

Nr sprawy **56/2023/PN**

Bydgoszcz, dnia 04.01.2024 r.

strona internetowa prowadzonego postępowania

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **DOSTAWY LEKÓW STOSOWANYCH W PROGRAMIE LECZENIA MUKOPOLISACHARYDOZY TYPU I (ZESPÓŁ HURLERA)**

Na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa Pzp”) w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający w par. 3.12 usunie możliwość składania zamówień w formie telefonicznej? Zgodnie z art. 36z ust. 4 Prawa farmaceutycznego (w brzmieniu obowiązującym od 12 lipca 2015 r.) zamówienia na leki muszą być składane w formie pisemnej albo w formie dokumentu elektronicznego doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Nie ma możliwości składania zamówień w formie telefonicznej.

Odpowiedź: Postanowienia dotyczące formy zamówień na leki zostały uregulowane w §3 ust. 2 i 3. Zamawiający dokonuje modyfikacji w §3 ust. 2 i 3 w Załączniku nr 4 do SWZ.

§3 ust. 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„2. Dostawy towaru, o którym mowa w §1 ust. 1, będą odbywały się sukcesywnie na podstawie jednostkowych zamówień (e-mailem) składanych przez Zamawiającego w zależności od zapotrzebowania. Zamówienia będą składane w dni robocze – od poniedziałku do piątku w godzinach 7:00-15:00.

3. Wykonawca zobowiązuje się wykonać dostawę w ciągu 24 godzin, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach „na cito” w ciągu 12 godzin od momentu złożenia zamówienia przez Zamawiającego (zamówienia będą składane w dni robocze – od poniedziałku do piątku w godzinach 7:00-15:00). Dostawy w trybie „na cito” możliwe w każdy dzień tygodnia - od poniedziałku do niedzieli. Adres e-mail do składania zamówień „na cito”:”

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający mając na uwadze treść par. 3.3 umowy oczekuje, że zamówienia „cito” mogą składane być całodobowo? Wykonawca oferuje dostawę w terminie 12 godzin od daty złożenia zamówienia, w tym w soboty, niedziele i święta, natomiast nie ma możliwości całodobowego zamawiania produktów. Dział zamówień czynny jest w standardowych godzinach pracy biurowej w dni robocze. Wykonawca nie jest w stanie utrzymywać całodobowo personelu w celu przyjmowania zamówień na leki, nie ma takiego obowiązku na podstawie przepisów dotyczących obrotu lekami, zaś ewentualne zamówienia całodobowe wymagałyby zmiany regulaminu pracy u Wykonawcy. W świetle powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy zamawiający oczekuje dostępności całodobowego telefonu/faksu w celu złożenia zamówienia, a jeśli tak – Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na taki, gdzie zamówienia przyjmowane są w dni robocze w typowych godzinach pracy (np. w godzinach pracy Szpitala).

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji – patrz Pytanie 1.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.11? Reklamacja Zamawiającego będzie rozpatrywana w trybie wskazanym w par. 3.12 i może zakończyć się przecież odrzuceniem reklamacji. Nie ma zatem podstaw do odmowy przyjęcia dostawy z góry – do zwrotu towaru konieczne jest uwzględnienie reklamacji przez Wykonawcę. Taki zapis, w razie odrzucenia reklamacji, powoduje, że Wykonawca niezasadnie poniesł koszty transportu dostawy, co do której „odmówiono przyjęcia” „zwrócono towar”. Jest to niewynikający z przepisów, podwójny koszt obsługi logistycznej, narzucony Wykonawcy. Przepisy KC zakładają, że dostawca uczestniczy w procesie reklamacji i może reklamację odrzucić, nie może to zatem być proces jednostronny prowadzony wyłącznie przez Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ.

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający w par. 3.13 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: Zamawiający dokonuje modyfikacji w §3 ust. 13 w Załączniku nr 4 do SWZ.

§3 ust. 13 otrzymuje brzmienie:

„13. W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego wad polegających na uszkodzeniu towaru lub dostarczeniu go niezgodnie ze złożonym zamówieniem Wykonawca zobowiązuje się do wymiany towaru w terminie 3 dni roboczych od otrzymania zgłoszenia reklamacji. W przypadku zgłoszenia innych wad jakościowych przedmiotu zamówienia Wykonawca zobowiązuje się do rozpatrzenia reklamacji w ciągu 10 dni roboczych.”



Pytanie nr 5

Czy Zamawiający w par. 3.14 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: Zamawiający dokonuje modyfikacji w §3 ust. 14 w Załączniku nr 4 do SWZ.

§3 ust. 14 otrzymuje brzmienie:

„14. W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego braków ilościowych Wykonawca zobowiązuje się do uzupełnienia towaru w terminie 3 dni roboczych od otrzymania zgłoszenia reklamacji.”

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający dopisze, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności? Jest to zapis korzystny także dla Zamawiającego.

Odpowiedź: Zgodnie z §6 ust. 3 projektu umowy wszelkie zmiany umowy mogą nastąpić za zgodą Stron w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.

Pytanie nr 7

Do §3 ust.16 oraz §7 ust.1 lit. d) wzoru umowy:

Prosimy o wykreślenie tych zapisów, gdyż w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie realizacji umowy, a także umożliwiając 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). Argumentacja ta znajduje też potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że zapisy 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.

Odpowiedź: Projekt umowy w zakresie §3 ust.16 nie zawiera niedozwolonych postanowień z art. 433 pkt. 4, gdyż Zamawiający przewidując możliwość ograniczenia wielkości zamówienia wskazał minimalną wielkość świadczenia Stron tj. realizację przedmiotu umowy w zakresie co najmniej 50% ilości określonej w Załączniku nr 2 do umowy.

Ponadto zgodnie z §3 ust.1 w czasie obowiązywania umowy Zamawiający zamawiał będzie tylko leki refundowane, zgodnie z aktualnym obwieszczeniem Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Wobec powyższego, w przypadku usunięcia leku z przedmiotowego wykazu w trakcie trwania umowy, o ile podmiot uprawniony do obrotu hurtowego nie zaproponuje odpowiednika znajdującego się w obwieszczeniu refundacyjnym Ministra Zdrowia, którego cena hurtowa brutto nie będzie wyższa niż cena hurtowa brutto leku, którego dostawy są przedmiotem umowy, dalsza realizacja umowy staje się niemożliwa.



Województwo
Kujawsko-Pomorskie

Pytanie nr 8

Wnosimy o zmianę wzoru umowy poprzez dodanie wymaganego 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 (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.).

Dodatkowo prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, 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.

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 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia terminu jej obowiązywania, 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.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ. Z uwagi na fakt, że na leki będące przedmiotem dostawy obowiązuje cena urzędowa ustalana przez Ministra Zdrowia, mająca charakter ceny sztywnej w rozumieniu art. 537 kodeksu cywilnego, zapis ten nie będzie miał zastosowania do zmian wynagrodzenia Wykonawcy wynikającego z przedmiotowej umowy.



Województwo
Kujawsko-Pomorskie

ZMIANA TREŚCI SWZ

Zamawiający informuje, że w wyniku wprowadzenia powyższych zmian w treści Projektu umowy (załącznik nr 4 do SWZ), dołącza **ZAMIENNY Projekt umowy z dnia 04.01.2024 r.**

Dokument ten stanowi załącznik do niniejszego pisma i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego Zamówienia.

Niniejsze pismo stanowi integralną część :

- 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia dot. powyższego zamówienia;
- 2) Ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/S 239-752467 z dnia 12.12.2023 r.

Termin oraz godzina składania i otwarcia ofert nie ulegają zmianie:

16.01.2024 r.

godz. **09:00** – składanie ofert

godz. **09:15** – otwarcie ofert.

Załączniki:

1. Projekt umowy ZAMIENNY z dnia 04.01.2024 r.

Dyrektor
Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego
im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy
Edward Hartwich

Sprawę prowadzi: Joanna Przybył
Dział Zamówień Publicznych i Zakupów
Tel. 52 32 62 220, e-mail zamowienia-pub@wsd.org.pl



Województwo
Kujawsko-Pomorskie