

Mrągowo, dnia 08.08.2023r.

NZ-7/23

Uczestnicy postępowania

Dotyczy zamówienia pn.: „Dostawa płynów infuzyjnych – powtórka”.

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2022, poz. 1710, z późn. zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania zadane przez uczestników postępowania:

1. Do §1 ust. 1 pkt 1.1 i §11 ust. 2 lit. i) wzoru umowy. Prosimy o modyfikację §1 ust. 1 pkt 1.1 i §11 ust. 2 lit. i) poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu 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 §1 ust. 1 pkt 1.1 i §11 ust. 2 lit. i) jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych i 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, 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 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 w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, 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 jej zrealizowania.

Odp. Zamawiający informuje, iż w Formularzu cenowym stanowiącym załącznik do SWZ przedstawił ilości jakie zamierza zamówić w okresie 12 miesięcy.

2. Do §1 ust. 1 pkt 1.2, §11 ust. 2 lit. h) wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 1 pkt 1.2 oraz §11 ust. 2 lit. h) wzoru umowy w ten sposób, aby przedłużenie terminu obowiązywania umowy nie następowało w formie jednostronnego oświadczenia złożonego dostawcy przez odbiorcę. W związku z tym, prosimy o zapewnienie, że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, następowało będzie po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu. Z aktualnego brzmienia, wynika, że w wyniku złożonego przez Zamawiającego oświadczenia nastąpi automatyczna zmiana terminu zakończenia umowy, z pominięciem wyrażonej w art. 431 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.) zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy podczas wykonywania zamówienia publicznego, polegającej w tym

przypadku na dokonaniu wspólnych ustaleń co do możliwości i zasad zmiany pierwotnych postanowień. Tymczasem, 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 pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

3. Do §1 ust. 4, ust. 5, ust. 14 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie minimalnego gwarantowanego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

4. Do §1 ust. 12, §11 ust. 2 lit. e) wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą 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?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

5. Do §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary z tytułu opóźnienia lub niezgodności z zamówieniem dostawy do 1% wartości brutto niezrealizowanej części zamówienia za każdy dzień zwłoki?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

6. Do §8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy, w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

7. Do §8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary z tytułu nieprzestrzegania wymogów dotyczących wykonywania dostawy do 1% wartości niezgodnego z zamówieniem dostarczonego towaru?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

8. Do §8 ust. 1 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary z tytułu niedostarczenia wymaganych dokumentów do 2% umownej wartości brutto pierwszego zamówienia dziennie?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

9. Do §11 ust. 4 pkt 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §1 ust. 6 wzoru umowy?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

10. Do §11 ust 4 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie zastrzeżenia, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §11 ust. 4 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

11. Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn.

zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odp. Zamawiający nie potwierdza powyższego wskazując jednocześnie, że pytanie nie dotyczy SWZ.

12. 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 dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978, z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

13. Pakiet 1 poz. 7 - Czy Zamawiający dopuści lek w opakowaniu x 40 szt., z przeliczeniem ilości i wyceną za op. zbiorcze?

Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe, z zastrzeżeniem, że należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

14. Pakiet 1 poz. 8-9, 17 - Czy Zamawiający dopuści lek w opakowaniu x 20 szt., z przeliczeniem ilości i wyceną za op. zbiorcze?

Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe, z zastrzeżeniem, że należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

15. Pakiet 1 poz. 10, 14, 15 Czy Zamawiający dopuści lek w opakowaniu x 10 szt., z przeliczeniem ilości i wyceną za op. zbiorcze?

Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe, z zastrzeżeniem, że należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

16. W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 6 ust. 3 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

17. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 8 ust. 1:

1. Za niewykonanie lub niewłaściwe wykonywanie Umowy (bez względu na przyczynę, z wyłączeniem okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Dostawca) lub uchybienie terminom, o których mowa w niniejszej Umowie (bez względu na przyczynę, z wyłączeniem okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Dostawca), Odbiorca jest uprawniony do żądania od Dostawcy zapłaty na swoją rzecz kar pieniężnych, na podstawie art. 3531 w zw. z art. 473 § 1 Kodeksu Cywilnego w nw. przypadkach:

a) w razie uchybienia terminowi w dostarczeniu produktów leczniczych lub dostarczenia niezgodnie z zamówieniem, w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto produktu leczniczego, za każdy kalendarzowy dzień zwłoki lub dostarczeniu niezgodnie z zamówieniem, jednak nie więcej niż 10% wynagrodzenia brutto produktu leczniczego

b) w razie wcześniejszego rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej z przyczyn zawinionych, leżących po stronie Dostawcy, zobowiązany jest on do zapłaty na rzecz Odbiorcy kary pieniężnej, w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy,

c) w razie dostarczenia produktów leczniczych niezgodnie z § 2 ust. 1 – 5 nin. Umowy, Dostawca zostanie obciążony karą w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto produktu leczniczego, za każdy kalendarzowy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wynagrodzenia brutto produktu leczniczego

d) w razie niedostarczenia dokumentów (w tym wymaganych tłumaczeń na język polski), o których mowa w § 3 – w wysokości 0,5% wartości brutto pierwszego zamówienia, za każdy kalendarzowy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto pierwszego zamówienia.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Wskazane powyżej wyjaśnienia treści Specyfikacji są wiążące i stanowią jej integralną część. Pozostałe warunki SWZ pozostają bez zmian.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy Pzp niniejsze wyjaśnienia do SWZ zamieszczone zostały na stronie postępowania, tj. <https://platformazakupowa.pl/transakcja/801738>.

Prezes Zarządu
Brygida Schlueter-Górska