

UNIWERSYTECKI DZIECIĘCY SZPITAL KLINICZNY im. L. Zamenhofs w Białymstoku

15-274 Białystok, ul. Waszyngtona 17; tel. (85)7450595, fax (85) 7450595

Białystok 02.06.2023 r.

PN – 19/23/1/2

Dotyczy: przetargu nieograniczonego PN-19/23/1 Dostawa leków i substancji recepturowych

Informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania o przytoczonej poniżej treści:

na mocy art. 135 ust. 1 - 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.) udzielamy **wyjaśnień do treści specyfikacji warunków zamówienia.**

Treść pytań:

Pytanie nr 1:

Do §1 wzoru umowy: Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę wzoru umowy poprzez dodanie wymaganych elementów postanowienia zakładającego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ze wskazaniem: 1) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia, 2) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia, 3) sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, oraz okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy, 4) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, - wraz z określeniem procedury dokonania ww. zmiany, albowiem postanowienie to stanowi obligatoryjny element umowy zawieranej na okres przekraczający 6 miesięcy według art. 439 ustawy – Prawo zamówień publicznych? Zasadne jest, aby przesłanką waloryzacji było wykazanie przez Wykonawcę wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy poprzez przedłożenie wszelkich dokumentów potwierdzających wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, stąd prosimy o dodanie powyższego jako ww. sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Dodatkowo prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, 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? Uzasadniając treść powyższego pytania wskazujemy, że art. 439 PZP w znowelizowanym brzmieniu nakłada na Zamawiającego obowiązek określania w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W konsekwencji, brak zamieszczenia ww. klauzuli waloryzacyjnej w treści umowy uznać należy za naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy. Mając na uwadze, że wskazana umowa będzie zawierana z Wykonawcą na okres 24 miesięcy, istotnym jest odzwierciedlenie zmian ekonomicznych, które mogą następować w czasie realizacji umowy, a niewątpliwym jest, że koszty nabycia produktów od dostawców jak i koszty realizacji usługi do zamawiającego będą podlegać zmianie. W konsekwencji, waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy przyczyniłaby się do zachowania równowagi finansowej oraz oddawałaby

rzeczywiste realia kosztów wykonania danego zamówienia publicznego jak i byłaby odzwierciedleniem zasady uczciwości kupieckiej w realiach zawieranej umowy. Nadto wskazujemy, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie oraz doktrynie stanowiskiem – samo zamieszczenie w umowie przetargowej postanowienia waloryzacyjnego nie może sprowadzać się jedynie do formalnego wypełnienia obowiązku jego zawarcia w umowie, lecz powinno pozwalać na rzeczywiste jego zastosowanie podczas realizacji zamówienia (vide: M. Jaworska, Prawo Zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, wyd. 4, 2022). Co za tym idzie, Zamawiający winien tak ukształtować treść klauzuli waloryzacyjnej, aby zapewnić równowagę stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych, ekwiwalentność ich świadczeń oraz równomierne rozłożenie ryzyka kontraktowego (vide: wyrok KIO z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1564/22). Tym samym wykonanie obowiązku z art. 439 PZP powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż §1 pkt 8 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

§1

8. Ceny jednostkowe, ustalone w ofercie z dnia, tożsame z cenami podanymi w w/w załączniku, nie ulegną zmianie, przez okres 6 miesięcy, z tym że dopuszcza się zmianę ustalonych cen brutto:

- a) wynikającą ze zmian cen urzędowych, przedstawionych w odpowiednim akcie prawnym, przy czym cena brutto może ulec zmianie wyłącznie o kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy nową a dotychczas obowiązującą ceną urzędową – obowiązujące od dnia wejścia w życie tego aktu prawnego;***
- b) w przypadku ustalenia cen urzędowych na produkty, wobec których obowiązywały ceny umowne, przy czym cena brutto nie będzie wyższa niż cena urzędowa przedstawiona w odpowiednim akcie prawnym – obowiązujące od dnia wejścia w życie tego aktu prawnego;***
- c) w przypadku obniżenia ceny leku.***
- d) Strony dopuszczają ponadto możliwość zmian wynagrodzenia w szczególności zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w przypadku, gdy wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia wzrosną powyżej 10% wartości cen lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w stosunku do cen i kosztów związanych z realizacją zamówienia ustalonych na dzień podpisania umowy. Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania okoliczności skutkujących koniecznością zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Powyższa zmiana nie może nastąpić wcześniej, niż 6 miesięcy od daty podpisania umowy.***

Pytanie nr 2:

Do §1a ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z umowy treści §1a ust. 3 jako bezprawnie umożliwiającej wprowadzanie istotnych zmian w treści zawartej umowy przetargowej, z pominięciem, wynikającej z art. 454 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. j. Dz. U. z 2021, poz. 1129 z późn. zm.), konieczności przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Wskazujemy ponadto, że wykonawca zamówienia publicznego nie będący stroną postępowania centralnego nie może ponosić konsekwencji ustalonych w niej warunków handlowych. Podkreślamy, że zapis dotyczący dostosowywania cen do wyników przeprowadzanych postępowań wspólnych, jest niezgodny z wymogami zawartymi w art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tymczasem wymóg zawarty w §1a ust. 3 wzoru umowy skutkuje brakiem możliwości

skalkulowania cen do oferty przetargowej, ponieważ wykonawca zamówienia, nie posiada żadnej wiedzy w zakresie zarówno wysokości (zakresu) jak i częstotliwości zmian cen wprowadzanych w wyniku ewentualnie przeprowadzanych postępowań centralnych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu.

Pytanie nr 3:

Do §2 ust. 1 lit. b) , d) wzoru umowy: Czy z uwagi na to, że preparat wymieniony w części nr 77 sprowadzany będzie w trybie importu docelowego, Zamawiający wyrazi zgodę na odpowiednie wydłużenie terminów dostawy tak aby w trybie podstawowym wynosiła ona 14 dni, a na ratunek 7 dni?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 4:

Do treści §2 ust. 13 projektu 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 §2 ust. 13 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.".

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 5:

Do §5 ust. 1 lit. b) tiret pierwsze wzoru umowy. W zakresie wysokości kary naliczanej w przypadku zamówień w trybie na ratunek, czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary do 0,02% wartości niezrealizowanej dostawy za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary.

Pytanie nr 6:

Do §6 ust. 4 tiret siódme projektu 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 rażącą 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 Wykonawców

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis § 6 ust. 4 tiret siódme projektu umowy.

Pytanie nr 7:

Pakiet 33, Pozycja 1, Czy Zamawiający wymaga aby, Midazolam posiadał w swoim składzie edetynian sodu, który zapobiega powstawaniu niewielkich ilości osadów spowodowanych wytrącaniem się produktów interakcji szkła z płynem ampułkowym, co wpływa na stabilność i jakość Midazolamu?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga, aby Midazolam posiadał w składzie edetynian sodu.

