



Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie – Koźlu

ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn – Koźle

NIP: 749-17-90-304, REGON: 000314661

tel. +48 774 062 400, faks +48 774 062 544, spzoz@e-szpital.eu, www.e-szpital.eu

Dział Zaopatrzenia i Zamówień Publicznych, ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn-Koźle

tel. +48 774 062 566, faks +48 774 062 567 nowakowski@e-szpital.eu

Kędzierzyn-Koźle 03.06.2022r.

SPZOZ . AZ . 2022 .15

Wyjaśnienia i modyfikacje treści SWZ nr 1

Dotyczy: postępowania na dostawę roztworów do wstrzykiwań dla Oddziału Okulistyki SP ZOZ w Kędzierzynie-Koźlu – 2 zadania częściowe, sygn. AZ-P.2022.15

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu, działając na podstawie art. 135 ust. 2 i ust. 6 oraz art. 137 ust. 1 ustawy z 11.09.2019r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r., poz. 1129 z późn. zm., dalej Pzp) niniejszym wyjaśnia i modyfikuje treść Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pytanie 1.

Do §1 ust. 8, ust. 10 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 8, ust. 10, 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 §1 ust. 8, ust. 10 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. PZP, powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron, dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, zwłaszcza poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem 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 przez siebie 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 oraz ust. 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 wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę brzmienie 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.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje treść Załącznika nr 5 do SWZ - projektowane postanowienia umowy poprzez wykreślenie §1 ust. 10.

Jednocześnie Zamawiający podtrzymuje treść §1 ust. 8 jako powiązanego z ust. 9 tego paragrafu. Zamawiający zastosował powyższe bazując na doświadczeniach z ostatniego okresu, kiedy to był kilkakrotnie przekształcany jako Szpital jednoimienny celem zwalczania epidemii COVID-19. Podczas takiego przekształcenia nie mógł udzielać świadczeń związanych z przedmiotem Zamówienia.

Pytanie 2.

Do §1 ust. 9 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu w §1 ust. 9 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 30%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), gdyż może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) PZP.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje treść §1 ust. 8 jako powiązanego z ust. 9 tego paragrafu. Zamawiający zastosował powyższe bazując na doświadczeniach z ostatniego okresu, kiedy to był kilkakrotnie przekształcany jako Szpital jednoimienny celem zwalczania epidemii COVID-19. Podczas takiego przekształcenia nie mógł udzielać świadczeń związanych z przedmiotem Zamówienia.

Pytanie 3.

Do §2 ust. 8 wzoru umowy. Prosimy o odstąpienie od wymogu dołączania do każdej dostawy dokumentu WZ, w przypadkach, kiedy dostawca będzie wystawiał i dostarczał, zgodnie z §4 ust. 6 umowy, faktury w wersji papierowej. Wyjaśniamy, że wszystkie informacje wskazane przez Zamawiającego jako konieczne do umieszczenia na dokumencie dostawy WZ, są zamieszczone na fakturze VAT, która jednocześnie stanowi dokument dostawy (protokół przekazania).

Odpowiedź: Zamawiający w §2 ust. 8, nie wspomina o dokumencie WZ. Jeżeli faktura VAT zawiera wszystkie wymagane informacje, Zamawiający uzna to za spełnienie wymagań zawartych w tym ustępie.

Pytanie 4.

Do §2 ust. 13 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 5.

Do §5 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę brzmienia postanowienia §5 ust. 2 wzoru umowy poprzez zastąpienie określenia: „od daty ich stwierdzenia” na określenie: „od daty ich odbioru”?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 6.

Do §6 ust.1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru do wysokości 1% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Zgodnie z art. 433 Pzp Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Pytanie 7.

Do §6 ust.1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za zwłokę w wymianie towaru wadliwego na wolny od wad do wysokości 1% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Zgodnie z art. 433 Pzp Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Pytanie 8.

Do §6 ust.1 lit. e) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za naruszenie jakiegokolwiek obowiązku lub terminu, w tym obowiązku lub terminu wynikającego z rękojmi i/lub gwarancji, poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 2% wartości brutto zrealizowanej wadliwie bądź niezrealizowanej, albo zareklamowanej części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje treść §6 ust.1 lit. e), który przyjmuje brzmienie:

„e) za naruszenie ustalonego w niniejszej umowie i jej załącznikach, z wyłączeniem ust. c, obowiązku lub terminu zastrzeżonego na rzecz Zamawiającego w zakresie realizacji przedmiotu niniejszej umowy, z zastrzeżeniem ust. a i b, w tym obowiązku lub terminu wynikającego z rękojmi i gwarancji w wysokości 2 % kwoty wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 umowy.”

Pytanie 9.

Do §6 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia wynikała będzie z aktualnych oraz powszechnie obowiązujących norm prawnych.”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 10.

Do §8 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §8 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy, w ten sposób, aby ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy, następowało po obopólnym wyrażeniu zgody przez strony, w formie aneksu. 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.

Odpowiedź: Zamawiający w §8 ust. 15 zawarł katalog zmian nie wymagających aneksu. Każda inna zmiana zapisów treści umowy wymaga zawarcia stosownego aneksu.

Pytanie 11.

Do §8 ust. 6, ust. 8 wzoru umowy: W związku z tym, że w treści §8 ust. 6 wzoru umowy, Zamawiający w odniesieniu do sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia posłużył się odesłaniem do wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, to ze względu na aktualny oraz przewidywany wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych (inflacja), czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby do pierwszej waloryzacji wynagrodzenia doszło po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, zamiast po upływie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, a także, czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kolejne zmiany wynagrodzenia Wykonawcy następowały przynajmniej co 6 miesięcy, zamiast raz na 12 miesięcy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający ponadto modyfikuje treść §8 ust.6 który przyjmuje brzmienie:

„6. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia określonego w **§ 4 ust. 1** w przypadku zmiany wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego nie mniejszej niż 3,5% w okresie 12 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy z zastrzeżeniem ust 7-11 poniżej. „

Powyższe odpowiedzi i modyfikacje stanowią integralną część SWZ i stają się wiążące dla Wykonawców.