Żary, dnia 14 września 2022 r.

Nasz znak: SNW/ZP-371-40/2022

WYJAŚNIENIA

TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywną dostawa płynów infuzyjnych na potrzeby Szpital Na Wyspie Sp. z o.o. w Żarach.

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz.U. z 2022 roku poz. 1710) w związku otrzymanym wnioskiem Wykonawcy o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia do ww. postępowania, Zamawiający wyjaśnia:

1. Do §2 ust. 3 i §3 ust.8 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 3 i §3 ust.8 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 §2 ust. 3 umowy jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Wyjaśnienie

Zapis §2 ust. 3 i §3 ust.8 projektowanych postanowień umowy pozostają bez zmian. Zamawiający z uwagi na nieprzewidziane czynniki chorobowe i liczbę pacjentów hospitalizowanych nie ma możliwości skonkretyzowania granicznych wielkości dla poszczególnych pozycji asortymentowych. Zamawiający wskazał że minimalny poziom realizacji umowy nie będzie mniejszy niż 80% jej wartości.

2. Do §6 ust.3 projektu umowy prosimy o dopisanie:” Dostawy z krótszym terminem ważności możliwe są w wyjątkowych sytuacjach za zgodą zamawiającego”.

Wyjaśnienie

Zamawiający dokona zmiany treści zapisu §6 ust.3 w projektowanych postanowieniach umowy poprzez dopisanie

„Dostawy z krótszym terminem ważności możliwe są w wyjątkowych sytuacjach za zgodą zamawiającego”.

3. Do §7 ust. 1 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za zwłokę w rozpatrzeniu reklamacji do wysokości 50 zł za każdy przypadek zwłoki?

Wyjaśnienie

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §7 ust. 1 lit. d) w projektowanych postanowieniach umowy.

4. Do §8 ust. 5 pkt 1) lit. e) 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 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?

Wyjaśnienie

Zamawiający informuje, że w przypadku wycofania z obrotu produktu i wprowadzenie do obroty nowego produktu wiąże się z zachowaniem lub obniżeniem ceny. W przypadku wstrzymania produkcji oraz braku dostarczenia zamiennika, Wykonawca nie będzie ponosił z tego tytułu żadnych kar.

5. Do §11 ust. 4 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapis §11 ust. 4 wzoru umowy jest nazbyt ogólny oraz nieprecyzyjny, gdyż na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. Powyższy zapis w sposób rażący narusza równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ, a w związku z tym, nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności rozwiązania umowy w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ. Niniejsza argumentacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. W związku z tym, wnosimy o doprecyzowanie zapisu §11 ust. 4 umowy, w taki sposób, aby był zgodny z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust.1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art. 433 pkt 4) (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust.1 i ust.2 pkt 3) (zakazującym istotnych zmian umowy, jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust.1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie PZP).

Wyjaśnienie

Zamawiający dokona zmiany treści §11 w projektowanych postanowieniach umowy poprzez usunięcie zapisu ust. 4, zmianę numeracji ustępów oraz w ust. 5 przed zmianą usuwa zapis „ i 4”.

Prezes Zarządu

/-/Jolanta Dankiewicz