

IZP.2411.235.2023.IA

Kielce dn.07.11.2023 r.

## WSZYSCY WYKONAWCY WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SWZ

**Dot. IZP.2411.235.2023.IA : „Zakup wraz z dostawą leków do znieczuleń i premedykacji, anestetyków, antybiotyków, chemioterapeutyków oraz leków ogólnych dla Apteki Szpitalnej Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach”.**

Na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przekazuje treść kolejnych zapytań dotyczących zapisów SWZ wraz z wyjaśnieniami:

1. Czy w celu miarkowania kar umownych Nabywca dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 6 ust. 1:

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących wysokościach:
  - b. w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **0,5%** wartości niezrealizowanej dostawy netto, licząc za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości niezrealizowanej dostawy netto.**

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapis w projekcie umowy na:

*„w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **2%** wartości niezrealizowanej dostawy netto, licząc za każdy dzień zwłoki”.*

2. Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody.

3. Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań? Proszę podać sposób przeliczenia – do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na przeliczenie do pełnego opakowania w górę.

4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgody.

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawkę i odwrotnie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

6. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałyby miejsce w oparciu o mg, ml itp.)

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgody.

7. Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na podanie pełnych ilości opakowań zaokrąglonych w górę.

8. Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

**9. Dotyczy § 2 ust. 4 Umowy** – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu w § 2 Umowy: „Zamówienia będą składane do godziny 13:00. Zamówienia złożone po godzinie 13:00 należy traktować jako złożone w kolejnym dniu roboczym”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

**10. Dotyczy § 6 ust. 1 pkt a Umowy** – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej z 10% na 5% wartości netto niezrealizowanej części zamówienia rocznego w przypadku nieprzystąpienia lub odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

**11. Dotyczy § 7 ust. 1 lit. a Umowy** – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu w § 7 ust. 1 lit. a Umowy: „W przypadku zmiany stawki VAT zmianie ulegnie stawka podatku VAT i cena brutto, cena netto pozostanie niezmienna. Zmiana stawki podatku VAT następuje z dniem wejścia w życie aktu prawnego zmieniającego tę stawkę”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

**12. Dotyczy Pakiet 9 poz. 1** - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu pakowane po 20 szt.?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

**13. Dotyczy Pakiet 14 poz. 1 i 2** - Czy w celu minimalizacji kosztów użytkowania Zamawiający wymaga w pak. 14 poz. 1 i 2 opakowania wyposażonego w dwa oddzielne sterylne porty nie wymagające dezynfekcji przed pierwszym użyciem?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza.

**14. Dotyczy Pakiet 15 poz. 1** - Czy w celu minimalizacji kosztów użytkowania, Zamawiający wymaga w pak. 15 poz. 1 opakowania wyposażonego w dwa różnej wielkości, niezależne, sterylne porty niewymagające dezynfekcji przed pierwszym użyciem? Zapis dotyczący jałowości portów powinien być potwierdzony zapisem w treści Charakterystyki Produktu Leczniczego.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza.

15. Do §2 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 6 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. 6 wzoru umowy 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 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 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 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

16. Do §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za zwłokę w dostarczeniu towaru lub w usunięciu wad/braków/niezgodności towaru z umową w wysokości 1% wartości netto niezrealizowanej części dostawy dziennie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

17. Do §7 ust. 8 lit. f) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1 wzoru umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

18. Do §7 ust. 8 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 ust. 8 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 nie wyraża zgody na powyższe.

19. Prosimy o podanie ilości do wyceny w pakiecie nr 4.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dołączył aktualny Pakiet z brakującymi ilościami.

20. Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 9 poz. 1 (Ciprfloxacin) wycenę preparatu o wielkości opakowania 20 butelek w ilości 60 op?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgody.

21. Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 9 poz. 2 (Ciprfloxacin) wycenę preparatu o wielkości opakowania 20 butelek w ilości 400 op?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapis zgodny z SWZ.

Powyższe wyjaśnienia są wiążące dla wszystkich Wykonawców

W załączeniu aktualny Pakiet nr 4.

Z poważaniem  
Kierownik Działu Zamówień Publicznych  
Mariusz Klimczak

