

GŁÓWNY INSPEKTORAT FARMACEUTYCZNY

Dyrektor Generalny

Hanna Myjak

ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa

tel. 22 44 10 736

fax 22 44 10 737

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy przetargu nieograniczonego na „Usługa przeniesienia i utrzymania systemu ZORZ” – nr postępowania BAG.261.18.2020

ODPOWIEDZI NA PYTANIA SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający działając na podstawie art.38 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2001r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.) przesyła wyjaśnienia na pytania Wykonawców:

Pytanie nr 1

„W nawiązaniu do prowadzonego postępowania dotyczącego przeniesienia i utrzymania systemu ZORZ, bardzo proszę o podanie poprawnego adresu aktualnej listy produktów leczniczych zagrożonych brakiem dostępności. Adres podany w Załączniku nr 1 do SIWZ jest niepoprawny.”

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający zmienia zapis **pkt 3 ppkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ** :

Było:

Do systemu ZORZ należy załadować dane aktualnie obowiązującej listy produktów leczniczych zagrożonych brakiem dostępności (aktualna lista dostępna pod adresem: <http://dziennikmz.mz.gov.pl/compatible/Details/2020/68> dostęp na dzień 15.09.2020r.) Każdorazowo po przygotowaniu przez MZ nowej listy będzie ona wprowadzana do systemu przez operatora systemu ze strony Wykonawcy w ciągu 24 h. System musi przechowywać wszystkie listy posiadające atrybut dot. okresu obowiązywania.

Jest:

Do systemu ZORZ należy załadować dane aktualnie obowiązującej listy produktów leczniczych zagrożonych brakiem dostępności (przykładowa lista produktów leczniczych zagrożonych brakiem dostępności znajduje się pod adresem: <http://dziennikmz.mz.gov.pl/legalact/2020/68/>)

Każdorazowo po przygotowaniu przez MZ nowej listy będzie ona wprowadzana do systemu przez operatora systemu ze strony Wykonawcy w ciągu 24 h. System musi przechowywać wszystkie listy posiadające atrybut dot. okresu obowiązywania.

Pytanie nr 2

Dotyczy SIWZ - rozdział VII, pkt 5

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisu zamieszczonego w punkcie 5 o brzmieniu:

"Każdy z Wykonawców, w terminie 2 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji, o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy Pzp (informacja z otwarcia ofert), przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp."

na :

"Każdy z Wykonawców, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji, o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy Pzp (informacja z otwarcia ofert), przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp."

Zgodnie z art. 24 ust. 11:

Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 zaproszenie do składania ofert w przetargu ograniczonym ust. 1a, art. 57 zaproszenie do składania ofert wstępnych w negocjacjach z ogłoszeniem ust. 1 lub art. 60d zaproszenie do dialogu konkurencyjnego ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 otwarcie ofert ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający zmienia zapis rozdział VII pkt 5 SIWZ:

Było:

"Każdy z Wykonawców, w terminie 2 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji, o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy Pzp (informacja z otwarcia ofert), przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp."

Jest:

Każdy z Wykonawców, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji, o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy Pzp (informacja z otwarcia ofert), przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp."

Pytanie nr 3

Dotyczy SIWZ - rozdział XX

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podpisanie umowy w formie elektronicznej za pomocą kwalifikowanych podpisów elektronicznych?

Zgodnie z art. 78¹ §2 kodeksu cywilnego oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający nie wyraża zgody na podpisanie umowy w formie elektronicznej za pomocą kwalifikowanych podpisów elektronicznych.

Pytanie nr 4

Dotyczy SIWZ - rozdział XXI, pkt 1

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisu o brzmieniu:

"Zamawiający żąda od wybranego w przetargu wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% ceny oferty z VAT.

na:

"Zamawiający żąda od wybranego w przetargu wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny oferty z VAT."

W związku z wystąpieniem stanu epidemii w kraju, związanym z ogłoszeniem przez Światową Organizację Zdrowia pandemii koronawirusa (wywołującego COVID-19), Sejm uchwalił projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, która wskazuje, iż "zabezpieczenie należytego wykonania umowy ustala się w wysokości nieprzekraczającej 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy" (Zgodnie z art. 15vb ust. 5 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-1). Dodatkowo wskazujemy, iż wyższy poziom zabezpieczenia wiąże się z wyższymi kosztami jego uzyskania, które zostaną wliczone do ceny oferty.

Z uwagi na powyższe oraz fakt, iż żądanie wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma charakter fakultatywny, zwracamy się z prośbą o zmniejszenie wysokości wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy do 5% ceny oferty z VAT.

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy rozdziału XXI, pkt 1 pozostają bez zmian.

Zgodnie z treścią art. 15vb ust. 5 ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.374 z późn. zm.) zabezpieczenie należytego wykonania umowy ustala się w wysokości nieprzekraczającej 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Niemniej jednak w myśl art. art. 15vb ust. 6 ww. ustawy zabezpieczenie należytego wykonania umowy można ustalić w wysokości większej niż określona w ust. 5, nie większej jednak niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo

maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka związanego z realizacją zamówienia, co zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż Ustawodawca nie ograniczył „sztywno” możliwości ustanowienia zabezpieczenia na poziomie do 5%. Istnieje zatem możliwość kształtowania zabezpieczenia na poziomie wyższym (do 10%) w okolicznościach wskazanych w ww. ustawie. Biorąc pod uwagę charakter jednostki zamawiającego oraz kluczowy wpływ działalności ustawowej GIF na bezpieczeństwo zdrowotne obywateli oraz rolę GIF w krajowym i międzynarodowym systemie bezpieczeństwa lekowego, nie ulega wątpliwości należyta realizacja przedmiotu umowy (i w konsekwencji konieczność odpowiedniego zabezpieczenia prawidłowości realizacji tej umowy w całym jej okresie) ma istotny wpływ na sprawne wykonywanie obowiązków ustawowych GIF i w efekcie wpływa na zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego. Jest to szczególnie istotne w obecnej sytuacji, w której nadzór farmaceutyczny odgrywa szczególną rolę i jest elementem bezpieczeństwa publicznego. Z uwagi na powyższe spełnione są przesłanki wynikające z ust. 6 powyżej.

W tym stanie rzeczy należy odnieść się negatywnie do prośby o zmniejszenie wysokości zabezpieczenia do 5%. W ocenie Zamawiającego bezzasadny jest także argument dotyczący rzekomych wyższych kosztów, bowiem przystępując do postępowania każdy oferent winien dysponować odpowiednim potencjałem do wykonania przedmiotu umowy (w szczególności w sytuacji, gdy dotyczy to realizacji zamówienia na rzecz jednostki o kluczowym znaczeniu dla bezpieczeństwa Państwa). Ponadto – biorąc pod uwagę szacunkową wartość przedmiotu zamówienia – nie wydaje się, aby wskazany przez Zamawiającego poziom zabezpieczenia miał realny wpływ na sytuację oferenta (w tym względzie oferent nie przedstawił jakichkolwiek rzetelnych analiz, ani nawet nie uprawdopodobnił swego stanowiska, ograniczając się wyłącznie do lakonicznego podniesienia ww. kwestii).

Pytanie nr 5

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §3 ust. 4:

Z uwagi na 8-godzinny czas pracy osób przyjmujących zgłoszenia o problemach, zwracamy się z prośbą o wyrażenie zgody na modyfikację zakresu godzin, w których Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania zgłoszeń poprzez określenie “w godzinach od 9:00 do 17:00”.

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy Załącznika nr 5 do SIWZ - § 3ust. 4 pozostają bez zmian

Należy zauważyć, iż w jednostce zamawiającego (podobnie jak w całej administracji państwowej) godziny pracy Urzędu są realizowane od 8.15 do 16.15. Trudno zatem uznać za zasadne, aby to zamawiający dopasowywał obowiązujące **w całej administracji państwowej** godziny pracy do godzin pracy oferenta. Przeciwnie, oferent przystępując do postępowania zdaje sobie sprawę z warunków realizacji umowy oraz godzin pracy Urzędu (godziny, w jakich administracja państwowa realizuje zadania ma charakter powszechnie znany).

Pytanie nr 6

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §5 ust. 2:

Zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia w taki sposób, aby przeniesienie autorskich praw majątkowych, o których mowa w ust. 1 nastąpiło z na podstawie podpisanego przez Zamawiającego Protokołu Odbioru oraz po zapłacie w całości wynagrodzenia określonego za odebrany bez zastrzeżeń przedmiot zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy Załącznika nr 5 do SIWZ - §5 ust. 2 pozostają bez zmian.

Wypada wskazać, że Zamawiającym jest jednostka administracji państwowej. Oznacza to, iż – także z formalnego punktu widzenia – nie ma możliwości braku zapłaty w umówionym terminie w okolicznościach, w których zostanie podpisany protokół odbioru bez zastrzeżeń. Warto także podnieść, iż rozpoczynając postępowanie, zamawiający zabezpieczył wymagane środki finansowe na realizację umowy, co jest obowiązkiem zamawiającego wynikającym z przepisów rangi ustawowej.

Pytanie nr 7

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §10:

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów istotnych postanowień umowy w §10. Zamawiający nakłada na Wykonawcę kary, które są rażąco wygórowane. Istnieje możliwość podważenia rażąco wygórowanej kary na drodze sądowej. Zgodnie z brzmieniem art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kar umowna jest wygórowana”. W związku z tym zwracamy się z uprzejmą prośbą zmianę wysokości kar umownych:

ust. 1 lit. a) w wysokości 1 %;

ust. 1 lit. b) w wysokości:

- 0,15%;*
- 0,10%;*

ust. 1 lit. c) w wysokości 10%;

ust. 1 lit. d) w wysokości 0,1 %;

ust. 1 lit. e) w wysokości 0,3 %;

ust. 1 lit. f) w wysokości 5%.

Pytanie nr 8

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §10, ust. 2:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wprowadzenie postanowienia, które ograniczy limit kar umownych przewidzianych w Umowie do wysokości 20% wynagrodzenia całkowitego brutto określonego w §9 ust. 6.

Pytanie nr 9

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §10, ust. 3:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o modyfikację zapisów umowy w zakresie §10, ust. 3. Zamawiający nie definiuje jakie sytuacje mogą zostać uznane za inne sytuacje niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nakładając dodatkowo bardzo wysoką karę w wysokości

20% wynagrodzenia całkowitego brutto.

Prosimy o wprowadzenie modyfikacji, w której Zamawiający wskaże katalog zamknięty innych uchybień, za które uprawniony będzie do żądania zapłaty kar umownych.

Dodatkowo prosimy o obniżenie kary umownej do 10% wynagrodzenia brutto określonego w §9 ust. 6, należnego za okres rozliczeniowy, w którym wystąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy przez Wykonawcę.

Odpowiedź na pytanie nr 7,8,9

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy Załącznika nr 5 do SIWZ - §10 pozostają bez zmian.

Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W myśl art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wypada jednak zauważyć, iż powołany przez oferenta przepis 484 § 2 k.c. dotyczy zasadniczo odmiennej sytuacji, a mianowicie takiej, w której – wobec **zawartej już umowy między stronami**, gdzie m.in. zostały określone wartości kar umownych – mamy do czynienia z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy już **na etapie jej realizacji (a nie negocjacji jej warunków, czy zadawania pytań w reżimie przepisów PZP etc.)**. **Powyższe regulacje prawne dotyczą tzw. następczego miarkowania wysokości kar w zależności od okoliczności w danej sprawie (po zaistnieniu zdarzenia)**. **Stanowi to zatem element służący m.in. do możliwości sądowego zmniejszenia wysokości kar umowny w okolicznościach,**
w których do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy już faktycznie doszło, a nie w sytuacji w której potencjalnie może do tego dojść (choć nie musi). Mamy zatem do czynienia z pomyleniem pojęć i instytucji prawnych.

Niejako na marginesie należy podkreślić, iż wskazane przez zamawiającego wysokości kar umownych w poszczególnych przypadkach nie odbiegają w żaden sposób od warunków występujących w obrocie, przy czym powoływany w pkt Ad. 3 powyżej szczególny charakter zamawiającego w krajowym systemie ochrony zdrowia w pełni uzasadnia wysokość kar umownych wskazanych przez zamawiającego w projekcie umowy. Dodatkowo zamawiający wyjaśnia, iż pojęcie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jest pojęciem ustawowym, przy czym w razie sporu kwestie te rozstrzygane są konkretnym stanie faktycznym przez niezawisły sąd. Brak jest zatem obaw odnośnie dowolności stosowania ww. pojęć – zgodnie z orzecznictwem SN wszelkie przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy muszą być powiązane z realizacją przedmiotu umowy oraz warunkami samej umowy i nie mają charakteru dowolnego.

Pytanie nr 10

Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ - §12, ust. 6:

Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie symetrycznego zapisu dotyczącego naruszenia obowiązku do zachowania poufności przez Zamawiającego poprzez dodanie postanowienia w

brzmieniu:

"Z tytułu naruszenia obowiązku zachowania poufności Zamawiający zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Wykonawcy kary umownej w wysokości 100 % wartości umowy brutto, o której mowa w§ 9 ust. 6, za każdy przypadek naruszenia poufności".

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający nie wyraża zgody, zapisy Załącznika nr 5 do SIWZ - §12 pozostają bez zmian.

Wypada zauważyć, iż stroną umowy jest jednostka administracji państwowej o szczególnym charakterze. Brak jest zatem jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do uwzględnienia wniosku oferenta. Charakter i ustawowe zadania GIF dotyczą wyłącznie zakresu szczegółowo wskazanego w ustawie Prawo farmaceutyczne, przy czym GIF jako jednostka administracji państwowej nie prowadzi działalności komercyjnej, a obowiązująca zasada legalizmu uniemożliwia podejmowanie działań niezgodnych z prawem.

Dyrektor Generalny

Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego

Hanna Myjak

/podpisano elektronicznie/