

**Samodzielny Publiczny
Zakład Opieki Zdrowotnej
Szpital Pisz
ul. Sienkiewicza 2
12-200 Pisz**

Odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące treści SWZ oraz zmiana SWZ i załącznika nr 2 do SWZ

Dotyczy: „Dostawa produktów leczniczych do Apteki Szpitalnej”; znak: P/3/2023

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 1129 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, wykonawcy zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej: SWZ

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. Do §2 ust. 11 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę §2 ust. 11 poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 20%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ 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) ww. ustawy

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. Ustawa PZP nakłada obowiązek określenia w umowie minimalnej wartości jaką zamawiający gwarantuje wykonawcy zamówić, natomiast nie wprowadza w tym zakresie ograniczeń. Dopuszczalne jest zatem określenie tejże gwarancji na wskazanym poziomie. Zamawiający z założenia ustala wartość i ilość potrzebnych produktów z należytą starannością zakładając maksymalne ich wykorzystanie, niemniej nie może dać wykonawcy wyższej gwarancji, bowiem ilość zamawianych produktów uzależniona jest od bieżących potrzeb pacjentów.

2. Do §2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wzoru umowy poprzez dodanie wymaganego postanowienia zakładającego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ze wskazaniem: 1) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia, 2) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia, 3) sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, oraz okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia

wykonawcy, 4) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, - wraz z określeniem procedury dokonania ww. zmiany, albowiem postanowienie to stanowi obligatoryjny element umowy zawieranej na okres przekraczający 6 miesięcy według art. 439 ustawy – Prawo zamówień publicznych? Zasadne jest, aby przesłanką waloryzacji było wykazanie przez Wykonawcę wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy poprzez przedłożenie wszelkich dokumentów potwierdzających wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, stąd prosimy o dodanie powyższego jako ww. sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Dodatkowo prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, zarówno Wykonawca jaki 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. Uzasadniając treść powyższego pytania wskazujemy, że art. 439 PZP w znowelizowanym brzmieniu nakłada na Zamawiającego obowiązek określania w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W konsekwencji, brak zamieszczenia ww. klauzuli waloryzacyjnej w treści umowy uznać należy za naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy. Mając na uwadze, że wskazana umowa będzie zawierana z Wykonawcą na okres 22 miesięcy, istotnym jest odzwierciedlenie zmian ekonomicznych, które mogą następować w czasie realizacji umowy, a niewątpliwym jest, że koszty nabycia produktów od dostawców jak i koszty realizacji usługi do zamawiającego będą podlegać zmianie. W konsekwencji, waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy przyczyniłaby się do zachowania równowagi finansowej oraz oddawałaby rzeczywiste realia kosztów wykonania danego zamówienia publicznego jak i byłaby odzwierciedleniem zasady uczciwości kupieckiej w realiach zawieranej umowy. Ponadto, wskazujemy, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie oraz doktrynie stanowiskiem – samo zamieszczenie w umowie przetargowej postanowienia waloryzacyjnego nie może sprowadzać się jedynie do formalnego wypełnienia obowiązku jego zawarcia w umowie, lecz powinno pozwalać na rzeczywiste jego zastosowanie podczas realizacji zamówienia (vide: M. Jaworska, Prawo Zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, wyd. 4, 2022). Co za tym idzie, Zamawiający winien tak ukształtować treść klauzuli waloryzacyjnej, aby zapewnić równowagę stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych, ekwiwalentność ich świadczeń oraz równomierne rozłożenie ryzyka kontraktowego (vide: wyrok KIO z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1564/22). Tym samym wykonanie obowiązku z art. 439 PZP powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

3. Do §3 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 9 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%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §3 ust. 9 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, a tym samym, 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, 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 realizacji. Dodatkowo, prosimy o stosowanie do zmian ilości asortymentu, polegających na zmniejszeniu lub zwiększeniu ilości w poszczególnych pozycjach, reguły wskazanej przez Zamawiającego w §9 ust. 9 („Wszystkie zmiany dotyczące ustaleń zawartych w niniejsze umowie wymagają każdorazowo formy pisemnej pod rygorem nieważności.”), gdyż zgodnie z art. 77 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

4. Do §4 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z treści przyszłej umowy zapisu ograniczającego nasze prawo do wstrzymania dostaw, niezgodnego z art. 552 kodeksu cywilnego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

5. Do §5 ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o dopisanie do §5 ust. 1 następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

6. Do §6 ust. 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej za rozwiązanie umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

7. Do §6 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o dodanie sentencji zgodnej z przesłanką wynikającą z 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."

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

8. Do §9 ust. 3 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?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

9. Dotyczy części 10.

Czy Zamawiający w pozycji 5 wymaga 1600 op. leku ? W postępowaniu P/14/2022 było to 160 opakowań.

Odpowiedź: Zamawiający błędnie wpisał 1600 op. Zamawiający wymaga 160 opakowań.

10. Dotyczy części 10

Czy Zamawiający w pozycji 28 wymaga 104 fiolek leku ? W postępowaniu P/14//2022 było to 1040 fiolek. Jeśli ilość jest prawidłowa to prosimy o wyrażenie zgody na zaokrąglenie do 100 lub 110 fiolek gdyż dysponujemy lekiem konfekcjonowanym po 10 fiolek.

Odpowiedź: Zamawiający błędnie wpisał 104 fioleki. Zamawiający wymaga 1040 fiolek.

11. **Pakiet nr 9, pozycja 1**

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie igły do znieczuleń typu Touhy wyłącznie w rozmiarze 18G / 80mm?

Odpowiedź: Nie, zamawiający zawarł rozmiary igieł w załączniku nr 2

ZMIANA SWZ

Na podstawie art. 286 ustawy Pzp, zamawiający dokonuje zmiany w treści SWZ oraz załączniku nr 2 do SWZ. (zmiany - kolor czerwony)

Formularz cenowy – załącznik, nr 2;

Pakiet 10 poz. 5:

Było: kolumna 3 – ilość 1600

Winno być: kolumna 3 – ilość 160

Pakiet 10 poz. 28:

Było: kolumna 3 – ilość 104

Winno być: kolumna 3 – ilość 1040

SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Było:

Dział XIV – Termin składania i otwarcia ofert

1. Ofertę wraz z załącznikami należy złożyć w formie elektronicznej za pomocą platformy zakupowej: <https://platformazakupowa.pl/pn/szpitalpisz> w terminie do dnia 24 marca 2023 roku do godz. 10:00
2. Otwarcie ofert odbędzie się w dniu 24.03.2023 r. o godz. 10:05 w siedzibie Zamawiającego poprzez odszyfrowanie ofert na platformie zakupowej Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/pn/szpitalpisz>
3. Termin związania ofertą do dnia 22 kwietnia 2023 roku.

Winno być:

Dział XIV – Termin składania i otwarcia ofert

4. Ofertę wraz z załącznikami należy złożyć w formie elektronicznej za pomocą platformy zakupowej: <https://platformazakupowa.pl/pn/szpitalpisz> w terminie do dnia 27 marca 2023 roku do godz. 10:00
5. Otwarcie ofert odbędzie się w dniu 27.03.2023 r. o godz. 10:05 w siedzibie Zamawiającego poprzez odszyfrowanie ofert na platformie zakupowej Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/pn/szpitalpisz>
6. Termin związania ofertą do dnia 25 kwietnia 2023 roku

**Dyrektor SPZOZ
Szpitala Powiatowego w Pieszku
/-/mgr inż. Marek Skarzyński**