



WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ NR 1

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego nr 2024.12.ZP prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne dostawy leków oraz płynów infuzyjnych do zaopatrzenia działu farmacji Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie”

Pytanie 1

W CZĘŚCI I – sukcesywne dostawy leków w pozycji 86 METHYLPREDNISOLONUM 0,5 g 8 ml + rozp.**dopuszcza Methylprednisolonum - Meprelon 250mg fiole +rozp. i przeliczenie ilości zgodnie z SWZ?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 2

W CZĘŚCI I – sukcesywne dostawy leków w pozycji 85 METHYLPREDNISOLONUM 1G 16 ml + rozp.** dopuszcza Methylprednisolonum – Meprelon 1000mg fiole +rozp.?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 3

dot. Pakietu nr 1 poz. 63. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie produktu w ilości 50 tabletek w 1 op. z przeliczeniem ilości opakowań do pełnego opakowania w górę, tj. 440 op.? Pozwoli to na uzyskanie atrakcyjniejszej oferty cenowej.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę pod warunkiem, że będą to blistry.

Pytanie 4

Zamawiający określa w Części I poz. 89 i 90 system do pomiaru stężenia glukozy we krwi podając nazwę własną glukometru będącą zastrzeżonym znakiem towarowym konkretnego producenta, co ogranicza konkurencję asortymentowo-cenową wyłącznie do pasków testowych tego samego producenta (ze względu na chronione prawem patentowym zabezpieczenia konstrukcyjne sprawiające, że z glukometrem danego producenta kompatybilne są wyłącznie paski tego samego producenta) tym samym narażając Zamawiającego na wysoką cenę oferty. Jeżeli Zamawiający dopuszcza inne systemy dostępne na rynku, miałby możliwość obniżenia kosztów w budżecie przeznaczonym na zakup systemów pomiaru glukozy. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający, postępując zgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 99, ust. 4-6) dopuszcza zaferowanie konkurencyjnych pasków testowych innego producenta (wraz z przekazaniem nieodpłatnych, kompatybilnych z nimi glukometrów)?

Chcielibyśmy uprzedzić odpowiedzi na ewentualne pytania, które Zamawiający postawi przed sobą, zastanawiając się na odpowiedzią:

A. „zamawiający posiada i użytkuje w pełni sprawne glukometry i nie widzi potrzeby ich zmiany na nowy sprzęt”

Zmiana urządzenia pozwoli na obniżenie ceny i zmniejszy wydatki przeznaczone na zakup pasków do pomiaru stężenia glukozy we krwi. Dopuszczenie większej ilości konkurentów skutkuje rozsądnym ustaleniem ceny i obniżeniem kosztów w danym zakresie. Zamawiający w większości przypadków otrzymuje wymaganą ilość glukometrów bezpłatnie. Dodatkowo na rynku często pojawiają się nowe modele, które znacząco mogą wpłynąć na komfort pracy personelu.

B. „wymiana glukometrów na nowe nie jest celowa ani ekonomiczna, wiążąc się z dodatkowymi kosztami i angażowaniem personelu w szkolenia”

Dostarczanie nowych glukometrów odbywać się będzie całkowicie bezpłatnie na koszt Wykonawcy. W kwestii ekonomicznej jest to zyskiem dla Zamawiającego, który uzyska korzystniejszą cenę w danym obszarze zamówienia. Glukometr posiada intuicyjną obsługę polegającą na wsunięciu paska testowego, wprowadzeniu testowanej próbki krwi i odczekaniu czasu aż pojawi się wynik. Obsługa glukometru jest faktycznie uproszczona w takim stopniu, aby mógł posługiwać się nim każdy użytkownik nieprofesjonalny.

C. „zamawiający nie przewiduje wymiany glukometrów na nowe ze względów ekonomicznych, ponadto wymiana się w pełni sprawnego sprzętu generuje produkcję elektroodpadów”
Dostarczanie nowych glukometrów odbywać się będzie całkowicie bezpłatnie na koszt Wykonawcy, więc nie wiąże się z dodatkowymi kosztami dla Zamawiającego. Często nieużywane już glukometry można zwrócić do wykonawcy, który odpowiednio jest zutylizuje.

W związku z powyższymi sugestiami proponujemy nasze rozwiązanie w postaci pasków testowych charakteryzujących się wymienionymi parametrami:

Propozycja 1: enzym oksydaza glukozy GOD, zakres pomiarowy 20-600mg/dl, hematokryt 10-70%, czas pomiaru 5 sekund, wielkość próbki krwi 0,5ul, stabilność pasków 12 miesięcy po pierwszym otwarciu fiolki, wyrzutnik zużytego paska testowego, parametry funkcjonalne zgodne z obowiązującą normą EN ISO 15197:2015?

Propozycja 2: enzym dehydrogenaza glukozy GDH-FAD, możliwość pomiaru we krwi kapilarnej i żyłnej, zakres pomiaru 20-600mg/dl, hematokryt 20-60%, czas pomiaru 5 sekund, wielkość próbki krwi 0,5ul, wyrzutnik zużytego paska testowego, parametry funkcjonalne zgodne z obowiązującą normą EN ISO 15197:2015?

Odpowiedź

Zamawiający nie dopuszcza

Pytanie 5

Do §4 ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy obowiązku ustanowionego treścią §4 ust. 1 polegającego na wyładowaniu i wniesieniu asortymentu w miejsca wskazane przez Zamawiającego.

Mając na uwadze treść art. 86 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym to przepisem, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a zatem należałoby wywodzić, że do przebywania i wykonywania czynności w pomieszczeniu apteki uprawniony jest wyłącznie ograniczony krąg osób, tj. przede wszystkim ograniczony do farmaceutów oraz techników farmaceutycznych, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 1 wzoru umowy.

Ponadto mając na uwadze zastrzeżony w art. 99 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przepis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast zaproponowany przez zamawiającego zapis umowy wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro:

- to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności;
- na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej;
- w konsekwencji zaś, na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania czasu, który konieczny będzie na dokonanie danej dostawy, a zatem oszacowania usługi, zwracamy się zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 1 wzoru umowy, ewentualnie zaś jego dookreślenia poprzez uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi polegającej na rozmieszczeniu przedmiotu dostawy na półkach w aptece szpitalnej Zamawiającego, w tym poprzez wskazanie odległości pomiędzy miejscem rozładunku a miejscem usytuowania apteki szpitalnej, metrażu apteki szpitalnej, wysokości półek w aptece szpitalnej itp., tak aby możliwa była wycena kosztów omawianej usługi.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody. Miejsce do którego należy wnieść zamówienie znajduje się w odległości maksymalnie 25 m od wejścia B w budynku B2. Zamawiający nie wymaga rozkładania przedmiotu dostawy na półkach, a jedynie wniesienia do budynku i dostarczenia do pomieszczeń działu farmacji.

Pytanie 6

Do §7 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust.5, 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 §7 ust.5 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji na potrzeby składanej oferty.

Odpowiedź

Postanowienie § 7 ust. 5 wzoru umowy dla cz. 1 brzmi: „5. Zamawiający zastrzega sobie możliwość przesunięć ilościowo-asortymentowych w ramach zawartej umowy w granicach +/- 50% w stosunku do ilości i asortymentu wskazanego w rozdziale 2 SWZ przy zachowaniu maksymalnej wartości umowy (cena brutto oferty) oraz niezmienności cen jednostkowych podanych w ofercie Wykonawcy bez żadnych roszczeń ze strony Wykonawcy. Zmiana w tym zakresie nie stanowi zmiany warunków umowy wymagającej formy pisemnej w postaci aneksu.” Zatem pozostaje w zgodzie z przepisami ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605). Wykonawca zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotem zamówienia są farmaceutyki zamawiane przez Pogotowie Ratunkowe. Podstawowym celem jest ochrona zdrowia i życia ludzi. Oczekiwanie, że Zamawiający przewidzi dokładnie jakie przypadki zagrożenia zdrowia i życia ludzi w okresie realizacji umowy, a przez to – jakie farmaceutyki będą niezbędne i w jakich ilościach jest zbyt daleko idące. Należy także zauważyć, że zgodnie z art. 5 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r.

poz. 1610), **nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.**

Pytanie 6

Do §7 ust. 6 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu w §7 ust. 6 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 30%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 7

§8 ust.4 projektu umowy. Prosimy o rezygnację z zapisów dotyczących dodatkowego obowiązku dla Wykonawcy w postaci konieczności przekazywania raportu z wykonywania umowy, ponieważ monitorowanie stanu realizacji zakupów powinno leżeć po stronie Zamawiającego. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania umowy w zgodzie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego poprzez ścisłą realizację składanych zamówień, zatem Zamawiający, na każdym etapie zamówienia, jest w posiadaniu aktualnej wiedzy na temat postępów jego realizacji.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody

Pytanie 8

Do §10 ust. 1 pkt 1) i 2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §10 ust. 1 pkt 1) i 2) projektu umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia, czy zamówienia podlegającego reklamacji była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 50,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody. Celem kar umownych jest mobilizacja Wykonawcy do prawidłowego wykonywania przedmiotu umowy.

Pytanie 9

Do §10 ust.7 projektu umowy prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 ust.7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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

W §10 wzorów umów nie ma ust. 7.

Pytanie 10

Do §16 ust. 2 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapis §16 ust. 2 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 rażąco 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 §17 ust. 2 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).

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 11

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań (tabletek, ampulek, kilogramów itp.)? Jeśli tak to prosimy o podanie w jaki sposób przeliczyć ilość opakowań handlowych : czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę z wyjątkiem pozycji zaznaczonych gwiazdką w SWZ. Podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Zapytanie 12

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 4 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 6 amp w ilości 717 opak?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 13

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 11 wyrazi zgodę na wycenę leku w dawce 95mg/ml 10 ml x 10 amp w ilości 40 opak?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 14

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 26 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 5 amp w ilości 2400 opak? Lek dostępny w opakowaniu x 5 amp.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 15

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 30 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 5 amp w ilości 100 opak?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Zapytanie 16

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 31 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 5 amp w ilości 400 opak? Lek dostępny w opakowaniu x 5 amp.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 17

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 56 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 100 amp w ilości 200 opak?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 18

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 63 wyrazi zgodę na wycenę leku pakowanego x 50 szt w ilości 440 opak?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę pod warunkiem iż będą to opakowania w blistrach

Pytanie 19

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 83 wyrazi zgodę na wycenę leku w opakowaniu typu fiolka?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 20

Czy Zamawiający w pakiecie 1 poz 90 wyrazi zgodę na wycene pasków pakowanych x 100 szt. w ilości 6 opak? Paski Accu CHECK Instant są dostępne w opakowaniach x 100 szt.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 21

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z pakietu 1 poz 92 ze względu na brak dostępności leku?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę

Pytanie 22

Czy Zamawiający wymaga, aby produkt noradrenalina w pakiecie 1 poz 44 posiadał, na podstawie ChPL, możliwość podania poza centralnym dostępem dożylnym również podanie do odpowiednio dużego obwodowego naczynia żylnego w sytuacji, gdy centralny dostęp dożylny jest ograniczony?

Odpowiedź

Zamawiający wymaga produktu zgodnie z SWZ

Pytanie 23

Do §4 ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy obowiązku ustanowionego treścią §4 ust. 1 polegającego na wyładowaniu i wniesieniu asortymentu w miejsca wskazane przez Zamawiającego.

Mając na uwadze treść art. 86 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym to przepisem, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a zatem należałoby wywodzić, że do przebywania i wykonywania czynności w pomieszczeniu apteki uprawniony jest wyłącznie ograniczony krąg osób, tj. przede wszystkim ograniczony do farmaceutów oraz techników farmaceutycznych, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 1 wzoru umowy.

Ponadto mając na uwadze zastrzeżony w art. 99 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przepis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast zaproponowany przez zamawiającego zapis umowny wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro:

- to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności;
- na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej;
- w konsekwencji zaś, na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania czasu, który konieczny będzie na dokonanie danej dostawy, a zatem oszacowania usługi, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 1 wzoru umowy, ewentualnie zaś jego dookreślenia poprzez uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi polegającej na rozmieszczeniu przedmiotu dostawy na półkach w aptece szpitalnej Zamawiającego, w tym poprzez wskazanie odległości pomiędzy miejscem rozładunku a

miejszem usytuowania apteki szpitalnej, metrażu apteki szpitalnej, wysokości półek w aptece szpitalnej itp., tak aby możliwa była wycena kosztów omawianej usługi.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody. Miejsce do którego należy wnieść zamówienie znajduje się w odległości maksymalnie 25 m od wejścia B w budynku B2. Zamawiający nie wymaga rozkładania przedmiotu dostawy na półkach, a jedynie wniesienia do budynku i dostarczenia do pomieszczeń działu farmacji.

Pytanie 24

Do §7 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust.5, 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 §7 ust.5 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza 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 dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

KIO uznała, że chociaż Zamawiający rzeczywiście dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączały zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym

przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu.

KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje dowolne zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO wywnioskowała także, że gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, opcja stanowi instrument, który pozwala Zamawiającemu na nabycie produktów w ilości adekwatnej do zmian w zakresie jego potrzeb, występujących po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma więc możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z treści art. 433 pkt 4 PZP, natomiast w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź

Postanowienie § 7 ust. 5 wzoru umowy dla cz. 1 brzmi: „5. Zamawiający zastrzega sobie możliwość przesunięć ilościowo-asortymentowych w ramach zawartej umowy w granicach +/- 50% w stosunku do ilości i asortymentu wskazanego w rozdziale 2 SWZ przy zachowaniu maksymalnej wartości umowy (cena brutto oferty) oraz niezmienności cen jednostkowych podanych w ofercie Wykonawcy bez żadnych roszczeń ze strony Wykonawcy. Zmiana w tym zakresie nie stanowi zmiany warunków umowy wymagającej formy pisemnej w postaci aneksu.” Zatem pozostaje w zgodzie z przepisami ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605). Wykonawca zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotem zamówienia są farmaceutyki zamawiane przez Pogotowie Ratunkowe. Podstawowym celem jest ochrona zdrowia i życia ludzi. Oczekiwanie, że Zamawiający przewidzi dokładnie jakie przypadki zagrożenia zdrowia i życia ludzi w okresie realizacji umowy, a przez to – jakie farmaceutyki będą niezbędne i w jakich ilościach jest zbyt daleko idące. Należy także zauważyć, że zgodnie z art. 5 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610), **nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.**

Pytanie 25

Do §7 ust. 6 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu w §7 ust. 6 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 30%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 26

§8 ust.4 projektu umowy. Prosimy o rezygnację z zapisów dotyczących dodatkowego obowiązku dla Wykonawcy w postaci konieczności przekazywania raportu z wykonywania umowy, ponieważ monitorowanie stanu realizacji zakupów powinno leżeć po stronie Zamawiającego. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania umowy w zgodzie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego poprzez ścisłą realizację składanych zamówień, zatem Zamawiający, na każdym etapie zamówienia, jest w posiadaniu aktualnej wiedzy na temat postępów jego realizacji.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody

Pytanie 27

Do §10 ust. 1 pkt 1) i 2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §10 ust. 1 pkt 1) i 2) projektu umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia, czy zamówienia podlegającego reklamacji była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywniej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 50,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody. Celem kar umownych jest mobilizacja Wykonawcy do prawidłowego wykonywania przedmiotu umowy.

Pytanie 28

Do §10 ust.7 projektu umowy prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 ust.7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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

W §10 wzorów umów nie ma ust. 7.

Pytanie 29

Do §16 ust. 2 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapis §16 ust. 2 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 rażąco 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 §17 ust. 2 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).

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmianie uległ termin składania i otwarcia ofert oraz termin związania ofertą. Oferty należy składać do 17.09.2024 r. do godziny 10:00. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 17.09.2024 r. o godzinie 10:30. Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 15.12.2024 r.

Z-ca DYREKTORA
Wojewódzkiej Stacji Pogotowia
Ratunkowego w Szczecinie
mgr Zbigniew Michalczuk

