



Katowice, dnia 29.08.2024r.

WYJAŚNIENIA I ZMIANY TREŚCI SWZ

Dyrektor

dr n. med.
Włodzimierz Dziubdziała

ul. Francuska 20-24
40-027 Katowice

SEKRETARIAT
tel.: (32) 259-16-50
fax.: (32) 255 46 33

spskm@spskm.katowice.pl
www.spskm.katowice.pl

CENTRALA :
Tel. (32) 259-12-00

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **DOSTAWA LEKÓW 24** Nr sprawy: ZP-24-075UN

W związku z pytaniami Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. Czy Zamawiający w części nr 2 - Afilbercept Koncentrat do sporządzania r-ru do infuzji; 25 mg/ml miał na myśli zaferowanie fiołki a 4 ml oraz 8 ml? **Odp.: Zamawiający koryguje błąd, powinno być : dawka fiołka a 4ml oraz 8ml**
2. Czy Zamawiający w par. 2.9.b wydłuży terminy rozpatrzenia reklamacji do 3 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja 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. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**
3. Czy Zamawiający zmieni wartość kary umownej określonej w par. 4.1 z 2% do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**
4. Czy Zamawiający zmieni wartość kary umownej określonej w par. 4.2 z 20% do wartości max. 5%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**
5. Czy Zamawiający w par. 5.1.2 dopisze „z zastrzeżeniem minimalnej wartości umowy określonej w par. 1.7”? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zająć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający zgodnie z ustawą PZP określił minimalną ilość wynoszącą 70% i taką ilość zobowiązuje się zrealizować**
6. Czy w par. 8.7 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażącą 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. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**
7. Zamawiający w rozdziale II pkt 1 ppkt 7 SWZ oraz par 2 ust 4 umowy zastrzegł, iż termin ważności zamawianych produktów nie może być krótszy niż 12 miesięcy od dnia dostawy. Zaproponowany przez Zamawiającego termin ważności tj. nie krótszy niż 12 miesięcy, dla produktu leczniczego Polivy (Polatuzumab vedotin) jest trudny do spełnienia dla Wykonawcy, ze względu na fakt, iż Roche Polska otrzymuje produkty lecznicze od spółek z grupy kapitałowej według z góry ustalonego harmonogramu dostaw na który ma ograniczony wpływ. W związku z tym Wykonawca nie ma możliwości zmiany harmonogramu dostaw tak aby zagwarantować tak długi termin przydatności produktu. W związku z powyższym czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu ważności do 9 miesięcy od momentu złożenia zamówienia dla asortymentu znajdującego się w pakiecie nr 8? **Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na skrócenie terminu ważności do 9 miesięcy w zakresie Pakietu Nr 8.**
8. Zamawiający pod pakietem nr 8 formularza asortymentowo-cenowego wskazał, iż: „Zamawiający wymaga: - zaferowania obu dostępnych dawek w różnych fasunkach i podania kodu EAN dla każdego z nich”



W związku z powyższym prosimy o informację co Zamawiający miał na myśli używając słowa „fasunek”.

Informujemy, iż produkt leczniczy Polivy (Polatuzamab vedotin) jest dostępny w dwóch różnych dawkach tj. 30mg, 140mg w postaci fiołki (1 fiołka= 1 op).

Odp.: Zamawiający wymaga zaoferowania obu dostępnych dawek, zarówno 30mg jak i 140 mg .

9. **Do §4 ust. 1 wzoru umowy:** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru lub towaru podlegającego reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

10. **Do §4 ust. 2 wzoru umowy:** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary za odstąpienie od umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy? ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.***

11. **Do §5 ust. 3 wzoru umowy:** Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 3 wzoru umowy są nazbyt ogólne oraz nieprecyzyjne, gdyż na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. Powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, umożliwiając Zamawiającemu dowolne 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 ze zm.). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności rozwiązania umowy w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ. 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 stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp.: Zamawiający określił jasno i precyzyjnie zamawianą ilość i taką Wykonawca powinien wycenić. Przytoczony wyrok dotyczy innej sytuacji.

12. **Do §8 ust. 1, 2 pkt 1 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. 1, 2 pkt 1 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. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***

Zapis §8 ust. 2 lit. a), ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 25%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 24% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawę leków) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Ustawodawca, nakładając na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umowy odpowiedniej klauzuli waloryzacyjnej, pozostawił zamawiającemu swobodę w doprecyzowaniu jej elementów z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia – KIO 1735/23



13. Do §8 ust. 2 lit. c), e) oraz f) wzoru umowy: Zamawiający podaje trzy rodzaje wartości granicznych dla maksymalnej zmiany umowy na podstawie zmiany cen materiałów lub kosztów realizacji zamówienia: 10%, 25% oraz 30%. Prosimy o jednoznaczne określenie który z nich będzie miał zastosowanie? ***Odp.: Każda z tych wartości dotyczy innej sytuacji.***
14. Do §8 ust. 2 lit. a-f) 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. 2 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.***
15. Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §9 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, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne 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 2023 poz. 1605). 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.
 Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający zawarł w umowie wszystkie postanowienia określone w art.436 ustawy pzp nie naruszając równowagi stron.

Zgodnie z art. 137 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), Zamawiający koryguje omyłki pisarskie w treści SWZ - w zakresie Formularzy asortymentowo-cenowych – **Pakiety Nr 2 i 16**

PAKIET Nr 2

BYŁO:

dawka fiołka a 400ml oraz 8ml

JEST:

dawka fiołka a 4ml oraz 8ml

PAKIET Nr 16

BYŁO:

Dawka: 5mg, 10mg, 15mg, 15mg

JEST:

Dawka: 5mg, 10mg, 15mg, 25mg

Pozostałe wymagania określone w SWZ nie ulegają zmianie.
 Powyższe zmiany są wiążące i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty w ramach niniejszego postępowania.