



**ul. Słowackiego 18
87-700 Aleksandrów Kujawski**

tel. centrala (054) 282 80 00, sekretariat (054) 282 80 01

fax. (054) 282 80 02

e-mail: spzcal@poczta.onet.pl



Aleksandrów Kujawski, dnia 05.05.2023 r.

L.dz. P.Sz. / 3705,3706 /23

Do wszystkich Wykonawców
postępowania nr: 8/2023
www.szpital-aleksandrow.internetdsl.pl
www.ezamowienia.gov.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr postępowania 8/2023 w trybie podstawowym na "Dostawa Leków, środków kontrastowych z podziałem na pakiety" opublikowanego na platformie e-zamowienia dnia 25.04.2023 r. pod numerem 2023/BZP 00191130

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. działając zgodnie z art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) wyjaśnia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

Pytanie Nr 1

Do §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy, 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 §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy jest na tyle ogólna oraz 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 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 oraz 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 zrealizowania jej.

Odpowiedź Nr 1

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.



Pytanie Nr 2

Do §5 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o dodanie do §5 ust. 2 wzoru umowy następującej treści: (...), z zastrzeżeniem postanowień §2 ust. 4, 5, 6, §12 ust. 2 tiret pierwsze i drugie oraz §12 ust. 10-15 niniejszej umowy.

Odpowiedź Nr 2

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pytanie Nr 3

Do §8 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §8 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 Nr 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pytanie Nr 4

Do §12 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco 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 Nr 4

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pytanie Nr 5

Do §12 ust. 11 lit. c) wzoru umowy Prosimy o wykreślenie wymogów dotyczących dołączenia do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji wzrostu kosztów składników wykonania przedmiotu zamówienia. Jak wynika ze stanowiska doktryny: „(...) podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika albo zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów ponad przyjęty poziom. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę (...) w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika lub zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów” (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439). Obowiązek dołączenia do wniosku szczegółowej kalkulacji wzrostu kosztów składników wykonania przedmiotu zamówienia dubluje warunki waloryzacji oraz *de facto* nakazuje potwierdzać dokumentami obiektywny wskaźnik zmiany cen publikowany przez Prezesa GUS.

Odpowiedź Nr 5

Zamawiający wskazuje, iż zapis § 12 ust. 7 wzoru Umowy, dotyczy braku możliwości dostawy partii leków objętej przedmiotem Umowy, nie zaś ewentualnego powstrzymania się z dostarczeniem dalszych części rzeczy sprzedanych w sytuacji, o której mowa w art. 552 kc. Brak jest zatem podstaw do doprecyzowania zapisu w określony wyżej sposób.

Niezależnie od powyższego Zamawiający informuje, iż zgodnie z §13 ust. 1 wzoru umowy: „w sprawach nie unormowanych niniejszą Umową zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) i Ustawy Prawo zamówień publicznych z dn. 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)”.

Pytanie Nr 6

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?



Odpowiedź Nr 6

Na chwilę obecną nie ma takich przesłanek.

Pytanie Nr 7

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odpowiedź Nr 7

Zgodnie z SWZ.

Pytanie Nr 8

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 7 ust. 3 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odpowiedź Nr 8

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pytanie Nr 9

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust 2:

2. Dostawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) w wysokości 0,2% wartości umownej **niedostarczonych** wyrobów, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca – **jednak nie więcej niż 10% tej wartości.**
- b) w wysokości 0,2% wartości umownej wyrobów nie dostarczonych w terminie za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – **jednak nie więcej niż 10% tej wartości.**

Odpowiedź Nr 9

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pytanie Nr 10

Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

Odpowiedź Nr 10

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian. Zamawiający informuje, że wszelkie wyjaśnienia stają się integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert.