

Kraków, dn. 07.02.2023 r.

**dot. przetargu ZP-03/23
na sukcesywne dostawy produktów leczniczych dla SP ZOZ MSWiA w Krakowie**

W związku z zapytaniem o wyjaśnienie treści SWZ, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą PZP, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej MSWiA w Krakowie udziela odpowiedzi na następujące pytania:

PYTANIA DO ZAŁĄCZNIKA NR 4 DO SWZ (Projekt Umowy)

Pytanie nr 1

dot. Projektu umowy- Załącznik nr 4 do SWZ, § 2 ust. 2a

Prosimy o zmianę treści §2 ust. 2a lit. d) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że Strony będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, gdy poziom zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych według wskaźnika, o którym mowa w ust. 2 powyżej, będzie wynosił nie mniej niż 15 punktów procentowych poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5 punktów procentowych, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §2 ust. 2a lit. d) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15 pp, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych 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 14 pp (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) 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. W tym miejscu – celem uzupełnienia treści uprzednio złożonego pytania – wskazujemy, że powyższy zarzut odnieść można również do §2 ust. 2a lit. e) wzoru umowy, który także jawi się jako naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Dopiero adekwatną do brzmienia art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zmianę terminu uprawniającego Wykonawcę do dokonania pierwszej i każdej kolejnej zmiany wynagrodzenia 12 na 6 miesięcy, uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron. Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §2 ust. 2a 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 zmienia zapis § 2 ust. 2a lit. d), który otrzymuje brzmienie: „Strony będą uprawnione do żądania zmiany wynagrodzenia, gdy poziom zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych według wskaźnika, o którym mowa w ust. 2 powyżej, będzie wynosił nie mniej niż 10 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 5 poniżej.” Pozostałe zapisy pozostają bez zmian.

Pytanie nr 2**dot. Projekt umowy- Załącznik nr 4 do SWZ, § 4 ust. 1**

Prosimy o usunięcie z wzoru umowy treści §4 ust. 1 gdyż Wykonawca nie zawsze ma możliwość zagwarantowania ciągłości dostaw, np. w sytuacji wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z wzoru umowy treści §4 ust. 1

Pytanie nr 3**dot. Projekt umowy- Załącznik nr 4 do SWZ, § 5 ust. 1**

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 §5 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."

Odp.: Zamawiający utrzymuje zapisy § 5 ust. 1 załącznika nr 4 do SWZ tj. projektu umowy.

Pytanie nr 4**dot. Projekt umowy- Załącznik nr 4 do SWZ, § 11 ust. 3 lit. d)**

Prosimy o informację czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odp.: Zamawiający informuje, że postępowanie dotyczy tylko jednego produktu leczniczego dlatego nie można go wyłączyć z umowy. Ponadto ten produkt leczniczy nie posiada odpowiedników ani zamienników.