

Wrocław, dnia 29.05.2024 r.

Uczestnicy postępowania

**Dotyczy: PN 34/24- DOSTAWA IMMUNOGLOBULIN I INNYCH PREPARATÓW STOSOWANYCH W PROGRAMACH LEKOWYCH**

I. Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (TJ Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

1. Do §6 ust.1 pkt 2 wzoru umowy. Prosimy o informację 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:

Tak. Zamawiający wyraża zgodę.

2. Do §6 ust.1 pkt 11 projektu umowy prosimy o dopisanie: „...za zgodą stron w formie aneksu.”.

Odpowiedź:

§6 ust.1 pkt 11 nie istnieje w projekcie umowy.

3. Do §8 ust. 1 lit. a) warunków umowy: Prosimy o modyfikację §8 ust. 1 lit. a) poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu 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 §8 ust. 1 lit. a) jest na tyle nieprecyzyjna, 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. W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawę produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. oraz 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu

wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawy, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wyraża zgodę.

4. Do §8 ust. 1 lit. b) warunków umowy: Analogicznie do argumentacji przedstawionej wyżej, prosimy o modyfikację treści §8 ust. 1 lit. b) poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (50%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, co oznaczało będzie, że każdy z określonych w formularzu asortymentowo – cenowym produktów może zostać zamówiony przez Zamawiającego w ilości maksymalnie o 50% większej niż pierwotnie zakładano. Zastrzeżenie bowiem prawa opcji jako w aktualnym brzmieniu jako „zwiększenia w okresie realizacji umowy ilości zamawianego przedmiotu zamówienia, 50% w stosunku do ilości stanowiących przedmiot zamówienia podstawowego” w praktyce oznaczać może, że jedno z wycenianych pozycji mogą nie ulec zwiększeniu wcale, natomiast inne o niczym nieograniczoną ilość uwarukowaną jedynie granicą wynoszącą „50% maksymalnej wartości umowy brutto” i jako takie są nieprecyzyjne i naruszają art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP.

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wyraża zgodę.

5. Do pkt §8 ust. 1 lit. c) warunków umowy: Prosimy o usunięcie z wzoru umowy treści §8 ust. 1 lit. c) w całości i przestanie na klauzuli zawartej w §8 ust. 1 lit. f), która w naszej opinii zabezpiecza interesy Zamawiającego oraz Pacjentów w razie przejściowy brak produktu, zakończenie produkcji lub wycofanie z rynku produktu będącego przedmiotem zamówienia z przyczyn, które nie leżą po stronie Zamawiającego. Treść §8 ust. 1 lit. c) wzoru umowy w sposób nieuprawniony umożliwia Zamawiającemu dokonywania dowolnych podmian przedmiotu umowy na inny czyniąc tym samym treść oferty Wykonawcy, a tym samym umowy – blankietową. Przypominamy, że Wykonawcy składają oferty przetargowe o ściśle określonej treści, która w toku realizacji umowy może ulec zmianie w wyjątkowych sytuacjach (np. w przypadku określonym w §8 ust. 1 lit. g). Praktyka zatem zaprezentowana w §8 ust. 1 lit. c) jest absolutnie niedopuszczalna.

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wyraża zgodę.

6. Do §8 ust. 1 lit. h) warunków umowy: Analogicznie do treści §6 ust. 1 pkt 9) prosimy o dookreślenie, że granicznym terminem o jaki ulec może przedłużenie okresu obowiązywania umowy będą

Odpowiedź:

Tak, zamawiający wyraża zgodę.

**II.** Na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający dokonuje modyfikacji treści załącznika nr 5 do SWZ-warunki umowne:

- poprzez zmianę zapisów w § 6 ust. 1 pkt 2
- poprzez zmianę zapisów w § 8 ust. 1lit. A
- poprzez zmianę zapisów w § 8 ust. 1lit. b
- poprzez wykreślenie zapisów w § 8 ust. 1lit. c
- poprzez zmianę zapisów w § 8 ust. 1lit. h

W załączeniu :

Załącznik nr 5 do SWZ -warunki umowne po zmianach

Sporządziła: Elwira Stołba