

Poznań, 16.06.2025 roku

Dotyczy: Zakup i dostawa produktów leczniczych w ramach Chemioterapii i RDTL (3 pakiety) oraz umowy współpracy na kontynuację leczenia Axitinibem DZP/92/2025

I. Informujemy, że do siedziby Zamawiającego wpłynęły zapytania o następującej treści, na które Zamawiający udziela odpowiedzi, jak niżej:

1. Pytanie dotyczy §1 ust. 6 wzoru umowy

Prosimy o wykreślenie z 1 ust. 6 wzoru umowy zdania: „Wykonawca zobowiązany jest do zmiany cen urzędowych produktów leczniczych, które będą na stanie magazynowym Zamawiającego (Apteki) w dniu przeceny.”, które według naszej opinii jest niezgodne ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Powyższy zapis przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za leki zakupione oraz niewykorzystane, refundowane przez NFZ, a których to cena może ulec zmianie w wyniku decyzji Ministerstwa Zdrowia. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, a także na wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego, jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

4. Pytanie dotyczy §5 ust. 2 lit. a) wzoru umowy

Wnosimy o modyfikację zapisów umowy, które dopuszczają dowolne zmiany ilości w ramach wartości umowy, aby uszczegółowione zostały w postaci procentowej graniczne wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, które Zamawiający zamierza zrealizować. Proponujemy, aby granica ta wynosiła np. 20%, co będzie oznaczać, że ilości poszczególnych towarów w formularzu asortymentowo-cenowym będą mogły ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a Zamawiający będzie miał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości każdej pozycji asortymentowej. Aktualna treść tych zapisów może wskazywać na prawo Zamawiającego do zakupów dowolnych ilości jednego produktu, przy jednoczesnej rezygnacji z zakupu innych produktów, zaś jedynym warunkiem tych swobodnych zmian ma być brak przekroczenia wartości umowy. Obecne, niejednoznaczne zapisy umowy powodują, że wykonawcy nie mają wiedzy dotyczącej nawet przybliżonych ilości produktów, które będą musieli dostarczać w trakcie realizacji umowy. Wskazanie jako górnej granicy wyłącznie wartości umowy, utrudnia wykonawcom prawidłową kalkulację cen na potrzeby składanej oferty oraz nie pozwala im na właściwe przygotowanie do wykonywania umowy, ponieważ nie znają oni faktycznej wielkości zamówienia.

Nasza prośba znajduje uzasadnienie w wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn.: KIO 3212/23), w którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dotyczące analogicznych postanowień umownych, w postępowaniu zorganizowanym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu, którego przedmiotem były dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4 oraz art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.). We wspomnianym wyroku, KIO nie tylko stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP,

lecz przede wszystkim uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której zamierza zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

KIO uznała, że 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, a także 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 potwierdziła, że przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z art. 433 pkt 4 PZP, zaś w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP. Wynika z tego, że Zamawiający ma 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 lub powiązanie ich ze sobą, ale trzeba mieć na uwadze, że zapisy umowy dotyczące zmian ilości asortymentu będą pozostawać zgodne z art. 433 pkt 4 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP wyłącznie, gdy w treści umowy zostaną dokładnie określone granice zmian ilościowych „w dół” i „w górę” w odniesieniu do poszczególnych pozycji asortymentowych. Ponadto, wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów potrzebuje do udzielania świadczeń zdrowotnych, nie stanowią uzasadnienia dla naruszania art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP, ponieważ normy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący, więc nie podlegają ograniczeniu lub wyłączeniu przez inne przepisy.

Wykonawca wnosi też o dodanie zastrzeżenia, że możliwość zwiększenia ilości poszczególnych pozycji asortymentowych, przy jednoczesnym zmniejszeniu ilości innych pozycji asortymentowych w ramach wartości umowy będzie wymagała pisemnej zgody wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że sytuacja opisana w projekcie umowy zajdzie wtedy, gdy dojdzie do ewaluacji warunków umowy pod warunkiem, że zajdą wskazane przesłanki do zmiany umowy. Dlatego Zamawiający nie może podać jakie będą przyszłe zmiany umowy na tym etapie postępowania. Zamawiający uważa, że przedmiotowy zapis nie wyczerpuje przesłanek abuzywności wskazanych w art. 433 Pzp.

5. Pytanie dotyczy §5 ust. 2 lit. c) wzoru umowy

Prosimy o wykreślenie treści §5 ust. 2 lit. c), który przewiduje zmianę sposobu świadczenia ze względu na m. in. zmianę warunków realizacji umowy z NFZ. Wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ i nie może ponosić konsekwencji zmian takiej umowy. Ponadto, zapis ten, jest niezgodny z wymogami zawartymi w art. 99 ust.1 PZP, który nakazuje przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie §5 ust. 2 lit. c) projektu umowy.

6. Pytanie dotyczy §10 ust. 3 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej za opóźnienie dostawy w trybie na ratunek w ten sposób, aby wynosiła ona 0,05% wartości niedostarczonego asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

7. Pytanie dotyczy §10 ust. 4 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej za opóźnienie reklamacji w ten sposób, aby wynosiła ona 0,05% wartości reklamowanego asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

8. Pytanie dotyczy §10 ust. 5 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za nieprzekazanie informacji z rejestratora temperatury do wysokości 250,00 zł za każde uchybienie?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

9. Pytanie dotyczy formularza oferty

Czy we wzorze oferty XLS można dodać kolumnę „Nazwa handlowa”?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający we wzorze oferty XLS dodał kolumnę „Nazwa handlowa”.

10. Pytanie dotyczy formularza oferty

Czy w zadaniu 1 cenę jednostkową netto można podać z dokładnością do 4 miejsc po przecinku?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody