

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Paliatywnej im. Jana Pawła II w Suwałkach

Ul. Szpitalna 54

16-400 Suwałki

WYKONAWCY

ubiegający się o zamówienie publiczne

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie Tryb podstawowy bez możliwości negocjacji - art. 275 pkt. 1 ustawy Pzp na : **Dostawa leków na potrzeby Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Paliatywnej im. Jana Pawła II w Suwałkach** – znak sprawy **8/TP /2023**.

Zamawiający, **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Paliatywnej im. Jana Pawła II w Suwałkach** działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

UCZESTNIK 1

Pytanie 1 Do treści §2 ust.12 wzoru 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 okresu ważności zamówionych towarów nie krótszy niż 12 miesięcy? 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.1 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: § 2. ust 12. Wymagany jest okres ważności przedmiotu zamówienia nie krótszy niż min. 12 miesięcy od dnia dostawy. Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Pytanie 2. Do §4 ust.4, 8 wzoru umowy:

Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §4 ust.4, 8 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego 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 ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu poprzez wykreślenie §4 ust. 8

Pytanie 3. Do §6 ust.1 pkt 1 projektu umowy.

Prosimy o dopisanie: "... po podpisaniu aneksu do umowy".

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu §6 ust.1pkt 1 w ten sposób że : „ pkt 1. wydłużenia terminu realizacji umowy, Zamawiający dopuszcza przedłużenie terminu obowiązywania umowy w przypadku niewyczerpania kwoty określonej w § 1 ust. 4, jednak nie dłużej niż o 6 miesięcy po podpisaniu aneksu do umowy.

Pytanie 4. Do §6 ust.1 pkt 3 wzoru umowy:

Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej? Jednocześnie, zwracamy się z prośbą o dopuszczenie możliwości dostawy równoważnika, również w przypadku, niezależnej od Wykonawcy, czasowej niedostępności produktu leczniczego w obrocie.

Odpowiedź: Zamawiający w części wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu §6 ust.1 pkt 3 wzoru umowy ustalając treść przepisu w następujący sposób:

„§6 ust.1 pkt 3 „ zamiany poszczególnego asortymentu towaru, będącego przedmiotem umowy i wyszczególnionego w Załączniku nr 1, z chwilą zaprzestania lub wstrzymania jego produkcji, a o czym Wykonawca nie mógł wiedzieć z chwilą zawarcia umowy, na tzw. Zamienniki (równoważniki) pod warunkiem, że spełni on wszystkie wymagania Zamawiającego w tym również cenę jednostkową netto i brutto; zamawiający dopuszcza także możliwość dostarczenia zamiennika (równoważnika) w przypadku, niezależnej od Wykonawcy, czasowej niedostępności produktu leczniczego w obrocie.

Pytanie 5. Do §6 ust.1 pkt 4 wzoru umowy:

Prosimy o modyfikację §6 ust.1 pkt 4 wzoru umowy, 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 §4 ust. 2 oraz powiązanych z nim §4 ust. 1, 2 oraz 3 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) pełną 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 nieokreślonego 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: Zamawiający w części wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu §6 ust.1 pkt 4
Zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 25 przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 25% mniejszych lub o 25% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów.

Pytanie 6. Do §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy.

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na co najmniej 20% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego? Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 20%, 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 19% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawy 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.

Odpowiedź: Zamawiający w części wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy, biorąc pod uwagę wysokość inflacji na poniższy:

„1) minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 8,6 % w stosunku do cen lub kosztów z miesiąca, w którym złożono ofertę Wykonawcy”

Pytanie 7. Do §6 ust. 4 pkt 2) 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 określonego w umowie? Wyjaśniamy, że możliwość taka została przewidziana w art. 48 ust. 1 zdanie wspólne in fine ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2022 r. poz. 2185).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę §6 ust. 4 pkt 2) projektu umowy.

Pytanie 8. Do §6 ust. 4 projektu umowy

prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 ust. 4 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 w części wyraża zgodę na proponowaną zmianę treści przepisu §6 ust. 4 dodając do §6 ust. 8 treści : „ 8. W przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 ust. 4 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.”

UCZESTNIK 2

Pytanie 1

Czy w Części 2 poz. 116 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu HepaDr. zawierającego asparaginian ornityny 100mg i cholinę 35mg?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 2

Czy w Części 2 poz. 116 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu HepaDr. A zawierającego asparaginian ornityny 150mg?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 3

Czy w Części 2 poz. 205 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu ProbioDr, zawierającego 2 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 i *Lactobacillus helveticus* w łącznym stężeniu 2 mld CFU/ kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 60 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 4

Czy w Części 2 poz. 205 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, zawierającego 6 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 lub x 30 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 5

Czy w Części 2 poz. 234 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu o składzie: Aqua, Zinc Oxide, Paraffinum Liquidum, Dicocoyl Pentaerythrityl Distearyl Citrate, Sorbitan Sesquioleate, Cera Alba, Aluminum Stearates, Lanolin, Glycerin, Magnesium Sulfate, Paraffin, C10-C18 Triglyceride, Stearic Acid, Cera Microcristallina, Benzyl Alcohol, Potassium Sorbate, Sodium Benzoate, Citric Acid, Lavandula Angustifolia, Oil, Limonene, Linalool, BHA?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

UCZESTNIK 3

Pakiet 1, poz. 7

W związku z wycofaniem przez producenta wymaganego asortymentu tj. Granuflex Pasta, prosimy Zamawiającego o dopuszczenie sterylnego, przezroczystego żelu hydrokoloidowego składający się w 80% z wody, 15% glikolu propylenowego, 5% pektyny i karboksymetylocelulozy sodowej tj. Granugel 15g (wycena z odpowiednim przeliczeniem ilości).

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Ponadto Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust.3 i 286 ust.3 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), informuje, że zmianie ulegają terminy:

- składania ofert, z dnia 2023-11-03 godz. 10:00 na **dzień 2023-11-06 godz. 10:00.**
- otwarcia ofert, z dnia 2023-11-03 godz. 11:00 na **dzień 2023-11-06 godz. 11:00.**

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nie ulega zmianie miejsce składania i otwarcia ofert.

Zamawiający informuje, iż odpowiedzi na zapytania zostały zamieszczone na stronie zamawiającego www.paliatywna.suwalki.pl. Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do uwzględnienia zmian wynikających z odpowiedzi w złożonej ofercie.

Powyższe pismo stanowi uzupełnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia znak: 8/TP/2023 z dnia 24/10/2023r.

Z poważaniem

Irena Mickiewicz
Dyrektor
Samodzielnego Publicznego
Zespołu Opieki Paliatywnej
im. Jana Pawła II w Suwałkach