

Kraków, dnia 07.11.2024 r.

DZ.271.105.1203.2024

Dział Zamówień Publicznych
tel. 0-12 614 25 11
e-mail: przetargi@szpitaljp2.krakow.pl

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania przetargowego nr DZ.271.105.2024 „Dostawa produktów leczniczych przeznaczonych do diagnostyki”

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. św. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80 w Krakowie, powiadamia zainteresowane strony, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

1. Dot. Pak. 8 poz. 7.

Prosimy o doprecyzowanie czy Zamawiający wymaga produktu Gadobutrol 604,72mg/1ml- fl. 7,5ml w postaci:

- x1fiol.
- czy x5 amp. -strz.?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga produktu x 1 fiolka

2. Dot. Pak. 8, 9 i 13.

Czy Zamawiający w kolumnie ilość ma na myśli wycenę il. sztuk?

Odpowiedź: Tak

3. Pytanie do pakietu 12 pozycja 3

Czy Zamawiający, w związku z wycofaniem z produkcji: „IOVERSOL 320 mg jodu/1 ml - fl. 500 ml” wyrazi zgodę na zaoferowanie w części 12 poz. 3 „IOVERSOL 300 mg jodu/1 ml - fl. 500 ml” ?

Odpowiedź: TAK

4. Dotyczy załącznika 2a – (wzór umowy - pakiet nr 1)

§ 3 ust. 2 prosimy o zastąpienie zapisu „zgłoszenia reklamacji” na zapis „uznania reklamacji za zasadną”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

5. Dotyczy załącznika 2b (wzór umowy - pakiety nr 2-7)

Prosimy o poprawienie numeracji w § 1, 3, 4, 5.

Odpowiedź: Zamawiający poprawia numerację w załącznikach: nr 2b oraz 2c

W § 3 ust. 4 prosimy o dopisanie „za wyjątkiem poz. 8 w pakiecie 2. W przypadku tego produktu termin ważności wynosi 30 h od daty i godziny produkcji”.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje wzór umowy poprzez dopisanie zdania w § 3 ust. 4 : „Dla produktów leczniczych o okresie trwałości określonym w ChPL wynoszącym mniej niż 3 miesiące minimalny termin przydatności to połowa okresu trwałości wskazanego w ChPL”

Było:

§ 3. 4. Wykonawca dostarczy tylko takie produkty, które są dopuszczone do obrotu zgodnie z obowiązującymi przepisami. Minimalny wymagany termin przydatności do stosowania dostarczanych produktów będzie wynosił 3 miesiące.

Jest:

§ 3. 1. Wykonawca dostarczy tylko takie produkty, które są dopuszczone do obrotu zgodnie z obowiązującymi przepisami. Minimalny wymagany termin przydatności do stosowania dostarczanych produktów będzie wynosił 3 miesiące. Dla produktów leczniczych o okresie trwałości określonym w ChPL wynoszącym mniej niż 3 miesiące minimalny termin przydatności to połowa okresu trwałości wskazanego w ChPL.

W § 4 ust. 6 – prosimy o zastąpienie zapisu „złożenia reklamacji” na zapis „uznania reklamacji za zasadną” oraz o dodanie „dla produktu zakupionego w procedurze importu docelowego termin ten ustala się na 30 dni”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

W § 4 ust. 7 – po słowie „zwrotu” prosimy o dodanie „po uzyskaniu akceptacji Wykonawcy”

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

W § 5 ust. 10 – prosimy o zmniejszenie wysokości łącznych kar umownych do poziomu 15% kwoty, o której mowa § 2 ust. 2 umowy. Ustalona wysokość na poziomie 40% jest rażąco wysoka.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

§ 8 ust. 3 – prosimy o skrócenie przedłużenia czasu obowiązywania umowy do 3 miesięcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

6. Dotyczy załącznika nr 2a i 2b

Ponadto prosimy, aby w obydwu umowach do części znalazł się poniższy zapis: „Zamawiający oświadcza, że jest podmiotem uprawnionym do dystrybucji produktów leczniczych, posiada wymagane prawem dokumenty, potwierdzające jego prawo do występowania w obrocie produktami leczniczymi (zezwolenie na prowadzenie apteki szpitalnej lub, dla podmiotów wykonujących działalność leczniczą, numer księgi rejestrowej w rejestrach medycznych csioz) oraz zezwolenie wydane przez PAA na posiadanie i stosowanie substancji promieniotwórczych. Zamawiający zobowiązuje się do niezwłocznego poinformowania o każdej zmianie statusu w rejestrach medycznych, wynikającego z cofnięcia lub wygaszenia zezwolenia lub zaprzestania wykonywania działalności leczniczej”

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

7. Dotyczy załącznika nr 3 (Specyfikacja asortymentowo – cenowa)

Pakiet nr 2

Poz. 4 – KOLOID – zestaw niedostępny z powodu wstrzymania produkcji – prosimy o usunięcie.

Poz. 5 Pirofosforan i poz. 6 DMSA – nie oferujemy zestawów 3 fiolkowych, prosimy o zmianę w kolumnie IV wielkości odpakowania handlowego z „3” na „6”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę

8. Dotyczy załącznika nr 2c (wzór umowy – pakiety nr 8-15)

1. Do §5 ust. 5 zdanie trzecie i czwarte wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z §5 ust. 5 projektu umowy zapisów zdania trzeciego i czwartego 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: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

2. Do §7 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

3. Do §7 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §7 ust. 2 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §7 ust. 2 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. oraz 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawy, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

4. Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 2. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia

od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

5. Do §8 ust. 5 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 10% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 5%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

6. Do §8 ust. 5 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

7. Do §8 ust. 5 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kolejne waloryzacje wynagrodzenia odbywały się po upływie 6 miesięcy od poprzedniej, zamiast nie częściej niż co 12 miesięcy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

8. Do §8 ust. 5 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 ust. 5 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

9. Do §8 ust. 5 lit. b), e) wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie wymogów dotyczących dołączenia do wniosku o waloryzację wynagrodzenia dokumentów potwierdzających wzrost lub obniżenie cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i kalkulacji przedstawiających wpływ tej zmiany na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy. Jak bowiem wynika ze stanowiska doktryny: „(...) 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 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). Obowiązkiem Zamawiającego jest precyzyjne wskazanie w umowie wszystkich elementów określonych w ww. art. 439 PZP ust. 2 oraz wskazanie, że w przypadku zaistnienia tych wymaganych elementów zmiana wynagrodzenia nastąpi, zatem klauzula waloryzacyjna winna działać automatycznie w ten sposób, że zajście określonych przesłanek wskazanych w umowie powinno powodować automatyczne dokonanie zmiany umowy. W związku z tym, w klauzulach waloryzacyjnych odesłanie w każdym wypadku powinno zostać poczynione do pewnych obiektywnych wartości, takich jak wskaźniki ogłaszane przez Prezesa GUS.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

9. Dotyczy pakietu 3

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o wydzielenie do osobnego pakietu Joflupan 370 MBq. Wydzielenie ww. produktu spowoduje możliwość złożenia ofert przez firmy posiadający w swojej ofercie

Joflupan 370 MBq, a nie posiadających pozostałych produktów z poz. 2 i 3 pakietu 3, a co za tym idzie zwiększy się konkurencyjność ofert.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

10. Dotyczy pakietu 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie 5 fiolek produktu w opakowaniu, ponieważ tylko tak producent pakuje swój wyrób? W przypadku wyrażenia zgody zwracamy się z prośbą o zmianę wielkości opakowania z 6 fiolek na 5 oraz zmianę żądanej ilości opakowań.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ.

UWAGA! Wykonawcy zobowiązani są złożyć oferty z uwzględnieniem treści niniejszego pisma – w załączeniu aktualna, obowiązująca treść załączników.

Załączniki:

- 1. Załącznik nr 2b – wzór umowy AKTUALNY*
- 2. Załącznik nr 2c – wzór umowy AKTUALNY*
- 3. Załącznik nr 3 – formularz cenowy AKTUALNY*