

EP.26.75.2024

Warszawa, dnia 06/08/2024 roku.

**ODPOWIEDZI
na zapytania do SWZ**

Dotyczy: postępowania na „**Zakup i sukcesywną dostawą produktów leczniczych dla potrzeb Szpitala Wolskiego**– sprawa nr EP/71/2024

Szanowni Państwo,

uprzejmie informujemy, iż w postępowaniu na „**Zakup i sukcesywną dostawą produktów leczniczych dla potrzeb Szpitala Wolskiego**” SPRAWA NR EP/71/2024, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn.zm.) wpłynęły do Zamawiającego zapytania dotyczące zapisów specyfikacji warunków zamówienia.

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §6 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt. 1 poprzez zapis o karze w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

2. Do §6 ust. 1 pkt. 2 wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt. 2 poprzez zapis o karze w wysokości 1% wartości brutto reklamowanej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

3. Do §6 ust. 1 pkt. 3 wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt. 3 poprzez zapis o karze w wysokości 0,5% wartości brutto wadliwej części dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

4. Do §6 ust. 1 pkt. 4, 5 wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 1 pkt. 4, 5 poprzez zapis o karze w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

5. Do §6 ust. 1 pkt. 8 wzoru umowy:

Prosimy o zmianę wymiaru kar przewidzianych w treści §6 ust. 1 pkt. 8) wzoru umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „w przypadku naruszenia umowy, w przypadku innym niż wskazane w pkt. 1-7, w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki w realizacji czynności, dla której umowa określa termin wykonania oraz w wysokości 100,00 zł za każde zdarzenie

dotyczące nienależytej realizacji umowy w zakresie czynności (czynności), dla której nie określono terminu wykonania

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji poprzez wykreślenie obecnego brzmienia par. 6 ust. 1 pkt. 7.

6. Do §9 ust. 2 pkt. 1 wzoru umowy:

Prosimy o skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §9 ust. 2 pkt. 1 umowy jest na tyle ogólna oraz nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty. W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza 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). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt. 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. KIO uznała, że chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt. 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt. 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączają zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu. KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje dowolne zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO wywnioskowała także, że gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, opcja stanowi instrument, który pozwala Zamawiającemu na nabycie

produktów w ilości adekwatnej do zmian w zakresie jego potrzeb, występujących po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma więc możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z treści art. 433 pkt. 4 PZP, natomiast w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji: Zwiększenie lub zmniejszenie ilości asortymentu określonego w formularzu asortymentowo – cenowym w granicach +/- 20% w ramach danego zadania, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów, bez zmiany wartości przedmiotu umowy w ramach danego zadania, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt. 1 niniejszej umowy.

7. Do §9 ust. 2 pkt. 4 wzoru umowy:

Prosimy o dopisanie słów: „Zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.”.

Odpowiedź: Postanowienia SWZ pozostają bez zmian. Postanowienie to znajduje się w par. 9 ust. 1.

8. Do §10 wzoru umowy.

Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 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.

Odpowiedź: Nie dokonuje zmiany.

9. Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź: Pytanie to nie dotyczy postanowień SWZ.

10. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci: - oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt. 5 Kodeksu postępowania cywilnego, - cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia. Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

11. Dotyczy § 5 ust. 3 umowy.

Czy Zamawiający wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji jakościowej przez Wykonawcę do 14 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem i tu np. 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: TAK, wyrażamy zgodę.

Pakiet 9.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu leczniczego w opakowaniu zbiorczym x 20 szt. i wyceną za całe opakowanie zbiorcze ?

Odpowiedź: TAK, wyrażamy zgodę.

Zamawiający informuje, że zmiany stają się integralną częścią SWZ i tym samym stają się wiążące od dnia ich ogłoszenia.

Sporządził: Beata Tarach