WCPiT/EA/381-6/2025 Poznań, 17.02.2025 r.

 Uczestnicy postępowania

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę leków do programów lekowych.**

# Zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. **(Dz.U. z 2021 r. poz. 1129** ze zm.) Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ udziela wyjaśnień dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia

**Zestaw pytań nr 1:**

**1. Dotyczy wzoru umowy**

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia takich okoliczności jak wstrzymanie lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, **przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika**, nastąpi rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

**2. Dotyczy § 1 ust. 3 wzoru umowy - termin ważności**

Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie minimalnego terminu ważności dostarczanych produktów leczniczych **do 6 miesięcy dla pakietu nr 12**?

Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywnie, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem i nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający.

Jeśli nie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na możliwość dostarczenia produktów z terminem ważności krótszym niż wymagany za uprzednią zgodą Zamawiającego?

**3. Dotyczy § 2 ust. 112 wzoru umowy – godzina dostawy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie maksymalnej godziny dostawy przedmiotu zamówienia z 11.00 **do godziny 14.00 dla zadania 12 ?**

Zapewnienie terminu dostawy do godziny 11.00 nie zawsze możliwe jest do zrealizowania i może generować dodatkowe koszty dla wykonawcy. Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego

**4. Dotyczy § 2 ust. 2 wzoru umowy – termin dostawy**

Czy z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w pakiecie nr 12 nie są lekami ratującymi życie i nie wymagają dostaw w ciągu 1 dnia roboczego od chwili złożenia zamówienia, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem,

zamawiający wydłuży termin dostawy **do 2 dni roboczych dla pakietu nr 12**?

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

**5. Dotyczy** **§ 2 ust. 3 wzoru umowy – dostawy nagłe**

Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w części nr 12 nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw niezwłocznie po otrzymaniu zamówienia, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem proszę o potwierdzenie, **że zapisy § 2 ust. 3 wzoru umowy nie będzie miał zastosowania w stosunku do części nr 12**.

Zapisy umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków są nieproporcjonalne w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego

**6. Dotyczy § 2 ust. 10 pkt 2) wzoru umowy - reklamacje**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostarczenie asortymentu wolnego od wad ilościowych i rodzajowych **do 3 dni roboczych od chwili zgłoszenia reklamacji dla pakietu nr 12?**

Standardowy termin rozpatrzenia reklamacji to 14 dni kalendarzowych. Termin 1 dnia roboczego w przypadku powyższych reklamacji jest zbyt krótki na wykonanie wewnętrznych czynności sprawdzających prawidłowość dostawy oraz przygotowanie wymiany towaru.

# Odpowiedzi do zestawu nr 1: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ i projektowanych postanowień umowy bez zmiany

**Zestaw pytań nr 2:**

1. Czy Zamawiający w par. 2.2. 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.
2. Czy Zamawiający w par. 2.2. wykreśli ostatnie zdanie? Skoro termin dostawy liczony jest w dniach roboczych, co zapisano w umowie w tymże punkcie, to nigdy ostatni dzień terminu nie przypadnie w dzień wolny ani w sobotę. Zapis ten myli liczenie terminu w dniach roboczych z liczeniem terminu w dniach – w tym ostatnim wypadku zgodnie z KC, jeśli ostatni dzień terminu przypada w dzień wolny od pracy, termin kończy się najbliższego dnia roboczego. Dla zamówienia złożonego np. w piątek termin 2 dni roboczych upływa we wtorek, a termin 2 dni – w poniedziałek. Zapisy par 2.2 oznaczają obecnie, że dostawa następuje 1 dnia roboczego zawsze do godz. 11.00 (czytając razem zdanie pierwsze i zdanie ostatnie par. 2.2), co nie wydaje się być intencją Zamawiającego.
3. Czy Zamawiający mając na uwadze treść par. 2.3 umowy oczekuje, że zamówienia „w przypadku nagłej potrzeby” mogą być składane całodobowo? Wykonawca oferuje dostawę w terminie 12 godzin od daty złożenia zamówienia, 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 całodobowo maila 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).
4. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.8? Reklamacja Zamawiającego będzie rozpatrywana w trybie wskazanym w par. 2.9 i nast. 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 poniósł 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.
5. Czy Zamawiający zmieni termin załatwienia reklamacji ilościowej i błędów rodzajowych wskazany w par. 2.10.2 na 3 dni robocze? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem analizy dokumentów magazynowo-spedycyjnych oraz wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki, a następnie (przy jej uwzględnieniu) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w ciągu 1 dnia roboczego nie jest możliwe.
6. Czy Zamawiający w par. 3.5 odstąpi od wymogu obniżenia ceny „w tym samym stopniu”? Oczywistym jest, że cena urzędowa jest ceną maksymalną, jednak możliwa jest sytuacja w której pomimo obniżenia ceny urzędowej cena ofertowa (umowna) jest nadal niższa od urzędowej, albo wystarczy ją obniżyć w mniejszym stopniu. W takiej sytuacji wymóg proporcjonalnego obniżenia ceny grozi Wykonawcy rażącą strata – skalkulował on cenę na minimalnym poziomie, jest ona nadal niższa od urzędowej i wobec tego nie może jej obniżyć „w tym samym stopniu”. Cena ofertowa nie jest kalkulowana w stosunku do ceny urzędowej, lecz w odniesieniu do faktycznych kosztów i polityki cenowej Wykonawcy.
7. Czy Zamawiający w par. 3.5. dopisze na końcu frazę: „Zmiany ceny leku przewidziane w niniejszym przepisie nie będą miały zastosowania, jeżeli w ramach Umowy towar oferowany jest po cenie niższej niż zmienione ceny”?
8. Czy w par. 3.7 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, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii.
9. Czy Zamawiający w par. 3.15 dopisze, że wskutek zastosowania tego wskaźnika 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’ żądają 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.
10. Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej w par. 4.1.1. z 2 % do wartości max. 0,2 %? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.
11. Czy Zamawiający zmieni wartość procentową kary umownej w par. 4.1.2. z 2 % do wartości max. 0,2 %? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.
12. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie zapisu par 4.5.2 umowy - „nakaz zajęcia majątku” **-gdyż takie pojęcie nie występuje w polskim prawie.** Gdyby Zamawiającemu chodziło o zajęcie komornicze ruchomości dokonane w toku egzekucji, to należy podkreślić, że co do zasady nie rodzi to żadnego ryzyka po stronie Zamawiającego i jest wewnętrzną sprawą Wykonawcy, niemającą wpływu na realizację zobowiązań i wykonywanie zawartych umów. **Nieważność tego zapisu potwierdziła KIO w szeregu orzeczeń (KIO 2304/14, KIO 298/11).**
13. Czy Zamawiający w par. 4.6 dopisze „z zastrzeżeniem nabycia minimalnego wolumenu określonego w par. 2.6”? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zajść może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym 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.

# Odpowiedzi do zestawu nr 2: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ i projektowanych postanowień umowy bez zmiany

**Zestaw pytań nr 3:**

# Prosimy o doprecyzowanie, czy w pakiecie nr 2 oraz pakiecie nr 3 Zamawiający wraz z

# Immunoglobuliną ludzką normalną do podawania podskórnego, wymaga dostarczenia nieodpłatnie gotowych zestawów akcesoriów niezbędnych do podawania leku.

# Odpowiedzi do zestawu nr 3: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ i projektowanych postanowień umowy bez zmiany

**Zestaw pytań nr 4:**

# Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z przyszłej umowy przetargowej dostaw w trybie pilnym zapisu „w przypadku nagłej potrzeby, Zamawiający ma prawo złożyć zamówienia w każdym terminie, mailem, na adres……………………………………………………………. A Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć towar niezwłocznie po otrzymaniu zamówienia” i pozwoli na modyfikację zapisów przyszłej umowy przetargowej poprzez wydłużenie czasu realizacji powyższych zamówień w trybie pilnym do 1 dnia roboczego od poniedziałku do piątku dla asortymentu zawartego w pakiecie 8 i 10.

# Odpowiedzi do zestawu nr 4: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ i projektowanych postanowień umowy bez zmiany

**Zestaw pytań nr 5:**

1. Do §1 ust.3 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §1 ust.3 wzoru umowy treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.".
2. Do treści §2 ust.1 wzoru umowy. Czy ze względu na zapewnienie pełnej konkurencyjności, skutkującej możliwością złożenia większej ilości ofert z niższymi cenami, Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na realizację dostaw do godziny 13:00?
3. Do §2 ust.2 wzoru umowy. Prosimy o wydłużenie czasu realizacji dostaw leków z importu docelowego do 21 dni od chwili złożenia kompletnego wniosku.
4. Do §2 ust.6 wzoru umowy. Prosimy o zwiększenie zakresu złożenia zamówień do minimum 50% wartości umowy.
5. Do §2 ust.7 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z treści §2 ust.7 wzoru umowy fragmentu „Przedłużenie dokonywane jest na podstawie jednostronnego oświadczenia Zamawiającego.” oraz zapewnienie, że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, następowało będzie po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu. Z aktualnego brzmienia wynika, że na skutek złożonego przez Zamawiającego oświadczenia nastąpi automatyczna zmiana terminu zakończenia umowy, z pominięciem wyrażonej w art. 431 ustawy PZP zasady współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy podczas wykonywania zamówienia publicznego, polegającej w tym przypadku na dokonaniu wspólnych ustaleń co do możliwości i zasad zmiany pierwotnych postanowień. Tymczasem, treścią udzielonego zamówienia publicznego, jest zawarcie umowy poprzez zaakceptowanie przez Wykonawcę określonych w niej, konkretnych treści, a zatem wszelkie ewentualne odstępstwa od tej podstawowej zasady, wymagają uzasadnienia w szczególnych okolicznościach oraz zachowania trybu zmiany umowy, dokonanej w drodze dwustronnie uzgodnionego aneksu.
6. Do §3 ust.15 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §3 ust. 15 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.
7. Do §4 ust.1 pkt 1) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień zwłoki?
8. Do §4 ust.1 pkt 2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za opóźnienie w wymianie reklamowanego przedmiotu umowy poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości brutto przedmiotu zamówienia podlegającego reklamacji za każdy dzień zwłoki?
9. Do §4 ust. 6 wzoru umowy**:** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §4 ust. 6 wzoru umowy, mając na uwadze, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust.1 PZP powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, które nie może być wprowadzane do umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nadto stanowi zakazaną praktykę na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w konsekwencji obarcza czynność prawną sankcją nieważności**.**

# Odpowiedzi do zestawu nr 5: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ i projektowanych postanowień umowy bez zmiany