

COZL/DZP/AK/3411/PN-23/23

Lublin, dnia 03.03.2023 r.

„Dostawa leków różnych na potrzeby COZL.”

Działając w oparciu o zapisy art. 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710), Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie 1:

Pakiet 4 poz 1 Czy Zamawiający dopuści produkt propofol 0,2g/20ml w opakowaniu typu ampułka?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 2:

Do §1 ust. 5, ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 5, ust. 9, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowym 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 produktów. Aktualna treść §1 ust. 5, ust. 9 jest na tyle ogólna i 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.

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 sporządzonym 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, a tym samym 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: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 3:

Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego towaru, prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1, poprzez następujący zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu towaru w ciągu 7 dni od dnia dostawy."

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 4:

Do §6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy zwykłej lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonego towaru za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 5:

Do §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito w dni robocze lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,2% wartości brutto niedostarczonego towaru za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 6:

Do §6 ust. 1 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym do wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 7:

Do §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku zwłoki w dostawie zamówionej partii towaru, w wyniku której Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do zrealizowania wykonawstwa zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia RÓŻNICY kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną nabycia towaru u innego podmiotu, a ceną określoną w umowie, jeśli cena zapłacona przez Zamawiającego będzie wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie 8:

Do §9 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §2 ust. 1 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 9:

Do §9 ust 5-10 wzoru umowy: Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w taki sposób, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 ust. 5-10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 10:

dot. zał. nr 3.2

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów par. 6 pkt. 1:

1. Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Zamawiający może żądać od Wykonawcy kar umownych:

- a) w przypadku zwłoki w dostawie produktów leczniczych lub w przypadku dostarczenia produktów leczniczych niezgodnie ze złożonym przez Zamawiającego zamówieniem w terminie określonym w § 4 ust. 2 pkt 1) w wysokości 0,5% wartości brutto danej części dostawy (złożonego zamówienia) za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto danej części dostawy;
- b) w przypadku zwłoki w dostawie produktów leczniczych lub w przypadku dostarczenia produktów leczniczych niezgodnie ze złożonym przez Zamawiającego zamówieniem w terminie określonym § 4 ust. 2 pkt 2) w wysokości 0,5% wartości brutto danej części dostawy (złożonego zamówienia) za każdą godzinę zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto danej części dostawy;
- c) w razie rozwiązania umowy w trybie § 7 ust. 3 przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 10 % wartości niezrealizowanej części wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 2 ust. 1;

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.