

dot. sprawy: 85/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 1

Czy Zamawiający w Pakiecie 6 poz. 1-5 dopuszcza zaoferowanie insulin w postaci wygodniejszych w użyciu wstrzykiwaczy SoloStar?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 2

Czy w świetle treści par 4.8 Zamawiający wyraża zgodę, aby dane te zawarte były na fakturze VAT dostarczanej wraz z dostawą?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 3

Czy Zamawiający w par. 5.1 wpisze 12 miesięcy jako termin ważności? Nie jest to kryterium wyboru ofert, zatem parametr ten powinien być podany już na etapie SIWZ, a nie uzgadniany po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odpowiedź: Zamawiający uzupełnia termin ważności w par. 5.1 umowy, zgodnie z terminem zadeklarowanym przez Wykonawcę w Formularzu Ofertowym.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów dotyczących opóźnienia w dostawie (par. 7.1.2, 7.1.3), albowiem Ustawa PZP nie zezwala na naliczanie kar umownych za opóźnienie (art. 433 pkt. 1). Jedyną podstawą odpowiedzialności Wykonawcy może być ewentualnie zwłoka w wykonaniu zamówienia.

Odpowiedź: Nie, naliczenie kar od opóźnienia jest dopuszczalne, o ile jest to uzasadnione. W tym wypadku zakres i profil działalności Zamawiającego za tym przemawia.

Pytanie 5

Czy Zamawiający w par. 10.2 lub 10.3 dopisze, że konieczność podpisania aneksu nie dotyczy stawki VAT? Zmiana tej stawki winna wchodzić w życie automatycznie, w dacie zmiany stosownego przepisu. Konieczność oczekiwania na podpisanie aneksu rodzi ryzyko (także po stronie Zamawiającego, w razie obniżenia stawki VAT).

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 6

Czy Zamawiający w par. 11 dopisze, że konieczność podpisania aneksu nie dotyczy stawki VAT? Zmiana tej stawki winna wchodzić w życie automatycznie, w dacie zmiany stosownego przepisu. Konieczność oczekiwania na podpisanie aneksu rodzi ryzyko (także po stronie Zamawiającego, w razie obniżenia stawki VAT).

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 7

Dotyczy § 4 ust. 4 wzoru umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu po kropce: „Zamówienia będą składane do godziny 13:00. Zamówienia złożone po godzinie 13:00 należy traktować jako złożone w kolejnym dniu roboczym”?

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 8

Dotyczy § 5 ust. 4 wzoru umowy - Czy Zamawiający wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji jakościowej przez Wykonawcę do 10 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja jakościowa wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem np. 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: Nie.

Pytanie 9

Dotyczy § 10 ust. 2 pkt 9) wzoru umowy - Prosimy o dodanie po przecinku następującego zwrotu: „w przypadku zmiany stawki VAT zmianie ulegnie stawka podatku VAT i cena brutto, cena netto pozostanie niezmienna”.

Odpowiedź: Zamawiający nie widzi takiej potrzeby.

Pytanie 10

PAK 3 POZ 1 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu leczniczego w opakowaniu zbiorczym x 10 ampulek, z przeliczeniem ilości i wyceną za całe opakowanie zbiorcze?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 11

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 9: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci kaps.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 12

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 10: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 13

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 11, 12: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci kaps.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 14

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 13, 14: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 15

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 15: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 16

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 18, 19: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci kaps.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 17

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 20: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 18

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 25: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 19

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 29, 30: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci amp.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 20

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 36, 37, 38: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 21

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 39: Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 22

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 40, 41 : Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 23

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 51, 52 : Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 24

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 57, 58, 59 : Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl.powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 25

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 62, 63 : Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci tabl. powl.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 26

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 67 : Czy Zamawiający dopuści produkt w postaci kaps.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 27

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 69 : Czy Zamawiający dopuści produktw opakowaniu x 1 szt. ? Czy Wykonawca może dokonać przeliczenia na 1500 szt.?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 28

Pytanie do pakietu nr 1 poz. 72 : W związku z zakończoną produkcją wymaganego leku w SWZ a brakiem zamiennika na rynku, czy Zamawiający dopuści wycenę produktu leczniczego Heparin-Hasco 250j.m./g żel 35g w ilości 50 opak. ?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 29

Do §2 ust.5 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust.5, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §2 ust.5 wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

Odpowiedź : Nie.

Pytanie 30

Do §5 ust. 1 wzoru umowy prosimy o dopisanie 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: Nie.

Pytanie 31

Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o zmianę lub wykreślenie treści §9 ust. 2 wzoru umowy fragmentu „... Kupujący uprawniony będzie, na podstawie jednostronnego oświadczenia, (...), do przedłużenia terminu obowiązywania umowy...”, poprzez jednoznaczne wskazanie, że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, następowało będzie po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie pisemnej, zgodnie z brzmieniem §10 ust. 1 przedmiotowej umowy. Z aktualnego brzmienia zapisu w §9 ust. 2 umowy wynika, że w wyniku złożonego przez Zamawiającego oświadczenia nastąpi automatyczna zmiana terminu zakończenia umowy, z pominięciem wyrażonej w art. 431 ustawy Pzp zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy podczas wykonywania zamówienia publicznego, polegającej w tym przypadku na dokonaniu wspólnych ustaleń co do możliwości i zasad zmiany pierwotnych postanowień. Ponadto zapis zawarty w §9 ust.2 wzoru umowy jest niezgodny z przepisami z art. 432 i art. 434 ustawy Pzp, zatem pozostawienie klauzuli w zakresie jednostronnego przedłużenia umowy może powodować nieważność tych zapisów.

Odpowiedź: Nie.

Pytanie 32

Do §11 wzoru umowy: Zwracamy się z prośbą o dopisanie następującej treści klauzuli waloryzacyjnej w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych realizacją zamówienia:

„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.”.

Odpowiedź: Nie.

Z poważaniem,

Zuzanna Koryzma
Sekcja Zamówień Publicznych