|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

****

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

**tel.: (0-41) 36-74-474 fax.: (0-41) 36-74071/481**

**strona www:** <http://www.onkol.kielce.pl/> **Email:zampubl@onkol.kielce.pl**

AZP .2411.111.2020.IA

Kielce, dn.17.09.2020 r.

**WSZYSCY WYKONAWCY**

**WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SIWZ**

**Dot. AZP.2411.111.2020.IA**:.Zakup wraz z dostawą onkologicznych, leków ogólnych oraz preparatów do żywienia pozajelitowego dla Apteki Szpitalnej Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach.

Ogłoszenie o przetargu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr

2020/S -167-403054 z dnia 28.08.2020r.

Na podstawie Art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.. U. z 2019 r. poz. 1843). z) Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów SIWZ wraz z wyjaśnieniami.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania :

1.Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie nr 12, pozycja nr 1, worka trzykomorowego do żywienia pozajelitowego, zawierającego aminokwasy, węglowodany, emulsję tłuszczową MCT/LCT/ Ω3, w stosunku 50:40:10, elektrolity z wapniem i cynkiem, o zawartości azotu 10,0g, energia pozabiałkowa 1195 kacl, pojemności 1250ml?.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

2.Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie nr 12, pozycja nr 2, worka trzykomorowego do żywienia pozajelitowego, zawierającego aminokwasy, węglowodany, emulsję tłuszczową MCT/LCT/ Ω3, w stosunku 50:40:10, elektrolity z wapniem i cynkiem, o zawartości azotu 15,0g, energia pozabiałkowa 1795 kacl, pojemności 1875 ml?.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

3. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji **par. 4 ust. 2 oraz par. 8 ust. 7** projektu umowy w ten sposób, że:

Par. 4 ust. 2 otrzyma brzmienie:

"W trakcie obowiązywania umowy cena (cena hurtowa brutto) leku nie powinna być wyższa niż obowiązujący limit finansowania wg. Aktualnych List Refundacyjnych Ministerstwa Zdrowia."

Par. 8 ust. 7 otrzyma brzmienie:

„W każdym z powyższych przypadków oraz w przypadku określonym w par. 4 ust. 2 oraz 4 ust.8 lit a), zmiana umowy wymaga zgody obu stron, wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności.”

**Uzasadnienie:**

Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Ustawa refundacyjna) Minister Zdrowia ustala grupy leków, w ramach których wyznacza się podstawę limitu (grupy limitowe). Do grupy limitowej kwalifikują się leki posiadające tę samą nazwę międzynarodową albo inne nazwy międzynarodowe, ale podobne działanie terapeutyczne i zbliżony mechanizm działania przy zastosowaniu następujących kryteriów: (i) tych samych wskazań lub przeznaczeń, w których są refundowane i (ii) podo

skuteczności. Podstawa limitu w danej grupie limitowej (tzw. limit finansowania) jest zmienna w czasie i zależy od aktualnych warunków rynkowych, które dotyczą danego produktu. Jednocześnie, Wykonawca nie ma realnego wpływu na finalną wysokość limitu finansowania, ponieważ decydentem w tym zakresie jest Minister Zdrowia. Nieuzasadnione jest więc przerzucanie przez Zamawiającego na Wykonawcę ryzyka związanego ze zmianą limitu finansowania, która nie jest od niego zależna. Dla porównania zmiana ceny hurtowej brutto lub ceny dla świadczeniodawców, wynikającej z zawartego instrumentu dzielenia ryzyka, jest elementem negocjacji pomiędzy wnioskodawcą refundacyjnym a Ministrem Zdrowia i tym samym może stanowić podstawę zmiany ceny określonej przez Wykonawcę w ofercie bez konieczności zawierania aneksu.

Uregulowanie zapisów dotyczących zmiany ceny w sposób określony w projekcie umowy wpływa na treść oświadczenia woli wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez narzucanie maksymalnej ceny, za którą wykonawca ma realizować zamówienie działając zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, tak określona cena nawet nie jest znana w momencie przystąpienia przez Wykonawcę do postępowania. Tego rodzaju ograniczanie swobody wykonawców przez Zamawiającego w przygotowywaniu składanej w postępowaniu oferty, a także nieuzasdnione przerzucenie ryzyka związanego ze zmianą limitu finansowania, należy uznać za sprzeczne z zasadami prowadzenia postępowań przetargowych.

W postępowaniach przetargowych, które są bardzo sformalizowane i muszą być prowadzone zgodnie ze ściśle określonymi regułami wynikającymi z ustawy PZP, zamawiający nie mają kompetencji w kształtowaniu cen ofert składanych przez wykonawców. Stanowisko przeciwne prowadziłoby do zachwiania równowagi między wykonawcami w postępowaniach, a także na linii wykonawca – zamawiający, co prowadziłoby do odchyleń służących jedynie pogwałceniu podstawowych zasad prowadzenia postępowań. Jakiekolwiek próby wpływania na cenę zaoferowaną w przetargu przez wykonawców należy zakwalifikować jako czynność mającą na celu ograniczenie uczciwej konkurencji i zaburzającą równość wykonawców jako uczestników postępowania, a tym samym – czynność nie tylko naganną, ale i bezprawną.

Działania Zamawiającego dopuszczalne w ramach ustawy PZP, w szczególności w zakresie ceny, są ściśle określone w treści ustawy i ujęte w jej ramy. Zamawiający są między innymi zobowiązani do ustalenia zgodności sposobu obliczania ceny z wymogami określonymi w treści SIWZ na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP, do badania kwestii rażąco niskiej ceny, co wynika z treści art. 90 ust. 1 i 1a ustawy PZP, a w ostateczności także do unieważnienia postępowania w przypadku, o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP Dodatkowo z art. 7 ust. 1 ustawy PZP wynika, że:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.”

Zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą, zamawiający są obowiązani do szczegółowego, konkretnego i wyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia w ten sposób, by wykonawcy zainteresowani składaniem oferty w postępowaniu mieli jasność co do przedmiotu oferty, by następnie wykorzystać tę wiedzę do oszacowania oferty. Oszacowanie oferty jest w praktyce niemożliwe, jeżeli wykonawcy mają wziąć pod uwagę przyszły limit finansowania, który nie jest im znany, a co więcej nie mają realnego wpływu na jego wysokość, w momencie przystąpienia do postępowania.

Jak zostało przedstawione w stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w wyroku z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 134/17:

„Aby wykonawca posiadł pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisania wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, który dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego ze stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**4.Dotyczy Pakietu nr 12, poz. 1**

Czy Zamawiający w pakiecie 12 pozycja 1 wyrazi zgodę na zaoferowanie worka 3 komorowego o wysokiej zawartości białka do wkucia centralnego o pojemności 1012 ml zawierającego 10,6 g azotu, energię niebiałkową 635 kcal, węglowodany, aminokwasy z tauryną oraz mieszaninę 4 rodzajów emulsji tłuszczowej w tym olej rybi 15%, olej sojowy, MCT, olej z oliwek?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**5.Dotyczy Pakietu nr 12, poz. 2**

Czy Zamawiający w pakiecie 12 pozycja 2 wyrazi zgodę na zaoferowanie worka 3 komorowego o wysokiej zawartości białka do wkucia centralnego o pojemności 1518 ml zawierającego 15,9 g azotu, energię niebiałkową 952 kcal, węglowodany, aminokwasy z tauryną oraz mieszaninę 4 rodzajów emulsji tłuszczowej w tym olej rybi 15%, olej sojowy, MCT, olej z oliwek?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**6.Dotyczy § 5 ust. 1 wzoru umowy**

Czy Zamawiający, w przypadku reklamacji jakościowej, która wymaga przeprowadzenia badań laboratoryjnych, wyrazi zgodę na wydłużenie terminu rozpatrzenia ww. reklamacji do 14 dni?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

7.Zwracam się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w pakiecie 1 produktu leczniczego we fiolkach?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

1.W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 5 ust. 1 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zamianę słów „…od otrzymania reklamacji” na „…od dnia uznania reklamacji”.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

2. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 6 ust. 1:

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących wysokościach:

a) w razie nie przystąpienia lub odstąpienia od umowy z przyczyny leżącej po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wartości **niezrealizowanej części** umowy netto,

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

b) w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **0,5%** wartości niezrealizowanej dostawy netto, licząc za każdy dzień opóźnienia, **jednak nie więcej niż 10% wartości netto niezrealizowanej w terminie/ wadliwej części dostawy**.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**- W załączeniu aktualny projekt umowy.**

Powyższe wyjaśnienia i modyfikacje są wiążące dla wszystkich Wykonawców.

Z poważaniem

Z-ca Dyr. Ds. Finansowo- Administracyjnych mgr Agnieszka Syska