



Wojewódzkie
Centrum
Szpitalne
Kotliny
Jeleniogórskiej

WOJEWÓDZKIE CENTRUM SZPITALNE

KOTLINY JELENIÓGÓRSKIEJ

58 - 506 Jelenia Góra, ul. Ogińskiego 6

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



**DOLNY
ŚLĄSK**

DEZ/1726/2024

Jelenia Góra, dnia 21.11.2024 r.

DO WYKONAWCÓW

Dot. Dostawa produktów leczniczych różnych, stosowanych w chemioterapii i w programach lekowych, substancji i opakowań recepturowych oraz wyrobów medycznych dla potrzeb WCSKJ

NR REFERENCYJNY: ZP/PN/29/06/2024

PUBLIKACJA OGŁOSZENIA DZ.U. S: 207/2024

DUUE: NR OGŁOSZENIA 641943-2024 Z DNIA 23.10.2024 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:

Dotyczy Pakietu nr 35

Czy Zamawiający w ramach pakietu nr 35 wyraża zgodę na wycenę dwóch dostępnych, równoważnych postaci leku, tj. Tezpire (tezpelumab)-ampułkostrzykawka, oraz Tezpire (tezpelumab)-wstrzykiwacz przy zachowaniu łącznej ilości 60 op.?

Postępowanie dotyczy leku Tezpire (tezpelumab) roztwór do wstrzykiwań w ampułko-strzykawce, 210mg. Druga forma podania leku, refundowana od dnia 1 października 2024 roku w PL B.44 (Leczenie chorych z ciężką postacią astmy: ICD-10: J45, J82) to roztwór do wstrzykiwań we wstrzykiwaczu, w dawce 210mg. Powyższa zmiana została opublikowana w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 września 2024 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 października 2024 r. (Dz. Urz. Min. Zdr. 2024.79).

Obie postaci leku mają tę samą dawkę i jednakową cenę oraz tożsamy zakres wskazań. Zamówienia będą realizowane zamiennie według potrzeb, zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

ZESTAW 2:

Wnioskujemy o wyrażenie zgody na dopuszczenie przez Zamawiającego w pakiecie: 31 pozycja 1 oraz 2 realizacji zamówienia poprzez dostawę alternatywnej formy tabletkowej zamawianego produktu leczniczego Niraparib, zgodnie z poniższymi szczegółami:



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

fax: (075)-75-42-335

e-mail: poczta@spozoj.gora.pl

opakowanie
TABLET 100MG 12X7 84 tabl. powł., blister (OPA/aluminium/PVC/aluminium/winył/akryl/papier)
TABLET 100MG 8X7 56 tabl. powł., blister (OPA/aluminium/PVC/aluminium/winył/akryl/papier)

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza z przeliczeniem ceny.

ZESTAW 3:

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: Jak w umowie.
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: Jak w umowie.
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: Zgodnie z SWZ.
4. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.9? Minimalną wartość zamówienia określono w par. 2.12, zatem nie ma potrzeby ponawiać tych informacji.
Odpowiedź: Jak w umowie.
5. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.10? Minimalną wartość zamówienia określono w par. 2.12, zatem nie ma potrzeby ponawiać tych informacji.
Odpowiedź: Jak w umowie.
6. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.5? Jest on rażąco sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Umowa dostawy jest umową odpłatną.
Odpowiedź: W załączniku nr 3- projekt umowy, dodaje się par. 4.18, który koresponduje z par. 4.5.
„18. Z uwagi na charakter działalności prowadzonej przez Zamawiającego, nie zapłacenie w terminie przez Zamawiającego kwot wynikających z faktur za dostarczony towar nie uzasadnia i nie może powodować wstrzymania przez Wykonawcę kolejnych dostaw dla Zamawiającego wynikających z zawartej umowy”.

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: Zgodnie z SWZ.

8. 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. Zapis par. 5.3 i 5.4 wykluczają się nawzajem.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapis par. 5.4. Po zmianie zapis kształtuje się następująco:

4. Uzupelnienie braków ilościowych 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.

9. Czy Zamawiający wykreśli w par. 6.3 frazę „nie mniej niż 100 zł dziennie”? Zapis taki grozi Wykonawcy **rażącą stratą.**

Odpowiedź: Jak w umowie.

10. Czy Zamawiający w par. 6.4 zamiast 20% wpisze 10% jako wartość kary umownej? Zapis obecny grozi Wykonawcy **rażącą stratą.**

Odpowiedź: Jak w umowie.

11. Czy w par. 10.2.1 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 i podpisanie aneksu, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. Musi wówczas umieszczać na fakturze aktualną stawkę VAT, co oznacza, że musi zmniejszyć cenę netto swoich leków. Tak samo będzie w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii. Takie zasady grożą dostarczaniem leków po **rażąco niskiej** cenie.

Odpowiedź: Jak odpowiedź na pyt. nr 1 w zestawie nr 3.

ZESTAW 4:

Czy pakiet nr 29 dotyczy "Dostarlimab"?

W formularzu cenowym prawdopodobnie jest literówka.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza i zmienia załącznik ww. zakresie.

ZESTAW 5:

1. Czy Zamawiający zmieni wysokość kar umownych poprzez wprowadzenie następującego zapisu w § 6 wzoru umowy:

3. W przypadku zwłoki która stanowi opóźnienie z winy Wykonawcy w zakresie dostawy zamawianego asortymentu z przyczyn powstałych po stronie Wykonawcy, Wykonawcy naliczone zostaną kary – za każdy dzień zwłoki – po 0,5 % wartości nie zrealizowanej w terminie dostawy nie mniej niż **50,00 zł** dziennie, nie więcej jednak niż łącznie **10 %** wartości **niezrealizowanej w terminie dostawy.**

4. W przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości **10 %** wartości niezrealizowanej części umowy, nie mniej jednak aniżeli **5 %** wartości całej umowy. W przypadku odstąpienia od umowy kary naliczone za zwłokę do czasu rozwiązania umowy, nie kumulują się z karą za odstąpienie.

Odpowiedź: Jak w umowie.

ZESTAW 6:

1. Zad. 1 poz. 13: Czy Zamawiający dopuści produkt Ibuprofen roztwór do infuzji 400mg/100ml konfekcjonowany w opakowaniu zbiorczym po 40 butelek z odpowiednim przeliczeniem wymaganej ilości?

Odpowiedź: Tak, dopuszczamy.

2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z projektu umowy zapisu § 3 ust. 14 oraz § 4 ust. 5 dotyczącego obowiązku realizacji umowy w przypadku nie zapłacenia w terminie przez Zamawiającego kwot wynikających z faktur za dostarczony towar?

Odpowiedź: Brak zgody

3. 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: Brak zgody.

ZESTAW 7:

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. 2024, poz. 1320 ze zm.), a w szczególności jest wypaczeniem obowiązku zawartego w art. 433 pkt 4) ww. ustawy.

Odpowiedź: Jak w umowie.

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

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

3. Do §3 ust. 11 wzoru umowy: Prosimy o 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.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza 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). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

KIO uznała, że chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączają zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu.

KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje dowolne zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO wywnioskowała także, że gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, opcja stanowi instrument, który pozwala Zamawiającemu na nabycie produktów w ilości adekwatnej do zmian w zakresie jego potrzeb, występujących po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma więc możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z treści art. 433 pkt 4 PZP, natomiast w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Jak w umowie.

4. 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: Zgoda.

5. 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: Jak w umowie.

6. 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: Jak w umowie.

7. 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: Jak w umowie.

8. Do §10 ust. 2 pkt 2.5.1 wzoru umowy: Adekwatnie do art. 439 PZP, prosimy o zmianę terminu uprawniającego do dokonania pierwszej waloryzacji wynagrodzenia, w ten sposób, aby wynosiła 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Odpowiedź: Jak w umowie.

9. 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: Brak zgody.

10. Do §10 ust. 4 pkt 4.1, 4.2 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na usunięcie zapisu o dołączaniu do wniosku o waloryzację szczegółowej kalkulacji kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, gdyż uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. dokumentów uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP. 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 ogłaszanych w komunikacie Prezesa GUS. 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 ten może stanowić 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 (ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Odpowiedź: Brak zgody.

=====

Uwaga !!

Zmieniony załącznik nr 1-formularz asortymentowo-cenowy w załączeniu

Zmieniony załącznik nr 3-projekt umowy w załączeniu

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
Marcin Gniot