



Wojewódzkie
Centrum
Szpitalne
Kotliny
Jeleniogórskiej

WOJEWÓDZKIE CENTRUM SZPITALNE

KOTLINY JELENIOGÓRSKIEJ

58 - 506 Jelenia Góra, ul. Ogińskiego 6

NIP: 611-12-13-469, REGON: 000293640



**DOLNY
ŚLĄSK**

DEZ/061/2024

Jelenia Góra, dnia 12.01.2024 r.

DO WYKONAWCÓW

Dot. Dostawa do WCSKJ preparatów do żywienia, substancji recepturowych, środków do diagnostyki oraz produktów leczniczych

NR REFERENCYJNY: ZP/PN/53/11/2023

PUBLIKACJA OGŁOSZENIA DZ.U. S: 242/2023

DUUE: NR OGŁOSZENIA 00762051-2023 Z DNIA 15.12.2023 R.

Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą przy ul. Ogińskiego 6, 58-506 Jelenia Góra, jako Zamawiający informuje, że wpłynęły zapytania do postępowania jak w tytule. Poniżej przesyłamy treść pytań wraz z odpowiedziami.

ZESTAW 1:

1. Czy w par. 2.9 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażąca stratą. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii.

Odpowiedź: Zgoda

2. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.11? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąca stratą po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

3. Czy Zamawiający wykreśli par. 3.3? Przy tak krótkich terminach dostaw ich awizowanie z 1-dniowym wyprzedzeniem nie wydaje się niezbędne. Procedury zamówień u Wykonawcy nie przewidują informowania z wyprzedzeniem o przyjętej, uzgodnionej, typowej dostawie, której termin wynika jednoznacznie z zawartej umowy.

Odpowiedź: Zgoda

4. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.9? minimalną wartość zamówienia określono w par. 2.12, zatem nie ma potrzeby ponawiać tych informacji.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.



tel. sekretariat: (075)-75-37-201, tel. centrala: (075)-75-37-100

fax: (075)-75-42-335

e-mail: poczta@spzoz.jgora.pl

5. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.10? minimalną wartość zamówienia określono w par. 2.12, zatem nie ma potrzeby ponawiać tych informacji.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

6. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.5? Jest on rażąco sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Odpowiedź: Brak zgody

7. Czy Zamawiający w par. 5.3 tiret pierwsze wydłuży terminy rozpatrzenia reklamacji do 3 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja (*także ilościowa*) 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: Brak zgody

8. Czy Zamawiający w par. 5.3 tiret trzecie wpisze termin 5 dni roboczych jako termin reklamacji? Nie jest to kryterium wyboru ofert, zatem dane te powinny być podane w umowie już na etapie SIWZ. Ustawa PZP nie zna procedury uzgadniania kluczowych parametrów umowy pomiędzy stronami po wyborze wykonawcy.

Odpowiedź: Brak zgody

9. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści par 5.4 umowy gdzie wprowadza się termin załatwienia reklamacji ilościowej i jakościowej jako 48 godzin (**nie** od daty rozpatrzenia reklamacji, tylko od „powiadomienia” o niej). Zapis jest sprzeczny z zapisem par. 5.3, gdzie dla reklamacji jakościowych wprowadzono 5 dni na załatwienie reklamacji, zaś dla wad ukrytych jest to termin ‘do uzgodnienia’. Zapis par. 5.3 i 5.4 wykluczają się nawzajem.

Odpowiedź: Zmianie ulegają zapisy par. 5.4.

Przed zmianą:

4. Uzupelnienie braków ilościowych oraz dostarczenie towaru wolnego od wad nastąpi na koszt i ryzyko Wykonawcy niezwłocznie po jego powiadomieniu, nie dłużej niż 48 godzin, przy zachowaniu szczególnej staranności po stronie Wykonawcy. Do tego czasu nie biegnie termin płatności wynagrodzenia.

Po zmianie:

4. Dostarczenie towaru wolnego od wad nastąpi na koszt i ryzyko Wykonawcy niezwłocznie po jego powiadomieniu, nie dłużej niż 48 godzin, przy zachowaniu szczególnej staranności po stronie Wykonawcy. Do tego czasu nie biegnie termin płatności wynagrodzenia.”
Zmieniony wzór umowy w załączeniu.

10. Czy Zamawiający wykreśli w par. 6.3 frazę „nie mniej niż 100 zł dziennie”? Zapis taki grozi Wykonawcy rażąco strata.

Odpowiedź: Brak zgody

11. Czy Zamawiający w par. 6.4 zamiast kary umownej w wysokości 20% wpisze karę umowną o wysokości 10%? Zapis ten, zwłaszcza w początkowym okresie wykonywania umowy, grozi Wykonawcy, w razie odstąpienia od umowy w początkowym okresie jej realizacji, zapłatą kary w rażąco wygórowanej wysokości.

Odpowiedź: Brak zgody

ZESTAW 2:

Pytanie nr 1

Część II poz. 29

Czy Zamawiający wymaga produktu stabilnego 28 dni w temperaturze poniżej 25 stopni C?

Odpowiedź: Tak, wymagamy.

Pytanie nr 2

Część II poz. 29

Czy Zamawiający wymagana możliwości zamiany na inne dawki i wielkości opakowań (oferowane przez dany podmiot odpowiedzialny) wymienione w aktualnym obwieszczeniu Ministra Zdrowia w sprawie leków refundowanych, w cenie umożliwiającej całkowitą refundację?

Odpowiedź: Tak, wymagamy z przeliczeniem ceny na ilość substancji czynnej.

Pytanie nr 3

Część II poz. 29

Czy Zamawiający wymaga koncentratu do rozcieńczeń, bez konieczności używania rozpuszczalnika?

Odpowiedź: Dopuszczamy, nie wymagamy.

ZESTAW 3:

1. Do §2 ust. 12 oraz §3 ust. 9 wzoru umowy Wnosimy o zmianę zapisów w §2 ust. 12 oraz §3 ust. 9 wzoru umowy, ponieważ ich dotychczasowe brzmienie, umożliwiające dowolne ograniczenie wartości przedmiotu zamówienia nawet o 99%, jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023, poz. 1605 ze zm.), a w szczególności jest wypaczeniem obowiązku zawartego w art. 433 pkt 4) ww. ustawy.

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

1. Do §3 ust. 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostawy do godziny 13.00?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

2. Do §3 ust. 11 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 11, 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 §3 ust. 11 jest na tyle ogólna oraz nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, 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 za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez

każdorzazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro 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 opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 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 przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, 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.

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

3. Do §3 ust. 12 wzoru umowy. Prosimy o dodanie następujących słów: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.”.

Odpowiedź: Zgodnie z umową

4. Do §4 ust. 14 wzoru umowy. Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §4 ust. 14 w ten sposób, że zamiast jednej faktury dziennie będzie możliwe wystawianie maksymalnie do trzech faktur do realizacji jednego zamówienia? Z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dostarczanych produktów, w niektórych przypadkach konieczne jest wystawienie odrębnej faktury dla niektórych grup leków. Dotyczy to tzw. środków kontrolowanych (do których należą leki psychotropowe) oraz leków przechowywanych i transportowanych w temperaturze kontrolowanej (tzw. zimny łańcuch). Taka konieczność podyktowana jest szczególnymi wymogami związanymi z przechowywaniem i transportem tych produktów. W przypadku pozostałych leków, wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia możliwe jest objęcie ich jedną fakturą.

Odpowiedź: Zgonie z umową.

5. Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodnie 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 wzoru 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: Zgodnie z umową.

6. Do §5 ust. 7 wzoru umowy. Wykonawca zamówienia publicznego na dostawy leków nie może ponosić odpowiedzialności za wstrzymanie lub wycofanie z obrotu leków, ponieważ są to sytuacje od niego niezależne, w związku z powyższym w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego nie może ponosić konsekwencji w postaci kar określonych w §6 wzoru umowy.

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

7. Do §6 ust. 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §6 ust. 3 wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem – bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 100,00 zł – i wynosiła 0,5% od wartości tej części, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 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: Zgodnie z umową.

8. Do §6 ust 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za rozwiązanie umowy w wymiarze 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

9. Do §10 ust. 2 pkt 2.5.1 wzoru umowy: Adekwatnie do art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023, poz. 1605 ze zm.) prosimy o zmianę terminu uprawniającego do dokonania pierwszej waloryzacji wynagrodzenia, w ten sposób, aby wynosiła 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

10. Do §10 ust. 2 pkt 2.5.5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto?

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

11. Do §10 ust. 4 pkt 4.1, 4.2 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na usunięcie postanowienia o dołączaniu do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, albowiem uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. kalkulacji uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia – zgodnie z zamysłem ustawodawcy, a także ideą oraz istotą samej waloryzacji – powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od

stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Zatem, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę kalkulacji zawierającej zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi rażąco naruszenie treści oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznacznym, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliższym związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszającym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie może wymagać 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 zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... op. cit.). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji. Ponadto, wymóg zawarty w §§10 ust. 4 pkt 4.1, 4.2 stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie KIO, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Odpowiedź: Brak zgody

ZESTAW 4:

1. Pak. 33 poz. 1: Czy Zamawiający dopuści produkt glucosum 20% konfekcjonowany po 20 butelek z odpowiednim przeliczeniem wymaganej ilości?

Odpowiedź: Tak, dopuszczamy.

2. Pak. 34 poz. 1: Czy Zamawiający dopuści produkt Smoflipid 500 ml konfekcjonowany po 10 butelek z odpowiednim przeliczeniem ilości?

Odpowiedź: Tak, dopuszczamy.

3. Wnosimy o zmianę zapisu § 2 ust. 12 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50%. Obecny zapis jest dla Wykonawcy wyjątkowo ryzykowny i narusza zasadę równego traktowania stron umowy.

Wykonawca zamierzający złożyć ofertę na dany pakiet, podczas wyceny bierze pod uwagę przede wszystkim dwa czynniki, tj. ilość danego asortymentu oraz długość trwania kontraktu. Musi skalkulować, czy będzie w stanie zapewnić Szpitalowi wymaganą ilość produktu, co ma z kolei powiązanie z całym systemem logistyki oraz produkcji. Wykonawca jest zobligowany do wyceny całości, a zapis o prawie Szpitala do wykorzystania tylko 1%, powoduje podniesienie ceny oferty, w celu minimalizacji ryzyka nierentowności kontraktu. Zatem zmiana § 2 ust. 12 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50% jest też korzystna dla Zamawiającego, ponieważ uzyska on niższą cenę oferty.

Odpowiedź: Zgodnie z umową

4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę umowy w § 6 ust. 3, poprzez wykreślenie z zapisu minimalnej kary w wysokości 100,00 za każdy dzień opóźnienia w dostawie? W przypadku zamówień o niskiej wartości ww. kara jest wyraźnie zawyżona. Pozostawienie w dotychczasowym zapisie kary w wysokości 0,5% wartości nie zrealizowanej w terminie dostawy jest wystarczające, szczególnie jeżeli weźmiemy pod uwagę, że Zamawiający ma prawo do żądania odszkodowania przekraczającego wartość zastrzeżonych kar umownych.

Odpowiedź: Zgodnie z umową

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę umowy w § 6 ustęp 4, polegającą na wykreśleniu zapisu kary w wysokości 5% wartości umowy, pozostawiając zapis o 20% wartości niezrealizowanej umowy?

Odpowiedź: Zgodnie z umową.

W załączeniu-Wzór umowy po zmianach.

=====
Pozostałe zapisy SWZ utrzymują dotychczasowe brzmienie. Powyższe informacje stanowią integralną część warunków zamówienia i dotyczą wszystkich Wykonawców biorących udział w w/w postępowaniu.

.....
Z up. Dyrektora WCSKJ
Przemysław Bogdanowicz