

Adres: ul. Artwińskiego 3C, 25-734 Kielce, Dział Zamówień Publicznych

tel. 41 36 74 072

strona www: <http://www.onkol.kielce.pl/>

e-mail: [zampubl@onkol.kielce.pl](mailto:zampubl@onkol.kielce.pl) / [joannag@onkol.kielce.pl](mailto:joannag@onkol.kielce.pl)

IZP.2411.123.2024.JG

Kielce, dn. 19 czerwca 2024 r.

### WSZYSCY WYKONAWCY WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SWZ

*Dot. przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na: **Zakup i dostawę leków onkologicznych dla Apteki Szpitalnej Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach.***

Na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów SWZ wraz z odpowiedziami i wyjaśnieniami.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

1. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.14? Z chwilą dostawy towaru własność, a zatem wszelkie ryzyka związane z towarem przechodzą na Zamawiającego. Strony nie zawierają umowy najmu leków, ich użyczenia, przechowania, ani sprzedaży na próbę. Nie ma możliwości „zwrotu” leków, choćby z racji tego, że byłaby to sprzedaż hurtowa leków dokonana przez nieuprawniony do tego podmiot leczniczy będący właścicielem „zwracanych” leków. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zajść może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obowiązkowym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie, nawet w razie „rezygnacji z terapii”. Z kolei w razie „stwierdzenia wady jakościowej” należy wdrożyć procedury reklamacyjne, określone w par. 5 umowy, a nie zwracać towar zanim Wykonawca uzna reklamację.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

2. Czy Zamawiający w par. 3.2 wpisze jednolity, 12-miesięczny termin przydatności leków? Umożliwi to łatwą kontrolę tego parametru, a jest zasadą powszechnie stosowaną w dostawach leków.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

3. Czy Zamawiający w par. 5.2 doprecyzuje, że zgłoszenie reklamacji jest równoznaczne z niedostarczeniem towaru pod warunkiem zasadności reklamacji? Obecny zapis sugeruje, że niezależnie od wyniku postępowania reklamacyjnego każde zgłoszenie automatycznie kwalifikowane jest jako niedostarczenie dostawy, co implikuje naliczenie kar umownych, możliwość odstąpienia od umowy itd.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

4. Czy Zamawiający w par. 7.8 dopisze, że wskutek zastosowania tych wskaźników cena towaru nie może spaść poniżej ceny ofertowej lub innej, proponowanej w danym momencie zgodnie z umową? Praktyka wykazuje, że Zamawiający w przypadku obniżenia ‘wskaźnika inflacji’

żądadają obniżenia cen dostarczanych produktów. Rozumowanie takie jest jednak całkowicie błędne, gdyż w Polsce nie mamy – i długo nie będziemy mieć do czynienia – z deflacją. Niższy wskaźnik w kolejnym okresie oznacza w istocie, w obecnym okresie, że wyhamowało tempo inflacji, ale nie, że ceny spadły do niższego poziomu. Jeśli cena ofertowa wynosi 100, to wskutek ‘ujemnego wskaźnika inflacji’ nie może ona spaść np. do poziomu 95, gdyż oznaczałoby, to ceny w Polsce spadają, a tak nie jest. Ujemny wskaźnik w stosunku do poprzedniego okresu oznacza jedynie mniejsze tempo inflacji, ale nie deflację.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

5. Czy w sytuacji, kiedy Hurtownia Farmaceutyczna nie otrzyma z MZ własnej czasowej zgody na sprowadzenie produktu z zagranicy (import interwencyjny), Zamawiający dopuszcza możliwość zaofiarowania produktu sprowadzanego do kraju na wniosek Zamawiającego (w trybie art. 4 ust. 1 Ustawy Prawo Farmaceutyczne)?

**Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza powyższego.**

6. Prosimy o wydłużenie terminu dostawy dla produktów sprowadzanych w ramach importu docelowego do 3 tygodni.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

7. Do §2 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §2 ust. 6 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §2 ust. 6 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO 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. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawy, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowne, wprowadzone przez

Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

**Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje §2 ust. 6 wzoru umowy.**

**W załączeniu aktualny projekt umowy – Załącznik nr 6 do SWZ.**

8. Do §7 ust. 8 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 ust. 8 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 nie wyraża zgody na powyższe.**

Powyższe odpowiedzi są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania i należy je uwzględnić w składanej ofercie. Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Z poważaniem

*Kierownik Działu Zamówień Publicznych*

*Mariusz Klimczak*