



**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Kielcach
im. św. Jana Pawła II**

25-375 Kielce ul. Wojska Polskiego 51

(41) 260-42-00 Fax. (41) 260-42-05
NIP:657-18-13-314 REGON: 290391139



 zoz@zozmswiakielce.pl

 www.zozmswiakielce.pl

Kielce, dnia 25 – 07 - 2022r.

Znak postępowania: 21/TP/2022

WYKONAWCY BIORĄCY UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup i sukcesywna dostawa środków kontrastowych na potrzeby tomografii komputerowej dla SP ZOZ MSWiA w Kielcach im. Św. Jana Pawła II”.

SP ZOZ MSWiA w Kielcach im. św. Jana Pawła II działając na podstawie art. 284 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019, poz. 2019 ze zm.), udziela wyjaśnień na następujące pytania, zadane do wyżej wymienionego postępowania:

Pytania do wzoru umowy:

Pytanie: 1.

1. Do §1 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy. Prosimy o zmianę treści §1 ust. 4 pkt 1 wzoru umowy, w ten sposób, aby. Wskazujemy, że art. 431 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.) stanowi o zasadzie współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy podczas wykonywania zamówienia publicznego, polegającej w tym przypadku na dokonaniu wspólnych ustaleń, co do możliwości oraz zasad zmiany pierwotnych postanowień. 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.

Odp.

Zamawiający modyfikuje treść § 1 ust 4 pkt 1 w ten sposób że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, nastąpi po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu.

Treść § 1 ust. 4 pkt 1 otrzymuje brzmienie po modyfikacji:

4. Zamawiający przewiduje i określa możliwość:

- 1) przedłużenia terminu obowiązywania Umowy w przypadku niewykorzystania wartości brutto przedmiotu Umowy, o której mowa w § 4 ust.1 – w takim przypadku termin wykonania przedmiotu Umowy zostanie przedłużony do czasu wykorzystania całkowitej wartości brutto przedmiotu Umowy, każdorazowo nie dłużej jednak niż o 12 miesięcy. Ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, nastąpi po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu.

Pytanie: 2.

2. Do §2 ust. 9 pkt 1, 2) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 9 pkt 1, 2), 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. 9-pkt 1, 2) 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.

Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

Odp.

Zamawiający modyfikuje treść § 2 ust. 9 pkt 1, 2 poprzez dookreślenie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować w ten sposób że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym, mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający rozumie możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów.

Treść § 2 ust. 9 pkt 1 otrzymują brzmienie po modyfikacji:

9 Ilości zużycia podane przez Zamawiającego w formularzu asortymentowo-cenowym są ilościami szacunkowymi. Zamawiający zastrzega sobie możliwość do:

- 1) Zamówienia niektórych pozycji asortymentowych w ilościach mniejszych od określonych w załączniku nr 2 do niniejszej umowy, w przypadku niewystąpienia okoliczności uzasadniających niezbędną ich zastosowania w ilości nie większej niż 20 % każdego z zamówionych asortymentów
- 2) Pkt 2 podlega skreśleniu

Pytanie: 3.

3. Do §2 ust. 11, §5 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.".

Odp.

Zamawiający modyfikuje treść § 2 ust. 11 i § 5 ust. 5 umowy poprzez dodanie zdania zgodnie z treścią art. 552 k. c

Wykonawca zostaje zwolniony z odpowiedzialności za skorzystanie przez Zamawiającego z prawa wykonania zastępczego, w przypadku powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z art. 552 k.c. uprawniają Wykonawcę do odmowy dostarczenia towaru Zamawiającemu, w szczególności, jeżeli Zamawiający dopuścił się zwłoki w zapłacie wynagrodzenia należnego Wykonawcy za już wykonane dostawy; każdorazowo po wcześniejszym wezwaniu Zamawiającego przez Wykonawcę do zapłaty oraz upływu terminu wyznaczonego przez Wykonawcę.

Pytanie: 4.

4. Do §3 ust. 2 wzoru umowy: Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §3 ust. 2 wzoru umowy

następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odp.

Zamawiający podtrzymuje zapis § 3 ust. 2 Projektowanych Postanowieniach Umowy w odniesieniu do terminu przydatności do użycia że termin ten powinien być nie krótszy niż 12 miesięcy, licząc od dnia dostawy.

Pytanie: 5.

5. Do §6 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obliczanie kary za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odp.

Zamawiający podtrzymuje zapis § 6 ust. 1 pkt 2 i tym samym **nie wyraża** zgody na obliczenie kary za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy.

Pytanie: 6.

6. Do §6 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w realizacji dostawy jednostkowej oraz z tytułu realizacji zgłoszenia reklamacyjnego do wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego w terminie lub reklamowanego towaru za każdy dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odp.

Zamawiający **wyraża** zgodę na obniżenie wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w realizacji dostawy jednostkowej oraz z tytułu realizacji zgłoszenia reklamacyjnego zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 3 do wysokości 1% wartości niezrealizowanej dostawy brutto, licząc za każdy dzień zwłoki.

Pytanie: 7.

7. Do §7 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco strata dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę? Jednocześnie, prosimy o dopuszczenie dostawy zamienników również w innych poza wymienionymi przez Zamawiającego okolicznościach powodujących czasową niedostępność asortymentu w obrocie.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie produktów objętych przedmiotem zamówienia z umowy.

Zamawiający nie wyraża zgody na dostawy zamienników.

Z-CA DYREKTORA
ds. administracyjno - gospodarczych
SP ZOZ MSWiA w Kielcach
im. św. Jana Pawła II

Szymon Mazurkiewicz

(podpis osoby upoważnionej)

Opracował:
St. Żak



