



SAMODZIELNY PUBLICZNY ZESPÓŁ ZAKŁADÓW OPIEKI ZDROWOTNEJ W PRZYSUSZE

Al. Jana Pawła II 9A, 26-400 Przysucha, www.spzzozprzysucha.pl, tel. (0-48) 383-35-05, 780118028

Znak sprawy: 06/ZP/2022

Przysucha, 13.12.2022 r.

Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu

WYJAŚNIENIA ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ SWZ

Na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Przysusze przedstawia treść pytań i udzielonych odpowiedzi dotyczących treści SWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji (art. 275 pkt. 1 ustawy Pzp) na realizację zadania pn. : **„Sukcesywne dostawy produktów leczniczych, materiałów opatrunkowych i innych materiałów do Działu Farmacji SPZZOZ w Przysusze (2)”**

Pytania do wzoru umowy (załącznik nr 2a):

Pytanie: Do §1 ust. 5, 6 oraz 7 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 5, 6 oraz 7 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. 5, 6 oraz 7 wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich 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.

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 rażąco 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 wartości 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 *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: Zarzut naruszenia art 433 pkt 4 jest niezasadny - § 1 pkt 9 umowy przewiduje minimalną wartość świadczenia stron. Co do drugiego punktu Zamawiający dokonał zmian w § 1 ust. 6 umowy określając iż w przypadku zwiększonego zapotrzebowania może dokonać dodatkowych zamówień, których wartość nie może przekroczyć 15% wynagrodzenia Wykonawcy.

Pytanie: Do treści §4 ust. 2 w zw. z §4 ust. 3 lit. a) wzoru umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku 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: Umowa bez zmian

Pytanie: Do treści §6 ust. 6 lit. b) wzoru umowy: Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym wyroby medyczne do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §6 ust. 6 lit. b) projektu umowy 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: Proszę o dokładne zapoznanie się z treścią wzoru umowy – odpowiedź jest w §6 ust. 6 lit. c.

Pytanie: Do treści §9 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za niezrealizowanie dostawy w całości w wysokości 2% wartości brutto towarów dostarczonych w ramach zamówienia zastępczego?

Odpowiedź: Bez zmian

Pytanie: Do treści §9 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za zwłokę w dostawie w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego towaru dziennie?

Odpowiedź: Bez zmian

Pytanie: Do treści §9 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za rozwiązanie umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Bez zmian

Pytania do wzoru umowy załącznik nr 2b:

Pytanie: 1. Do §1 ust. 2, 5 oraz 6 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 2, 5 oraz 6, 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. 2, 5 oraz 6 wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich 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.

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 rażąco 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 wartości 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: Zarzut naruszenia art 433 pkt 4 jest niezasadny - § 1 pkt 9 umowy przewiduje minimalną wartość świadczenia stron. Co do drugiego punktu Zamawiający dokonał zmian w § 1 ust. 6 umowy określając iż w przypadku zwiększonego zapotrzebowania może dokonać dodatkowych zamówień, których wartość nie może przekroczyć 15% wynagrodzenia Wykonawcy.

Pytanie: 4. Do treści §8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za niezrealizowanie dostawy w całości w wysokości 2% wartości brutto towarów dostarczonych w ramach zamówienia zastępczego?

Odpowiedź: Bez zmian

Pytanie 10: 5.Do treści §8 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za zwłokę w dostawie w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego towaru dziennie?

Odpowiedź: Bez zmian

Pytanie 11: 6.Do treści §8 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary za rozwiązanie umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Bez zmian

Przysucha, 13.12.2022r.

Dyrektor SPZZOZ w Przysusze

Lek. Julian Wróbel