR**

**Uniwersyteckiej Kliniki Stomatologicznej w Krakowie**

**Marek Szwarczyński**

…………………………………….

Kierownik zamawiającego lub osoba upoważniona do podejmowania czynności w jego imieniu