



SZPITAL ŚW. ŁUKASZA
w Bolesławcu

Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu
ul. Jeleniogórska 4
59-700 Bolesławiec

NIP: 6121542507
KRS: 0000024307
REGON: 000310338

T.: 75 738 00 00
E.: sekretariat@szpitalboleslawiec.pl

Forma prawna:
Samodzielny Publiczny
Zakład Opieki Zdrowotnej

Nr w rej. ZOZ:
000000001137

Bolesławiec, dnia 18 czerwca 2024 r.

Wszyscy uczestnicy postępowania
e-mail: platforma zakupowa

Dotyczy: zapytań do treści specyfikacji w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na „Sukcesywne dostawy produktów leczniczych w ramach programu lekowego w leczeniu przewlekłego WZW typu C do Apteki Szpitalnej Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu”. Znak sprawy 23/PN/2024.

Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. Działając zgodnie z art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), Zamawiający przekazuje poniżej treść wniesionych pytań oraz odpowiedzi w tym zakresie.

1) Dotyczy §3 ust. 8 wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, że przez zwrot: „rozładunek ze środka transportu i złożenie we wskazanym przez Zamawiającego miejscu”, Zamawiający rozumie dostarczenie towaru do apteki szpitalnej bez obowiązku rozpakowania i rozłożenia na półkach.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przez stwierdzenie „rozładunek ze środka transportu i złożenie we wskazanym przez Zamawiającego miejscu” ma na myśli dostarczenie towaru do miejsca wskazanego w projekcie umowy oraz SWZ, tj. do Apteki Szpitalnej, a nie rozpakowanie i rozłożenie przedmiotu zamówienia na półkach.

2) Dotyczy §3 ust. 11 oraz §6 ust. 14 wzoru umowy

Prosimy o ujednoczenie, czy o spodziewanych brakach produkcyjnych należy informować z 7-dniowym czy 3-dniowym wyprzedzeniem oraz o dopisanie następujących słów: „o ile wykonawca otrzymał w ww. terminie powyższą informację od dostawcy leków”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z zapisami §6 ust. 14 wzoru umowy „Wykonawca zobowiązany jest do informowania Zamawiającego w formie pisemnej lub za pośrednictwem faxu niezwłocznie od powzięcia informacji o spodziewanych brakach produkcyjnych towaru [..]”

3) Dotyczy §4 ust. 4 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 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 tych zapisów jest na tyle ogólna i 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 Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację treści §4 ust. 4 wzoru umowy.

4) Dotyczy §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy

Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych. Zamawiający dopuszcza zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w zakresie przewidzianym w ustawie Pzp oraz w projekcie umowy.

5) Dotyczy §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy

Prosimy o zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiły w przypadku dostarczenia towaru wadliwego lub nie dostarczenia towaru w terminie, wynikającym z zapisów §3 ust. 6 niniejszej umowy - w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej partii towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jeśli opóźnienie trwało nie dłużej niż 7 dni oraz 1% wartości brutto nie dostarczonej partii towaru za każdy następny dzień opóźnienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy.

6) Dotyczy §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy

Prosimy o zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy za opóźnienie w rozpatrzeniu reklamacji, w taki sposób, aby wynosiły 0,5% wartości brutto reklamowanej partii towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jeśli opóźnienie trwało nie dłużej niż 7 dni oraz 1% wartości brutto reklamowanej partii towaru za każdy następny dzień opóźnienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy.

7) Dotyczy §7 ust. 1 lit. c) wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary wskazanej w §7 ust. 1 lit. c) do wysokości 50,00 zł za każdy przypadek?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kary wskazanej w §7 ust. 1 lit. c) do wysokości 50,00 zł za każdy przypadek.

8) Dotyczy §9 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 15 wzoru umowy

Prosimy o wykreślenie §9 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 15. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.).

Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisów §9 ust. 5, ust. 6 oraz 15 wzoru umowy.

9) Dotyczy §9 ust. 9 wzoru umowy

Prosimy o dodanie następujących słów: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z zapisami §9 ust. 1 wzoru umowy *„Zmiana postanowień zawartej umowy, może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie w formie aneksu do umowy, który dla swej skuteczności wymaga zachowania formy pisemnej takiej zmiany w przypadkach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz w przypadkach określonych w niniejszej umowie”.*