

**REGON: 910858394 NIP: 8921296985**

Nasz znak: SP ZOZ/ZP/PN - 1/3/2023

Nasza data: 20.10.2022 r.

Numer ogłoszenia : Dz.U./S S31 Nr 90359 – 2023 – PL z dnia 13/02/2023

Termin składania ofert: 24.02.2023 r. godzina 10.00

**Wykonawcy - Dostawcy**

**postępowania przetargowego**

 **ZP/PN- 1/2023**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rypinie uprzejmie informuje, że w dniach 17.02.2023 r. wpłynęło zapytanie dotyczące postępowania przetargowego, p**n. *„Dostaw leków z podziałem na 15 zadań”***

**Pytania**

Do §10 ust.2 i 3 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §10 ust.2 i ust.3 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 np. w granicach +/- 25%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 25% mniejszych lub o 25% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §10 ust.2 i ust.3 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty (stałość cen w umowach z producentami zawsze dotyczy konkretnej ilości).

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że 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 jako postanowienie abuzywne, w sposób rażący naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego 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 wartość w sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.
Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją 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 wskazane przez ustawodawcę 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 wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 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, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

Odpowiedź: Zakres zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo -cenowym może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 25%, przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 25 % mniejszych lub o 25% większych ilości każdego z zamówionych asortymentów.

2. Do §13 pkt 1) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę treści umowy w taki sposób aby próg minimalnego poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany ceny wynosi 5% (zamiast 10%) w stosunku do cen lub kosztów z kwartału, w którym złożono ofertę Wykonawcy? Wskazujemy, że maksymalne marże na dostarczane produkty w branży produktów leczniczych dla Szpitali są z reguły 2-4 procentowe. Zatem ustanowienie progu uprawniającego do zmian cen na poziomie 10% wskaźnika wzrostu cen powodować może konieczność sprzedaży produktów w cenach niższych niż cena zakupu, co w sposób oczywisty narazi wykonawcę zamówienia na rażące straty. Próg 5% powoduje, że ewentualne straty po stronie wykonawcy możliwe będą do udźwignięcia.

Odpowiedź: minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany ceny wynosi 5 % w stosunku do cen lub kosztów z kwartału, w którym złożono ofertę Wykonawcy,

3. Do §13 pkt 4) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 50% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1 umowy? Wyjaśniamy, że możliwość taka została przewidziana w art. 455 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.).

Odpowiedź maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający , to łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitej wynagrodzenia brutto określonej w § ~~5~~ 6 ust. 1 umowy;

4. Do §13 wzoru umowy. Prosimy o dodanie do §13 umowy zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §13 pkt 1) - 4) wzoru umowy, 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.

Odpowiedź. Zamawiający wyraża zgodę na ww zapis

 Na podstawie art. 135 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych zwracamy się z następującymi zapytaniami:

1. Zadanie 1 poz. 69, 70

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wycenę preparatu Bebilon Pepti 1 Syneo i Bebilon Pepti 2 Syneo w opakowaniu 400g? Bebilon Pepti Syneo to żywność specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w przypadku alergii na białka mleka krowiego, dla niemowląt od urodzenia i posiada bardziej zaawansowaną formułę niż Bebilon Pepti DHA.

2. Zadanie 1B poz. 2, 4, 5, 6

Odpowiedź; Zamawiajacy wyraża zgodę

Czy Zamawiający dopuści inny niż pack rodzaj opakowania (butelka OpTri kompatybilna z obecnie wykorzystywanymi do podaży diety zestawami)? Jest to związane z procesem zamiany opakowań przez producenta. Opakowanie OpTri nadaje się do recyklingu i jest bardziej funkcjonalne

Odpowiedź; Zgodnie z SWZ