



Znak sprawy: DZA.381.14.2.2024

**Do wszystkich
Wykonawców**

Dot. Postępowania o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) – na dostawę produktów leczniczych do programu lekowego – Leczenie pacjentów z chorobami siatkówki.

Zamawiający informuje, że Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskami o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

**Pytanie nr 1
dotyczące projektu umowy**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 5 ust. 1 pkt d) projektu umowy w ten sposób, że:

§ 5 KARY UMOWNE

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

d) w wysokości 10% wartości niezrealizowanej umowy brutto w przypadku gdy z przyczyn, zawinionych przez Wykonawcę dojdzie do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w zakresie tej części zamówienia.

Uzasadnienie

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisu § 5 ust. 1 lit. d) Wzoru umowy.

**Pytanie nr 2
dotyczące projektu umowy**

Zamawiający w § 2 ust. 10 lit. b projektu umowy zastrzegł, iż:

10. Wykonawca będzie realizował dostawy częściowe, o których mowa w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu w terminie:

b) do 6 godzin od momentu złożenia zamówienia w trybie „na cito”.

Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy, minimalny czas dostawy „na ratunek” wynosi 12 godzin od poniedziałku do piątku, w związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostawę „cito” do 12 godzin od poniedziałku do piątku od momentu złożenia zamówienia dla asortymentu znajdującego się w pakiecie nr 3.

Lek z wymienionej części, nie jest lekiem na ratunek życia, jest lekiem z programów lekowych, gdzie podania leków są wcześniej zaplanowane, a pacjenci przychodzą na podanie leku po wcześniejszym uzgodnieniu terminu z lekarzem/oddziałem/poradnią.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapis § 2 ust. 10 lit. b) Wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„10. Wykonawca będzie realizował dostawy częściowe, o których mowa w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu w terminie:

- a) do **24 godzin** od daty złożenia zamówienia częściowego.
- b) do **12 godzin** od momentu złożenia zamówienia w trybie „na cito”.

Pytanie 3

Pytanie do wzoru umowy Do §2 ust. 14 wzoru umowy:

Prosimy o modyfikację treści §2 ust.14, poprzez 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. 14 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji 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 rzeczywiście 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 wykluczają 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 nie zmienia zapisu § 2 ust. 14 Wzoru umowy.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w umowie stanowiącej załącznik nr 5 do SWZ brak jest §9, który przywołuje w pytaniu Wykonawca.

Pytanie 4

Pytanie do wzoru umowy Do §2 ust. 15 wzoru umowy.

Prosimy o wyjaśnienie, kto i na podstawie jakich kryteriów będzie oceniał, że wymagana przez Zamawiającego w §2 ust. 15 wzoru umowy szczegółowa kalkulacja kosztów wykonania zamówienia, przedstawiona przez Wykonawcę może być nieprecyzyjna albo nierzetelna, co stanowiło będzie dla Zamawiającego powód do ewentualnej odmowy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w całości lub części?

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż w umowie stanowiącej załącznik nr 5 do SWZ brak jest w §2 ust. 15 wzoru umowy zapisów dotyczących kalkulacji nieprecyzyjnej albo nierzetelnej, którą przywołuje w pytaniu Wykonawca.



Pytanie 5

Pytanie do wzoru umowy Do §2 ust.5 projektu umowy prosimy o dopisanie: "...dostawa z krótszym terminem ważności możliwa za zgodą Zamawiającego".

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisu §2 ust. 5 Wzoru umowy.

Pytanie 6

Pytanie do wzoru umowy Do §5 ust. 1 lit. a) wzoru umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,05% za każdą godzinę opóźnienia liczonej od wartości brutto niedostarczonego w terminie zamówienia?

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisu §5 ust. 1 lit a) Wzoru umowy.

Pytanie 7

Pytanie do wzoru umowy Do §5 ust. 1 lit. c) wzoru umowy.

Prosimy o usunięcie z projektu umowy postanowienia §5 ust. 1 lit. c), nakładającego na Wykonawcę dodatkową karę umowną z tytułu dokonania zakupu interwencyjnego, spowodowanego niedostarczeniem w terminie towaru lub towaru wolnego od wad. Nadmieniamy, że Zamawiający zastrzegł w umowie wiele środków dyscyplinujących oraz kompensacyjnych, możliwych do wykorzystania w okoliczności opóźnienia w realizacji dostawy lub reklamacji. Wśród nich wymienić należy zastrzeżoną w §5 ust. 1 lit. a) oraz §5 ust. 1 lit. b) wzoru umowy, możliwość naliczenia kary umownej za opóźnienia w realizacji dostawy lub reklamacji, czy wynikającą z treści §6 ust. 2 możliwość rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niewywiązania się z terminu realizacji dostawy lub reklamacji. Ponadto, §4 ust. 6 wzoru umowy zobowiązuje już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego dostawcy oraz dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego. W związku z powyższym, uważamy dodanie, do i tak już obszernego katalogu, kolejnego rodzaju kary za rażąco wygórowane oraz przekraczające granice motywacji Wykonawcy do realizacji zamówienia.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisu §5 ust. 1 lit c) Wzoru umowy.

Pytanie 8

Pytanie do wzoru umowy Do §5 ust. 1 lit. d) wzoru umowy.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §5 ust. 1 lit. d) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ za daną część zamówienia?

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisu §5 ust. 1 lit d) Wzoru umowy.

Pytanie 9

Dotyczy pakietu 2 poz 1: Czy dopuszczą Państwo lek Ranivisio 10mg/ml?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza w pakiecie 2 poz. 1 lek Ranivisio 10mg/ml

W załączeniu:

1. Zmienione Projektowane postanowienia umowy – Zał. nr 5.

PEŁNOMOCNIK
ds. restrukturyzacji
dr n. med. Dariusz Jorg

