

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

dot. sprawy: 40/ZP/2023

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie postępowania na dostawy leków, wpłynęły pytania. Treść pytań wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

Pytanie nr 1 :

Czy w Pakiecie nr 11 poz. 16 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu EnteroDr., również zawierającego 250 mg drożdżaków *Saccharomyces boulardii* / kaps.?. Zawartość *Saccharomyces boulardii* w oferowanym produkcie została potwierdzona w niezależnym badaniu wykonanym w Narodowym Instytucie Leków. Produkt nie zawiera laktozy i może być podawany osobom z nietolerancją laktozy, zespołem złego wchłaniania glukozy-galaktozy i niedoborem laktazy. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań).

Odpowiedź : Zamawiający dopuszcza pod warunkiem rejestracji jako lek.

Pytanie nr 2

Pytanie do wzoru umowy: 1. Do §5 ust. 1 wzoru 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 dopisanie do §5 ust. 1 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.". 2. Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie §9 ust. 2 wzoru umowy. Przedłużenia okresu obowiązywania umowy stanowi istotną zmianę treści umowy, a co za tym idzie nie może być zależne jedynie od jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez Zamawiającego, tym bardziej, że w myśl art. 139 ust. 2 PZP umowa w sprawie zamówienia publicznego, a zatem również wszelkie jej zmiany, wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej. 3. Do §11 wzoru umowy: Zwracamy się z prośbą o zmianę treści klauzuli waloryzacyjnej opisanej w §11 na następującą: „Wykonawcy przysługuje prawo żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia w czasie trwania Umowy zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zmiana wysokości wynagrodzenia umownego możliwa jest najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a następnie nie częściej niż raz na każde 3 miesiące obowiązywania umowy, przy czym zmiany te mogą być dokonane z uwzględnieniem poniższych zasad: a) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia: w oparciu o skumulowane miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS - potocznie inflacja (poprzedni miesiąc = 100%) z 6 miesięcy poprzedzających moment dokonania waloryzacji; b) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniającego do dokonania waloryzacji: kiedy wyżej opisane obliczenie (suma miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS z 6 miesięcy) wyniesie 5% lub więcej; c) okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy: pierwsza zmiana po upływie 6 miesięcy, każda kolejna po 3 miesiącach; d) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o ww. zasadach wprowadzania zmian: 15% wysokości pierwotnego wynagrodzenia umownego.”. Wskazujemy, że opisany w §11 wzoru umowy sposób ustalania zmiany wynagrodzenia oparty na wyliczeniach wykonawcy oraz niesprecyzowane „zmiany przepisów” są dalece niejednoznaczne i istotnie odbiegające od założeń ustawodawcy określonych w 439 ust. 2 PZP. Dlatego też prosimy, jak wyżej, o zastąpienie go automatyczną indeksacją wynagrodzenia opartą o konkretną obiektywną wartość, taką jak skumulowane miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS (potocznie inflacja) z 6 miesięcy poprzedzających moment dokonania waloryzacji (tabela: Miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1982 roku, poprzedni miesiąc = 100). Wyjaśniamy, że zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem „podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika albo zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów ponad przyjęty poziom. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją robót budowlanych lub usług w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika lub zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów” (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439). 4. Do §11 ust. 8 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy zapisów §11 ust. 8 (nakładających na Wykonawcę karę umowną) jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i

będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź: nie a całość przy Zamawiający wskazuje, że ograniczenie koszyka kosztów do wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS powoduje de facto zawężenie kosztów (które mogą je obejmować, jak i nie) do których miałyby się ewentualnie wniosek o waloryzację i jest de facto dla Wykonawcy niekorzystne. Równocześnie, Zamawiający informuje, że dokonuje korekt w zapisach związanych z waloryzacją (patrz zmiana SWZ w tym zakresie). Zamawiający wskazuje, że uprawnienie do żądania wyliczeń o którym mowa w §11 jest związane z realizacją umowy, a usunięcie zapisu o możliwości nałożenia kary umownej – zawiniona i dotycząca sfery aktualnie czysto hipotetycznej – pozbawiało by Zamawiającego de facto możliwości uzyskania informacji o wyliczeniach na podstawie których sformułowany jest wniosek o waloryzację, w sytuacji gdyby Wykonawca naruszył wskazany w tym ustępie termin.

Załącznikiem jest zmodyfikowany SWZ.I

Termin składania i otwarcia ofert bez zmian.

Z poważaniem,